

# CIENCIAS PENALES

REVISTA DE LA ASOCIACION DE CIENCIAS PENALES DE COSTA RICA

JUNIO 1991

Año 3 N° 4

## DOCTRINA EXTRANJERA

Situación de la Justicia Penal y problemas de los sistemas escritos.

Julio B. J. Maier

## DOCTRINA NACIONAL

La importancia del juicio oral en el proceso penal

Dr. Luis Paulino Mora Mora

Policía y democracia

Dr. José María Tijerino Pacheco

La Sala Constitucional: ¿Atenta contra la jurisdicción penal?

Lic. Gilberth Armijo Sancho

Publicidad periodística de los procesos penales.

Luis Sáenz Zumbado

Fundamentación de la oposición al requerimiento de elevación a juicio.

Lic. José Daniel Hidalgo Murillo

Lic. Carlos Alberto Chaves Solera

Un análisis histórico del delito en el Archivo Nacional: El delito contra la propiedad en San José 1870-1900.

Lic. Carlos Naranjo G.

## LEGISLACION COMENTADA

El Título VI del Código Penal: instrumentalización de violaciones constitucionales.

Licda. María Gerarda Arias Méndez

## JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal reciente

Licda. Cecilia Sánchez Romero





**DOCTRINA EXTRANJERA**

Situación de la Justicia Penal y problemas de los sistemas escritos  
Julio B. J. Maier ..... 2 - 7

**DOCTRINA NACIONAL**

La importancia del juicio oral en el proceso penal  
Luis Paulino Mora Mora ..... 8 - 17

Policía y democracia  
José María Tijerino Pacheco ..... 18 - 20

La Sala Constitucional: ¿Atenta contra la jurisdicción penal?  
Gilbert Armijo Sancho ..... 21 - 29

Publicidad periodística de los procesos penales  
Luis Sáenz Zumbado ..... 30 - 39

Fundamentación de la oposición al requerimiento de Elevación a Juicio  
José Daniel Hidalgo Murillo  
Carlos Alberto Chaves Solera ..... 40 - 48

Un análisis histórico del delito en el Archivo Nacional: el delito contra la propiedad en San José 1870-1900  
Carlos Naranjo G. .... 49 - 57

**LEGISLACION COMENTADA**

El Título VI del Código Penal: instrumentalización de violaciones constitucionales  
María Gerarda Arias Mendez ..... 58 - 62

**JURISPRUDENCIA**

Jurisprudencia Penal reciente  
Cecilia Sánchez Romero ..... 63 - 87

**DIRECTIVA DE LA ASOCIACION**

**Presidente**

José Manuel Arroyo Gutiérrez

**Vicepresidente**

Carlos Tiffer Sotomayor

**Secretario**

Víctor Dobles Ovares

**Tesorera**

Cecilia Sánchez Romero

**Fiscal**

Alfonso Chávez Ramírez

**Vocal**

Rafael Gairaud Salazar

**Dirección de la Revista**

Corte Suprema de Justicia.

Apdo. Postal 3-1003

San José - Costa Rica.

Diseño gráfico, diagramación de textos y artes finales: Vladimir de la Cruz, Dirección de producción de EUROAMERICANA DE EDICIONES. Levantado de texto: Lautaro de la Cruz Picado. Diseño de portada: Gerardo González, con base en una xilografía de Rolando Garlita. Impreso por ABC ediciones S.A., en el mes de Julio de 1991.

**PRESENTACION**

A

*Mónica Granados Chaverri*

In memoriam

*Murió el 6 de noviembre de 1990. Dedicó su vida por entero a lo penitenciario, sintetizando, de una manera excepcional, su sólida formación criminológica que actualizaba constantemente, con su práctica laboral en los centros penales, práctica que ejerció con una inmensa humanidad hasta el final de su vida.*

*A pesar de su juventud, alcanzó el reconocimiento de los criminólogos de primera línea de nuestra región y de muchos de fuera de ella, con quienes mantuvo un fluido intercambio intelectual. Así, por ejemplo, con Lola Aniyar, Rosa del Olmo, Raúl Zaffaroni, Massimo Pavarini, Sandra Baratta, Louk Hulsmann.*

*Publicó "Infancia, adolescencia y control social en Costa Rica" (Capítulo III del libro "Infancia, adolescencia y control social en América Latina" de UNICRI e ILANUD, Editorial Depalma, 1990; "La historia como rescate de una identidad des-pedazada: interpretación histórica de los sistemas punitivos de la Costa Rica del siglo XIX" (Revista ILANUD años 9-10, # 23-24); "El sistema penitenciario, entre el temor y la esperanza" (ILANUD, 1989); "Sida: apuntes para una aproximación criminológica desde los derechos humanos" (Consejo Editorial de Adaptación Social, 1989); "La trampa de lo aparente" (diario La Nación, 1988).*

*Obtuvo su licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, y una Maestría en Criminología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.*

*Ejerció diversas funciones en la dirección General de Adaptación Social, entre ellas la de Directora de la Unidad de Indiciados y Contraventores de San Sebastián, siendo una de las primeras mujeres del país en ocupar un cargo de esa naturaleza. Su última función fue como asesora del Despacho Ministerial de Justicia. Desde todas las posiciones trabajó intensamente para reducir la violencia que genera la prisión y rescatar los mejores valores de los hombres y mujeres privados de libertad, obteniendo el respeto y cariño de los internos.*

*La Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica le rinde un emocionado homenaje.*

**CONSEJO EDITORIAL**

Daniel González Alvarez

Henry Issa El Khoury Jacob

José Manuel Arroyo Gutiérrez

Luis Sáenz Zumbado. Colaborador de Edición

## Situación de la justicia penal y problemas de los sistemas escritos

Julio B.J. Maier\*

### 1. Sistema político y sistema judicial

#### A. América Colonial

Los países de la América española y portuguesa no nacieron a la vida política independientemente sin historia -tampoco los países de la otra parte de América, sobre todo sin **historia política**, como algunos piensan el extender, en otro sentido, la calificación de países jóvenes. Por lo contrario, otra es la realidad desde el ángulo de observación de la civilización judeo-cristiana. La América antigua, precolumbina, carecía, en general, de contacto con otras civilizaciones, por su ubicación geográfica y los accidentes naturales que se interponían entre ella y los demás continentes. Desarrolló, así, sus propios sistemas socio-políticos, cuyo desenvolvimiento abortó, abruptamente, la civilización europea conquistadora, para imponer sus propios esquemas. Guste o disguste, la historia política latinoamericana actual es una continuación de los esquemas socio-políticos de Europa continental, introducidos por los pueblos hispano-luso parlantes, conquistadores del territorio que, modernamente, denominamos Latinoamérica.

El sistema judicial no podía escapar de esa caracterización general. La historia de los sistemas judiciales de Latinoamérica muestra a la perfección

la situación descripta. Particularmente la América hispana recibe todo el modelo de organización judicial y las formas operativas de resolver los conflictos sociales, cuyas bases políticas responden a los problemas y soluciones que la convivencia social planteaba en la metrópoli.

Durante la conquista y colonización americana, España vivió toda la época de la afirmación de la forma política conocida como Estado-nación, que, sintéticamente, generó una forma de organización social gobernada por la generación de un poder político central fuerte y personalizado (**absolutismo**), antes inexistente como tal, alejado considerablemente de los súbditos a quienes regía (en el sentido de la distancia política), quienes no participaban del poder, ni de su creación, ni de su ejercicio, forma de organización política que desplazó las organizaciones locales, feudales. Las reglas de la convivencia, como es sabido, fueron impuestas desde el poder político central creado, que apeló a los vestigios de un Derecho pensado como universal, el Derecho romano imperial, conservado en las universidades y por la iglesia romano-católica. Derecho culto, "científico", que reemplazó al Derecho foral, local y costumbrista, en cierta manera, de extracción popular (usos y costumbres con vigencia en el lugar).

La **inquisición** es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como

\* Síntesis de la conferencia pronunciada en el Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, Guatemala, 5 a 18 de marzo de 1991.

Derecho universal -católico- por glosadores y posglosadores, pasa a ser Derecho eclesiástico y; posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana, como forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como Recepción del Derecho romano-canónico en Europa continental.

No interesa ahora -superaría los límites de esta conferencia-el estudio de las causas del fenómeno, algunas de ellas muy a la vista. Interesa, en cambio, la caracterización del sistema judicial. El reproduce, conforme al modelo político, una organización de los cuerpos de decisión (tribunales) **centralizados, jerárquica al extremo**, con base en el control interno de las decisiones que emiten, al punto de que sus tribunales superiores no distinguen claramente el control sobre los funcionarios o sobre los órganos inferiores, del control sobre la decisión, sobre la solución del caso en miras a la finalización del conflicto social que conforma su base, organización claramente **burocrática**, integrada siempre por funcionarios del Estado, al servicio de él, y no de los ciudadanos que lo integran (mejor dicho: los súbditos del poder estatal). La administración de justicia, en especial la penal, dista de ser un **servicio** para la población y sus problemas (conflictos); es, en verdad, parte de la administración del poder y, como tal, parte de la administración estatal.

Esa organización, conforme a sus fines -la afirmación del poder central y el control social de los súbditos, en lugar de la solución de conflictos interindividuales-, modifica abruptamente su manera de operar; transforma el procedimiento en una **encuesta o investigación escrita y secreta** (para su éxito), que inicia el propio inquisidor, **de oficio**, sin atención a la voluntad de la víctima real, conforme sólo a las necesidades del poder estatal -transformado en la **pena estatal**, pleonasma evidente- Y cuyo resultado determina, por intermedio de los **registros** que él lleva a cabo (actas) sobre su actividad; la "solución" del caso. Vale la pena acentuar que la **víctima real**, concreta, desaparece tras la persecución penal ofi-

cial, expropiados todos sus derechos de actuar la reacción y de intervención en el procedimiento, que le concedía el Derecho foral, y objetivado su interés concreto tras la construcción que, con el tiempo, los penalistas llamarían **bien jurídico**.

## B. América independiente

### I. La transformación liberal.

Receptores, como se ha visto, de la tradición jurídica de Europa, por la conquista, los países de América no fueron ciegos ni sordos al desarrollo de las ideas políticas de la metrópoli. La revolución liberal-burguesa de fines del siglo XVIII, contra el absolutismo, los alcanza e, inclusive, tiene en los Estados Unidos de (Norte) América a uno de los campeones del nuevo orden, paradigma de la formación y la constitución política de los nuevos estados americanos. La **República** parlamentaria reemplaza a la monarquía absoluta y es la que preside la creación y constitución de todos los estados americanos, tan es así que, en los de tradición hispánica y lusitana, la transformación se refleja, orgullosa, en el nombre de los nuevos países.

A contrario de lo que comúnmente se predica, la República parlamentaria, emergente de la revolución liberal burguesa, no significó el nacimiento de una forma completamente nueva de organización social, un nuevo orden, según incluso pregonaron sus líderes, como significó, por ejemplo, la creación de los Estados nacionales -monarquía absoluta- en la última parte de la Edad media y en la Edad moderna. Ella, para utilizar un paradigma conocido en la región, no fue un estallido volcánico de tal magnitud que transformó la topografía política íntegramente, sino, antes bien, un remezón fuerte que, dentro del mismo sistema de organización social, provocó, sin duda, efectos notables. Con ello quiero decir, sintéticamente, que las bases del **Estado-nación** subsistieron y, con él, un poder político central ciertamente alejado de los ciudadanos concretos que lo integraban (súbditos), quienes no ejercen directamente el poder político, ni participan de él, sino por medio de sus "representantes". Empero, tampoco hay



que ocultar las modificaciones profundas de ese Estado-nación; sintéticamente: la revalorización del ser individual con su atributo de dignidad humana, utilizando como instrumento al servicio de esa política la limitación del poder estatal mediante reglas jurídicas y la división de competencias de los órganos que lo ejercen, y la búsqueda de algunos canales de participación en la formación de la voluntad política (sirvan como ejemplo: la elección de los representantes para el ejercicio del poder político y la intervención de los ciudadanos en los tribunales -jurados-).

## II. La reforma del sistema penal.

Acorde con este movimiento, todo el Derecho penal inquisitivo cambia su rumbo, pero, sobre todo, la organización judicial y el procedimiento penal. Se trata del movimiento conocido como reforma del siglo XIX en Europa continental. La decantación del movimiento permite apreciar -utilizando ahora una comparación geométrica- que el cambio de derrotero no fue completo- 180º-, sino tan sólo parcial -90º-, pues conservó las características principales del sistema anterior. En efecto, el sistema penal, conforme al orden político conservado, sigue pensando como método de control social de los súbditos -ciudadanos de un Estado-, el más riguroso y formalizado por su forma coactiva característica, la **pena estatal**, y persiste el domino absoluto, derivado de esa comprensión, de la **persecución penal pública u oficial**, característica que domina el sistema operativo judicial y persiste hasta nuestros días. En la organización judicial, acorde con ello, es característica la consolidación del **ministerio público** y de la **policía**, órganos encargados de la persecución penal estatal. Más aún, el compromiso de las nuevas ideas con la necesidad de control social fuerte por parte del Estado y sus autoridades, aparece con claridad en la institución del **juez de instrucción**, el inquisidor de l'ancien régime -por ello, persecutor penal estatal, encargado de la investigación al abrirse el procedimiento-, que ni siquiera fue disimulado tras la toga. El desapoderamiento de la víctima, protagonista principal del conflicto, a manos del poder estatal, continúa.

Las reformas, sin embargo, suavizan el rigor de la inquisición; elevan al imputado, al menos en el

período principal del procedimiento, el juicio público, de objeto de la investigación estatal a la categoría de sujeto de un procedimiento judicial, con derechos en él, y así modifican su papel, reconociéndole garantías frente al Estado persecutor, inherentes a su condición de ser humano: defensa libre, incoercibilidad como informante en el procedimiento de persecución penal (prohibición de métodos coercitivos para lograr de ella verdad) y custodia de su privacidad (métodos prohibidos de búsqueda de la verdad), equilibrio procesal con el acusador, para lograr el cual se acude al ingenioso sistema de reputarlo jurídicamente inocente hasta que no se verifique su culpabilidad (in dubio pro reo), única persecución, etc.

No menos importante fueron las transformaciones del procedimiento y de la organización judicial provocadas por ese cambio: juicio oral y público, como base de la sentencia penal y en reemplazo de la encuesta escrita; acusación de un órgano distinto al tribunal sentenciante, como límite de la sentencia penal y garantía de una defensa correcta, sin sorpresas en el fallo; instrucción preliminar, período inicial del procedimiento, para poder lograr el conocimiento necesario que permitiera acusar o clausurar la persecución penal; prohibición de que los jueces que presidían el debate y estaban llamados a dictar la sentencia hubieran intervenido en etapas anteriores del procedimiento; participación ciudadana en los tribunales de juicio y sentencia, en forma de jurados o escabinos; división de las tareas judiciales del Estado en materia penal en dos órganos diversos, uno encargado de perseguir penalmente, el ministerio público, y otro de juzgar, el tribunal; horizontalización de la administración de justicia juicio con una única instancia de mérito, que prefirió los controles externos -participación ciudadana- a los internos -orden jerárquico de tribunales para el control de la tarea.

## III. Contradicción entre el discurso principista y su realización.

Pero el orden jurídico de los nuevos países de la América Ibérica, a pesar de haber sido fiel, abstractamente, ideas transformadoras del Estado que



impuso la República parlamentaria del siglo XIX, desde su estatuto fundacional, no incluyó las reformas en el aparato estatal y en su modo de operar, especialmente en la organización judicial y en el procedimiento penal que eran derivadas de aquel cambio y absolutamente necesarias para tomar reales las reformas propuestas. Pese a su impulso inicial, que en nuestro país anfitrión puede ser observado a través de los llamados Códigos Livingston y la obra del Dr. Mariano Gálvez, y en mi país de origen por la inclusión constitucional, todavía hoy vigente, de la obligatoriedad del juicio público por jurados, las leyes que ponían en ejercicio los poderes instituidos, entre ellos el judicial, permanecieron fieles al antiguo régimen colonial: justicia burocrática, organizada jerárquicamente sobre la base de controles internos fuertes, procedimiento por encuestas registradas por escrito, de actos fundamentalmente secretos o sin participación del imputado, que aún así sirven para fundar la decisión final. Y ello continuó así hasta el presente a pesar de que las antiguas metrópolis, fieles al desarrollo europeo, ingresaron de lleno al proceso reformista. Sólo entrado el siglo XX, y muy parcialmente, tanto en el sentido del contenido, como en el número de países involucrados, se produce una reacción que pretende ajustar las instituciones judiciales a la idea republicana.

Este es, a grandes líneas, el estado actual de la cuestión en el ámbito iberoamericano, descripta desde su perspectiva histórica, ideológica y jurídica. Ese estado es, quizás, la prueba más contundente de la imputación que siempre nos dirigen los países más adelantados de nuestra órbita cultural: la notable diferencia, mejor dicho, la incompatibilidad, entre nuestro discurso programático y los instrumentos que adoptamos para tomarlo realidad. Tomar conciencia de ello representa un primer paso hacia la solución, dicho en términos ideológicos, hacia la creación de las repúblicas democráticas que siempre prometimos y nunca hicimos.

## 2. La reforma necesaria

Hoy en día la reforma ha trascendido la necesidad política para situarse también en el nivel de una

necesidad práctica. La administración de justicia penal ha sido descripta como colapsada, ineficiente e inoperante desde muchos y muy diversos ángulos de observación, pues no responde a ninguno de sus fines primarios: persecución penal de los delitos, garantía de los derechos ciudadanos fundamentales, en fin, logro de la paz social mediante la correcta solución de los conflictos, indispensable para vivir en democracia y sin violencia extrema. Conviene aclarar que esta necesidad práctica no es tan sólo sentida por nosotros, por el atraso institucional descripto, sino, también, por los países más desarrollados, conforme al enorme cambio social experimentado durante el siglo XX, cada vez más acelerado. Para nosotros, sin embargo, el defecto se aprecia por partida doble y la tarea, consecuentemente, es doblemente pesada, pues, al no haber producido las reformas republicanas en la oportunidad debida, debemos ahora reacomodar totalmente nuestra administración de justicia. La exposición ganaría, separando las reformas institucionales y las prácticas; empero, dividiré entre las procesales y las orgánicas, acuciado por la síntesis, y expondré sólo los problemas urgentes y esenciales a los que nos enfrentamos.

### A. El procedimiento

a) Alcanzar un **enjuiciamiento penal público** es, en primer lugar, un imperativo del sinceramiento de nuestras instituciones operativas con nuestras instituciones programáticas. Tanto los pactos de derecho humanos, que nuestros países han suscripto y ratificado, como las constituciones políticas que los rigen, exigen, bien por vía de reglas expresas, bien por el contexto ideológico-histórico del que parten (República democrática) esta forma de enjuiciamiento, como único método que dé base a la decisión penal. Ella implica, sintéticamente, presencia ininterrumpida del imputado, su defensor, el acusador, los jueces que van a dictar el fallo, y, en su caso, los demás sujetos procesales durante todo el debate que incorpora los elementos -únicos- en los cuales se puede fundar la decisión (**inmediación**), que ese debate sea **oral**, para posibilitar su **continuidad**, tanto interna como con la sentencia final, y su desarrollo en un lapso breve, que los actos que lo integran



sean los únicos idóneos para fundar la decisión y, finalmente, que los jueces que presencian ininterumpidamente ese debate sean los únicos habilitados a dictar la sentencia (**identidad física**). Tal forma de **juicio justo** representa **transparencia republicana** y una valla insuperable para uno de sus flagelos más notorios, lamentablemente extendido entre nosotros, la llamada **“delegación”**, con expresión vulgar, obliga a conocer por sí mismo y a dar la cara por la decisión que se adopta como culminación del acto de administrar justicia; por lo demás, la única forma de garantizar la **defensa**, esto es la participación protagónica del imputado y de su defensor (también de la víctima, aunque éste sea tema a tratar próximamente) en el procedimiento. Junto a ello algunas ventajas prácticas: la **celeridad** y **sencillez** del juicio, “vaciado” de toda rémora burocrática, y el **mejor conocimiento de la verdad histórica**.

b) Pero seamos sinceros: ésta es la forma ideal de administrar justicia penal, esto es, de legitimar el uso de la coacción penal en un sistema republicano. Si, unida a otras exigencias -como puede ser la participación ciudadana en la decisión (jurados),- pretendiéramos utilizar esa forma de proceder en la totalidad de los casos penales que ingresan al sistema, fracasaríamos por la cantidad. Esto es, precisamente, lo que oculta la “delegación” y el sistema de encuesta escrita, con sacrificio de los principios republicanos.

Un sistema de **selección** de casos es necesario, desde el punto de vista práctico, y recomendable, desde el punto de vista político criminal. Para elaborarlo es útil tener presente dos argumentos incontables: en primer lugar, que la necesidad político-jurídica del juicio público se refiere al uso de la coacción penal estatal, a la aplicación de una pena (condena), y, prácticamente, a la pena privativa de libertad, máxima expresión del sistema (excluimos adrede la de muerte), no así, por lo contrario, a la absolución o a las alternativas que significan prescindir de ese remedio para la solución de conflictos sociales, en principio de índole penal, para acudir a otras soluciones (**diversión**); en segundo lugar, el aforismo **mínima non curat praetor** que puede indicar soluciones abreviadas o distintas para el Derecho Penal de bagatela.

Sin ánimo de agotar el problema, el panorama político-criminal universal propone, hasta ahora, soluciones basadas: en el abandono del principio de legalidad de la persecución penal (obligatoriedad), parcial para aquellos órdenes jurídicos que lo contenían como regla de principio, estableciendo ciertos criterios de oportunidad, fundados utilitariamente; en la suspensión de la persecución penal a prueba; y en la aceptación de ciertos acuerdos entre el acusador y el imputado, al menos para delitos leves, que permitan abreviar el procedimiento hasta prescindir del debate formal, centro del procedimiento principal. Tales criterios de selección penal a favor de la víctima y a favor de soluciones informales que permitan prescindir de la solución penal del conflicto.

c) Relativo a la **eficiencia** del sistema penal, en ambos de los sentidos señalados -eficiencia de la persecución penal y respeto por la dignidad del imputado-, el principal problema se detecta en la investigación preliminar, la llamada **instrucción preparatoria**. Ella es, prácticamente, la responsable principal del colapso del sistema. En efecto, esta necesidad del sistema procesal penal, tal como fue pensado, lo torna lento, es incapaz, en la mayoría de los casos, para alcanzar el fin para el cual fue propuesta, razón por la cual la principal selección desincriminatoria se lleva a cabo en este período procesal y sin criterio político-jurídico que la presida, y también es esta etapa la responsable de las mayores violaciones, impunes por lo general, al sistema de garantías y seguridades ciudadanas. No es casual que así suceda. El mantenimiento de un sistema procesal y, especialmente, de valoración de la prueba, cuyo fundamento de eficiencia residía, casi exclusivamente, en las obligaciones del imputado -y de todo súbdito- de informar sobre el suceso, con utilización de la coacción directa para lograr la efectiva realización de ese deber, y de soportar la persecución penal como objeto de ella, debió tornarlo ineficaz, sobre todo para aquéllos que saben utilizarlo, cuando la cultura humana rechazó y después prohibió la coacción, la tortura de los ciudadanos y el ingreso irrestricto a su vida privada, cuando declamó como punto de partida la inocencia del imputado. Pero, además, la reacción contraria no se hizo



esperar, pues el sistema mismo generó un desconocimiento hipócrita de las reglas de garantía para lograr alguna eficiencia legítimamente, por supuesto, en la franja de los más débiles, de aquéllos que no sabían o no podían utilizarlo bien. El **juez de instrucción** resulta un espejo de la situación. Encerrado entre dos fuegos, la necesidad de averiguar la verdad y su labor judicial de protector de las garantías ciudadanas, papeles contrapuestos que se pretende juegue al mismo tiempo, culmina con ineficiencia en ambos. Nacido para conservar al inquisidor, en el derecho francés, con una instrucción escrita, secreta y formalizada, sin participación del imputado, el final del siglo XIX y el XX le juegan la mala pasada de liberalizarle el procedimiento, obligándolo a considerar al imputado un sujeto del procedimiento y a resguardar las garantías ciudadanas; inquisidor, por una parte, y garante, por la otra, el resultado de su obra fue la ineficiencia en ambos sentidos y, para colmo de males, seleccionada, según se vio.

He allí el porqué de la propuesta, ya extendida universalmente, de separar claramente las funciones, concediendo competencia para ellas a órganos distintos: la tarea de llevar al imputado ante la justicia para ser juzgado, de preparar la acusación, en fin de perseguir penalmente, le corresponde al ministerio público; la de custodiar las garantías ciudadanas y posibilitar la defensa del imputado, a los jueces. Por ello la investigación preliminar se confía al ministerio público, bajo el control de los jueces para aquéllos actos que signifiquen injerencia en los derechos de las personas o provoquen la necesidad de defensa. El problema, así expuesto, servirá de introducción a la próxima reunión.

d) El tema de la política criminal actual, expresado procesalmente, es el **papel de la víctima en el procedimiento**, más ampliamente considerado, aquéllo que debe significar la víctima para el sistema penal en general. Uds. cuentan, entre sus papeles de trabajo, con una monografía que describe el estado actual de la cuestión desde todos sus ángulos de

observación y la próxima reunión nos servirá para examinarlo en detalle.

## B. La organización judicial

Entre los problemas principales y más arduos de la reforma del sistema penal, se encuentra, inclusive ligado a los ya expuestos, el de una profunda transformación de la organización judicial. No es posible entrar aquí en detalles de lo que, en general, hemos denominado **desburocratización de la estructura judicial**. Baste señalar que comprende temas como la **participación ciudadana en las decisiones judiciales**, para evitar que el poder penal del Estado sea sólo operado por obra de funcionarios estatales, la **horizontalización** de esa estructura y la **desfeudalización** de la organización de los tribunales, como modo de garantizar la independencia judicial, en verdad del juez llamado a decidir, pues aquél apotegma no se agota con la creación de un organismo judicial diferente del ejecutivo, y la racionalización y tecnificación de la gestión administrativa que supone una estructura tan compleja como la de los tribunales de justicia, para aprovechar al máximo los recursos humanos y materiales de los que ellos disponen.

Se debe incluir aquí una **transformación profunda del ministerio público**, conforme a las tareas que debe asumir en el sistema de justicia penal, de características algo inversas a la de los órganos judiciales (unidad y jerarquía), y la creación de un servicio de defensa que aspire a ser eficiente en la asistencia del imputado que no provee a la defensa técnica, total o parcialmente, pero también en la asistencia de la víctima sin posibilidades de hacer valer su interés, sobre la base de las asociaciones intermedias existentes en el seno social.

Todos estos temas merecen, para su estudio, mayor dedicación que aquélla que yo he podido brindarle, dedicación que, en parte, podemos suplir en la discusión, para la cual quedo a vuestra disposición.



## La importancia del juicio oral en el proceso penal. \*

**Dr. Luis Paulino Mora Mora.**

Magistrado Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Profesor, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

### Introducción.

En 1975 y en los años que le precedieron se dió en Costa Rica un interesante intercambio de opiniones sobre la procedencia o no de cambiar el procedimiento escrito, propio del Código de Procedimientos Penales de 1910, pues al decir de algunos ya se había acumulado mucha experiencia en relación con ese ordenamiento, la que pasaría a ser letra muerta en los anaqueles de las bibliotecas, para optar por un proyecto que sigue los principios básicos que informan el Código que para la Provincia de Córdoba redactó el profesor Alfredo Velez Mariconde -la realidad es que resulta ser una copia casi total del Código vigente en esa Provincia-, sistema sobre el que no teníamos experiencia alguna.

Dichosamente la Corte encontró los argumentos necesarios para convencer a los señores Diputados sobre la necesidad del cambio y demostrar que las voces de los opositores no resultaban dignas de ser tomadas en consideración, es de esperar que en Guatemala ocurra lo propio y que prontamente -ahora para que tenga vigencia por muchos años- se acepte un sistema en el que se opte por la oralidad en la fase más importante del procedimiento.

Una de las desventajas que constantemente se le atribuye al procedimiento oral es que resulta caro, como si pudiera ponerse precio a la justicia, o tratándose de la administración de esta, pudiéramos optar por un sistema barato, aunque se compruebe

que resulte malo. Por ser esta una desventaja no jurídica, estimo conveniente referirme a ella de seguido, para luego sólo ocuparnos de las ventajas y desventajas que tengan relación con el marco jurídico. Estimo que el costo del procedimiento sólo puede ser tomado en consideración cuando se trate de sistemas iguales en relación al respeto de los derechos de los ciudadanos que con ellos se relacionan, y a la efectividad que tengan para la averiguación de los hechos que deban ser juzgados, pero cuando uno de los sistemas muestra marcadas falencias, mientras que el otro permite un mayor respeto a esos derechos y posibilita mejor la investigación, como ocurre al comparar el procedimiento escrito en relación con el que utiliza la oralidad en su fase principal, el aspecto monetario debe ocupar -necesariamente- un segundo plano, pues conforme lo veremos luego, son muchas las ventajas que conlleva la oralidad al procedimiento penal.

Durante los años en que he servido a la judicatura, he tenido que utilizar dos ordenamientos de procesales en materia penal que tienen diferentes fuentes, el de 1910 claramente inquisitivo, en el que la oralidad no tuvo aplicación alguna, y el de 1975 al que puede calificársele como mixto. En el primero el procedimiento era totalmente escrito, mientras que el segundo opta por una primera fase escrita -la de la instrucción- y otra -la de juicio propiamente dicha-

\* Resumen de la ponencia presentada en el Congreso Regional sobre reforma de la Justicia Penal. Guatemala, Ciudad de Guatemala 5-8 de marzo de 1991.



oral. Al referirnos de seguido a las características propias de cada uno de los sistemas podremos ver cuales se pueden calificar de ventajas y cuales de desventajas.

Durante más de diez años formé parte de la Sección Segunda del Tribunal Superior Segundo Penal de San José lo que me permitió valorar efectivamente la gran ventaja que tiene para el juzgador recibir "cara a cara" toda la prueba que deba tomar en consideración para resolver; repreguntar a los testigos, a los peritos, participar en las reconstrucciones, hacer inspecciones oculares y conocer directamente la versión del encausado. Por ello soy un ferviente defensor de la oralidad.

### **Sistema procesales penales.**

No puedo hacer ahora un detallado estudio, ni siquiera una exhaustiva enumeración de la amplia gama de sistemas procesales penales que existen y han existido, pues ello no es el propósito de esta intervención.

Con una finalidad eminentemente didáctica se ha acostumbrado separarlos en tres grandes grupos: a) sistema acusatorio, b) sistema inquisitivo y, c) sistema mixto, tomando en consideración para ello sus más sobresalientes características. Utilizaremos esta clasificación, sabiendo que con ella no se agotan todas las posibilidades, pero nos brinda cierto orden para el desarrollo que nos proponemos hacer.

#### **a. Sistema acusatorio.**

Es incuestionable, así nos lo enseña el estudio histórico del procedimiento penal, que existe una gran relación entre las ideas políticas propias de una sociedad y el sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivos. El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano- no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio; veremos luego que la pasividad del juez es otra característica del sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio, debe necesariamente ser legalmente exitada su actuación, exitación que puede proceder cuando se trata de delitos públicos, de cualquier ciudadano. Otros principios importantes de este sistema son la oralidad, la publicidad y el contradictorio. Tanto en Grecia como en Roma la oralidad es consustancial al proceso, dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lograría, la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral, es por ello que tanto frente al Areópago como ante el Senado se hicieran de viva voz los planteamientos y de la misma forma se resolvieran los asuntos llevados a conocimiento de esas instancias. La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características propias del sistema; sobre la representación del pueblo que juzga, no existe otra instancia, además no resulta posible rever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito. Al confrontar este sistema con el inquisitivo veremos como en el acusatorio el Juez debe ocupar un puesto más pasivo en el desarrollo de la contienda judicial, lo que le permite lograr mayor imparcialidad frente a las partes. En general, el Tribunal se involucra poco con las tesis de una y otra de las partes, limitándose a oír las, al igual que a los testigos y presenciar el recibo de las otras pruebas necesarias para demostrar el suceso fáctico en examen.

Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, los que se ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran justicia.

La pasividad del juez conlleva a que las partes se desempeñen con amplia libertad, para aportarle



argumentos y probanzas que permitan mejor resolver, es por ello que el contradictorio adquiere marcada importancia. Las tesis encontradas de las partes permiten una mejor búsqueda de la verdad real de lo acontecido. Consecuencia directa de esa preminencia de las partes, es el plano de igualdad en que deben desempeñar sus actuaciones, no puede existir preminencia alguna de una sobre otra y toda actuación debe tener una finalidad propia del procedimiento. Para posibilitar ese plano de igualdad, aún en relación con el acusado, su libertad ambulatoria durante el proceso es la regla, su prisión preventiva, la excepción.

Generalmente en los regímenes políticos democráticos se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, para posibilitar, en mayor medida, el respeto a los derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor injerencia en la administración de justicia. La oralidad conlleva una notable ventaja para el sistema, pero no debe desconocerse que ella también posibilita un mayor grado de estigmatización del reo, pues la comunidad tendrá mayor posibilidad de conocerlo directamente al tener que comparecer personalmente al debate.

Algunos ven en la oralidad un peligro para que las partes con facilidad de dicción puedan manipular con sus argumentaciones a los Jueces; de ese peligro no está exento el sistema escrito, la capacidad de argumentación puede constituir también una ventaja para el que escribe bien, los giros efectivos al exponer, pueden resultar o no ventaja, pero es lo cierto que los Jueces también desarrollan capacidades propias que les permiten separar, en las exposiciones de las partes, los argumentos valiosos de aquéllos planteamientos efectistas que sólo pretenden sensibilizarlos, sin ninguna razón jurídica, en favor de una de las partes.

#### **b) Sistema inquisitivo.**

La utilización de este sistema es propio de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma imperial y el Derecho Canó-

nico. En él los derechos de las partes y en especial del imputado, están sobradamente disminuidos. Al Juez se le erige en amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio. Al pueblo se le margina de la administración de justicia, esta función es llevada al ejercicio propio de magistrados que representan a Dios, al Monarca o al Emperador, por lo que debe confiarse enteramente en ellos.

Los principios que le informan son casi diametralmente opuestos a los propios del sistema acusatorio. La oralidad, la publicidad y el contradictorio, no se avienen con este sistema y son sustituidos por la escritura, el secreto y la no contradicción. La búsqueda de la "verdad" se debe permitir no importa el procedimiento a utilizar, si lo que interesa es poder perseguir a los infieles, no resulta indispensable que exista la denuncia del hecho, la simple delación es suficiente, con ella se cubre la identidad de quien comunica al investigador el hecho y si resulta necesario, se permite la actuación de oficio; de esa forma se garantiza que todo hecho sea investigado, no importando que al sujeto que se le atribuye la comisión de la acción, pueda o no tener conocimiento detallado sobre lo que se le acusa. Este sistema tiene un claro contenido persecutorio, la investigación muchas veces se realiza de espaldas al imputado, el expediente poco a poco se va completando, el recibo de la prueba no amerita intervención alguna de la defensa, el instructor -que como ya se dijo se constituye per se en la garantía de las partes- va dando a la investigación el giro que estima corresponde, como no intervienen las partes en el recibo de las probanzas, pero luego tendrán que referirse a ellas en sus alegatos previos a la resolución final, es indispensable asentar en actas el dicho de los testigos y el resultado de las pruebas recibidas, por ello la escritura sustituye a la oralidad.

El imputado no es un sujeto del proceso, es su objeto. Por ello no resulta característica de este sistema el posibilitar el acceso al expediente, ni el pueblo puede constituirse en garante de la administración de justicia, de toda forma ésta se administra en



nombre de Dios, del Monarca o del Emperador. La publicidad no es indispensable, se constituye por el contrario en un estorbo. El secreto adquiere importancia pues permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que pueda interponer la defensa, al amparo del secreto pudieron realizarse toda clase de excesos y aún legitimarse la tortura para arrancar la confesión, madre a su vez de todas las pruebas.

La defensa pierde toda importancia, el sistema no puede ser contradictorio. Durante toda la instrucción, etapa principal del proceso, el imputado queda a merced de los poderes del instructor. Si no le estaba permitido conocer el contenido del expediente, menos podría ejercer los derechos propios de la defensa. Pero aún al denunciante o acusador le estaba vedada cualquier actuación, es por ello que el contradictorio no puede desarrollarse con base a este sistema, el Juez sustituye al acusador y se constituye en garantía del imputado. La fase de juicio resulta ser una mera formalidad, una vez recopilada toda la prueba se le confiere audiencia a las partes, para que si lo tienen a bien, emitan conclusiones, las cuales no resultan indispensables para resolver, pues siempre el Juez se pronunciará aunque aquéllas no se presenten. Algunos ordenamientos latinoamericanos en sus códigos de procedimiento penal siguen los lineamientos de este sistema, pero autorizan además una audiencia oral para que las partes emitan sus conclusiones, con ello se dice se cumple con las exigencias propias de un sistema moderno de administración de justicia. Indudablemente ello no es así, esa mala copia de un debate no es sino otro de los muchos engaños que se le han hecho a nuestros pueblos, para evitar que adquieran en toda su dimensión los derechos por los que tanta sangre se ha derramado. Los déspotas y tiranos que hemos tenido en todo el continente han encontrado en el sistema inquisitivo, que también sirvió a la Corona Española para supervisar y mantener su influencia en las Colonias, un medio idóneo para doblegar al pueblo y postrar a los Organos Jurisdiccionales Este nuevo amanecer, este reverdeser de la democracia que vivimos en la América Indiana debe servir para revitalizar nuestras instituciones y adecuarlas a los requerimientos propios de sistemas respetuosos de los Derechos Humanos, la adminis-

tración de Justicia también merece esos ajustes, la proscripción de los ordenamientos procesales fundamentados en el sistema inquisitivo debe ser una consecuencia. No puedo, por mi condición de extranjero, criticar las razones históricas que obligaron a Guatemala a crear, no hace muchos años, un sistema especial de administración de justicia en materia penal relacionada con la seguridad del Estado, seguidor en forma casi absoluta de los principios que informan el sistema a que ahora nos referimos, no creo que la experiencia haya sido la mejor. El rescate de los derechos de la sociedad no puede darse sobre el desconocimiento de los derechos de los ciudadanos, unos y otros deben ir necesariamente de la mano para que se posibilite el logro de los fines de toda sociedad democrática

La doble instancia es posible en este sistema y resulta una necesidad, pues si la justicia se administra en nombre de otro -Dios, Monarca, Emperador- el verdadero titular de la función tiene que tener la posibilidad de revisar lo que en su nombre se ha hecho y ello es factible pues todo lo actuado consta en un expediente.

La actuación del juzgador en la valoración de la prueba tampoco tiene la misma amplitud que en el sistema a que nos referimos anteriormente, al Juez se le dan reglas expresas sobre la forma en que debe realizar esa valoración, es éste otro medio de control, la pruebas son tasadas en su valor y el juez debe ajustarse a lo que el derecho le manda a ese respecto.

### c.- Sistema mixto.

Su nacimiento se relaciona con la época post-revolución francesa, pero fueron las voces que desde principios del Siglo XVIII se alzaron en contra del desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo, por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un procedimiento que tomando lo mejor de los anteriores se constituyera en un medio eficaz para la

represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano. En 1808 se sanciona el Código de Instrucción Criminal, que entra a regir a partir de 1811, en el que se ponen en práctica esas ideas de conjunción que dan base al procedimiento que se ha conocido como mixto y cuyas principales características son:

- a) separación de la instrucción en dos etapas, la instructoria y la de juicio.
- b) preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda.
- c) valor preparatorio de la instrucción
- d) separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado.
- e) garantía de inviolabilidad de la defensa.
- f) el juez no es un mero espectador de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento.
- g) se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante el recurso de casación

El desarrollo que ya hemos realizado del contenido de cada una de las características y principios de los sistemas, nos relevan de hacerlo nuevamente en atención al sistema mixto, sólo resulta indispensable señalar que si bien es cierto en éste se mantiene la instructoria y en ella prevalece la escritura, no es posible asimilar ésta etapa al procedimiento inquisitivo, pues la instrucción en el sistema mixto no se inicia de oficio, requiere de una excitación del órgano jurisdiccional que al propio tiempo sirve al imputado para adquirir conocimiento sobre los hechos que se le atribuyen y así plantear la defensa. A la instrucción tienen acceso pleno todas las partes y a ellas les está autorizada su intervención en las diligencias probatorias; además todo lo actuado en la instrucción sólo tiene valor preparatorio en relación con el juicio, etapa ésta en la que debe reproducirse totalmente la prueba que ha de servir al juzgador para resolver el asunto.

#### **d. - Proyecto de Guatemala. -**

Según se ha podido ver, el proyecto preparado para Guatemala por los Doctores Maier y Binder

sigue en sus principales directrices las que se han señalado como propias del sistema mixto. Pero ellos han avanzado y presentan soluciones a los problemas que se le han atribuido a ese sistema, para ello tomando en consideración la Ordenanza Alemana y el nuevo Código Procesal Penal de Italia, han atribuido la función que tradicionalmente se le encomendó a los Jueces de Instrucción, al Ministerio Público, con ello -según lo aceptan los redactores- se pretende acentuar la forma acusatoria del procedimiento penal, así como simplificar y dinamizar la tarea de la investigación, estimo que el proyecto acierta en la solución que plantea a la morosidad judicial y la complicación que ha ido adquiriendo la instrucción. En nuestro país es ello -la lentitud del procedimiento instructorio- un problema que comienza a inquietarnos y que produce serios efectos en relación con las personas que deben, por una o otra razón, esperar la celebración del debate, en prisión.

La actividad de los jueces en esta fase del proceso -según el proyecto- es de control sobre los límites del poder requirente del Ministerio Público y su actuación, debe en consecuencia el Juez autorizar todas las medidas de coerción, la intervención de los interesados en el procedimiento (actor civil, demandado civil, querellante), así como las decisiones que extinguen o imposibilitan el ejercicio de la acción penal o civil. También deben ser celebrados por el Juez los actos definitivos e irreproductibles.

#### **La oralidad en el Procedimiento Penal**

Algunos hemos encontrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se desarrollan las Garantías Judiciales, concretamente en su inciso 5, la oposición que en ámbito continental se hace en favor del juicio oral, pues como ya ha quedado de manifiesto, es la oralidad la que se aviene al procedimiento público y en dicha norma se dispuso que "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.", pero es lo cierto que el estudio detallado del citado numeral nos lleva a concluir que sólo mediante la adopción de un sistema mixto se puede dar cumplimiento a las garantías que



convencionalmente se aceptaron para tener vigencia en América. La escritura atenta contra la celeridad, la morosidad judicial de los sistemas escritos quedó plenamente comprobada en el estudio que junto con Raul Zaffaroni, Elías Carranza y Mario Houed hicimos sobre el preso sin condena en América Latina y el Caribe, en ese estudio también quedó patente la amplia ventaja que tienen sobre los sistemas que siguen el continental europeo, los de la zona del caribe con ascendencia anglosajona y dentro de los primeros -los que siguen el sistema continental europeo- los que de alguna manera han receptado el sistema oral, en relación con los que siguen el escrito.

La comunicación previa y detallada al inculgado de la acusación formulada, la concesión del tiempo y los medios adecuados al imputado para la preparación de la defensa, el derecho del encausado de comunicarse con su defensor con anterioridad a rendir cualquier declaración; el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, son también derechos que reciben una mejor garantía en el procedimiento oral y que se encuentran establecidos en el citado artículo 8 de la Convención .

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también recoge en su artículo 14 el principio de la oralidad como garantía a favor del imputado, garantizando con ello, -al igual que el Pacto de San José-, que el viejo principio jurídico que dice: "que nadie debe ser condenado sin ser oído" cobre su verdadero significado. El derecho constitucional de defensa con la oralidad, cobra entonces un nuevo significado para convertirse en una verdadera protección ciudadana.

Estimo que si el constituyente guatemalteco optó por darle una merecida primanencia a lo dispuesto en los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, según se establece en el artículo 46 de la Constitución Política, los Organos Constitucionales correspondientes, están en la ineludible obligación de modificar el sistema procesal penal vigente para

optar por uno que garantice aquéllos principios y otros que como los que protegen la libertad personal se encuentran también establecidos en la Convención ya citada.

### **Importancia de la oralidad. -**

Ya lo dijo Chiovenda "la experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente."

Cuando optamos por la oralidad es en el entendido de que nos referimos a la etapa procesal del debate, pues en la instrucción, como preparatoria que es, necesariamente debe prevalecer la escritura. La ventaja de la oralidad y la inmediación, que es una de sus consecuencias, es indudable. La palabra y los gestos que la acompañan son la forma natural que tenemos de comunicarnos; muchos años antes, de que nos iniciáramos en la escritura, comunicábamos nuestros pensamientos por medio de la palabra y aún quienes no dominan la escritura, sí utilizan la palabra para comunicarse. Siendo entonces la palabra el modo natural de comunicarnos, por esa razón ya tiene una notable ventaja sobre el otro medio de comunicación.

La oralidad elimina el acta que se interpone entre el medio de prueba y el juez obligando a éste a recibir al medio probatorio "face to face", directamente, permitiéndole con ello apreciar otras circunstancias que no podrían ser captadas por la escritura y quizás tampoco por otros medios como el video o la grabación .

Al ser el procedimiento oral, todas las pruebas aceptadas deben ser incorporadas mediante lectura al debate, el dicho de los testigos que no comparecieron, si las partes manifiestan su conformidad o lo consienten; si hubieren fallecido o se ignorare su domicilio o se hallaren inhabilitados por cualquier motivo para declarar; los dictámenes periciales, las ins-

pecciones oculares y, en general, cualquier elemento de convicción que deba ser valorado por el Juez al dictar sentencia.

El sistema oral conlleva una mayor confianza en la actividad del juez, pues no todas las veces las actuaciones del juzgador pueden ser asentadas en documentos, pero también se posibilita una mayor fiscalización de aquella actividad al realizarse principalmente en audiencias abiertas al público, el que tendrá así la oportunidad de enterarse directamente sobre la forma en que los jueces administran justicia. Resultando así más democrática y cristalina esa importante función. En el sistema oral el Juez debe tomar contacto directo con las partes y la prueba, es por ello que no puede constituirse en un simple espectador, él dirige el debate, acepta la prueba que resulta pertinente para resolver el caso y puede hasta acordar el recibo de nueva, para mejor resolver, cuando la que le ha sido aportada resulta manifiestamente insuficiente para hacer pronunciamiento.

A efecto de permitir al Juzgador un mayor acercamiento a la prueba y a los alegatos que sobre ella y la doctrina hacen el Ministerio Público, la Defensa y los demás intervinientes, se señala como principio la inmediación de la prueba, esta se logra mejor, según ya quedó dicho, en el procedimiento oral, pues por medio de él se permite -aun más podría decirse que se exige- que el juez tenga un contacto directo con los medios de prueba y con los sujetos procesales que participan en el contradictorio, así sin alteración alguna, sin interferencia, desde su propia fuente, llega al ánimo de juzgador la prueba.

Para que la ventaja de la inmediación no se pierda, es necesario que el debate sea concentrado, no debe extenderse en el tiempo, por el contrario, debe tratarse, hasta donde ello sea posible, de que se desarrolle en un solo acto. El transcurso del tiempo es el principal enemigo del recuerdo fiel de lo acontecido y por ello hace que los jueces y restantes intervinientes olviden detalles que pueden resultar importantes para la solución de la litis. Puede el debate consumir todas las sesiones consecutivas que sean necesarias, pero no debe cortarse por un período muy largo. La

mayoría de las legislaciones que facultan la interrupción, la aceptan por no más de diez días, caso de que dure más, necesariamente debe repetirse todo el debate. La práctica y la necesidad de que los Tribunales resuelvan la mayor cantidad de asuntos ha llevado a aceptar que durante la suspensión, el Tribunal pueda prestar atención a otra audiencia oral, esta práctica debe limitarse al máximo, pues ello atenta contra la concentración y bien podría llevar confusión al juzgador, con hechos de diversos asuntos. La concentración también incide en el espacio de tiempo que puede transcurrir desde la finalización del debate hasta la lectura integral del pronunciamiento. Inmediatamente después de cerrado el debate los jueces deben trasladarse a una sala de deliberaciones, para que se mantengan frescas las impresiones que se han formado de lo acontecido. La sentencia debe ser redactada de seguido, salvo algunas excepciones fundamentadas en lo avanzado de la hora y la complejidad del asunto. El proyecto en estudio se separa un poco de su fuente cordobesa que permite al Tribunal sólo leer la parte resolutive del pronunciamiento, difiriendo hasta por tres días la lectura integral y exige al Tribunal además de leer la parte resolutive del pronunciamiento, a designar un juez relator que imponga a la audiencia, sintéticamente, de los fundamentos que motivaron la decisión. La lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive. La solución planteada en el proyecto supera grandemente la fórmula de la legislación de Córdoba, pero estimo que esa necesidad de diferir la lectura integral bien podría restringirse, pues en muchos casos se constituye en autorización para "tomarse su tiempo el juez para redactar" con el consiguiente peligro de que luego pueda, con mayor detenimiento, llegar a conclusiones diferentes a las dadas en el avance que como compromiso de resolver ya hizo. El problema no es fácil de resolver, pues la precipitación también puede atentar contra una sana administración de justicia y a ello se podría estar empujando al juez si se le angustia con el plazo del dictado del fallo.

Como consecuencia de la inmediación se obliga la identidad física del juzgador y en la mayoría de los



casos de todos los interviniente. Si la intermediación se establece para que exista una percepción directa del juez sobre las pruebas y los alegatos de las partes, ello no puede lograrse aunque se exija la presencia de un juez, sí resulta posible, en el transcurso del debate, su cambio por otro. El proyecto resuelve el punto en el artículo 312, exigiendo la presencia ininterrumpida de las personas llamadas a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del imputado, de su defensor y de los demás intervinientes o sus mandatarios, sólo al imputado puede autorizarse para que se ausente de la audiencia y si se reusare a permanecer, se le custodiará en una sala próxima, teniéndosele como representado a todos los efectos por su defensor. Resulta también conveniente reservar a los verdaderamente interesados la participación en los peritajes que, como el examen mental del acusado, o el médico de la víctima, pueden afectar el pudor, la honra o la dignidad de la persona, si se realizan con la participación de extraños, aunque no sea ejecutado en público.

La publicidad del debate se fundamenta en el control que la colectividad puede y debe ejercer sobre sus jueces y la forma en que administran justicia. (Se considera como un importante logro de la Revolución Francesa.) La instrucción sin ser secreta, tampoco es pública, a ella sólo tienen acceso el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios, pero es obligación de todos los intervinientes guardar secreto sobre lo actuado, así lo dispone el artículo 274 del proyecto, esta privacidad de la instrucción se fundamenta en la innecesaria exposición del imputado al escarnio público, cuando sólo se trata de una investigación preliminar. Por el contrario el debate es esencialmente público y sólo por excepción se prohíbe el ingreso del público a la sala de audiencias, cuando se pueda afectar la moral o la seguridad pública (artículo 314 del proyecto). La publicidad no autoriza la retransmisión por radio o televisión de la audiencia. En Costa Rica se ha permitido el acceso de los medios de información colectiva en algunos casos y la transmisión por radio y televisión en forma directa. Lo aconsejable es ser prudente en cuándo a permitir esa transmisión. En los Estados Unidos es absolutamente

prohibida- en algunos de sus Estados-, no permitiéndose tampoco la toma de fotografías. El proyecto no hace referencia alguna a ese problema, pero es timo que aplicando los principios que le informan, no pretende que la celebración de una audiencia se constituya en un acto multitudinario, ni en una actividad de proyección nacional. Además en todo caso debe tomarse en consideración que la exposición del imputado a las cámaras de los medios de información colectiva, puede afectar su derecho a la imagen reconocida en parte en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La publicidad, según lo que queda dicho, no se refiere únicamente a la participación de los sujetos indispensables para la realización del juicio, sino a la posibilidad de que terceros, el pueblo, se encuentren presentes durante toda la audiencia. No puede legitimarse -sin una verdadera razón- el secreto de las audiencias, pues ello crea sospecha en la administración de justicia, que en una democracia debe ser realizada en forma cristalina y diáfana. La publicidad se constituye así en un medio de garantía de justicia, pues no sólo sirve para constatar que los jueces cumplan eficazmente su cometido, sino también para corroborar el comportamiento y solidaridad social de los testigos y otros medios de prueba, en sus actuaciones ante los tribunales, evitándose la mentira o alteración de las probanzas.

La necesaria presencia de todos los intervinientes durante el juicio, conlleva su participación abierta en defensa de sus intereses. Al juez se le constituye en director del debate, con poderes suficientes, amplios, para posibilitar la averiguación de la verdad real.

Según lo informa Fernando de la Rúa, en el "Congreso Internacional de Derecho Procesal realizado en México, en 1972 al tratarse el tema relativo a la socialización del proceso, quedó claro en el ánimo de todos, o de casi todos (pues algunos negaron la posibilidad de plantearse el problema con un sentido social), que junto a la defensa gratuita del pobre y otros paliativos semejantes, la verdadera fórmula para aproximar la justicia al pueblo, para hacerla más realista, más justa, era a través del

aumento de los poderes de los jueces, de modo que éstos pudieran suplir las dificultades de la parte más débil, bien entendido que el objetivo sólo podía encontrar su plena realización en un sistema oral. De ahí que la oralidad fuera remarcada como un medio de asegurar la justicia, de socializar el proceso civil y dar vida a las garantías constitucionales involucradas. Desde luego que hay un ámbito vedado al juez respecto del cual la actividad de las partes es decisiva: la fijación del objeto del litigio. Sólo los países de la órbita comunista otorgan al juez del proceso civil facultad para prescindir incluso de los límites propuestos por las partes. Pero en todos los sistemas occidentales subsiste el principio dispositivo en cuanto al contenido material del proceso.

El encartado tiene derecho de declarar cuantas veces estime conveniente y hacer las aclaraciones que crea pertinente en defensa de sus intereses. Ello se lo garantiza el derecho a ser oído que le asiste a toda persona que ha sido detenida y se le atribuye la comisión de un hecho delictivo; es un derecho relacionado con el principio de inviolabilidad de la defensa, pues nada se ganaría con permitir al inculcado estar presente en la audiencia, si se le niega su participación directa en ella o no se le garantiza su asistencia letrada para que se informe y asesore respecto de sus derechos.

La libertad probatoria y la sana crítica en la valoración de la prueba, son principios que también se relacionan con la oralidad. Todo se puede demostrar y por cualquier medio. Al juez no se le deben imponer reglas legales para someterlo al momento de apreciar las pruebas. Al juzgador no se le señalan medios específicos para tener como demostrado un determinado hecho, con excepción de las limitaciones establecidas en la ley relativas al estado civil de las personas (artículo 167 del proyecto) y se le otorga libertad absoluta para apreciar las pruebas. Se produce así la abolición del criterio que abogaba por la tasación de las pruebas, criterio por medio del cual el legislador señalaba el valor que cada medio probatorio tenía. El juez es libre para escoger los elementos de convicción -de los aportados- que le resulten valiosos para la demostración del hecho y analizarlos

con libertad, pero al propio tiempo debe fundamentar sus conclusiones, es decir, debe exponer las razones por las que les confiere o no capacidad probatoria, esas razones deben obedecer a las reglas de la sana crítica, que son aquellas fincadas en la lógica y la experiencia. Sobra decir que la sana crítica es un método de apreciación de la prueba basado en el recto entendimiento humano que otorga amplios poderes al juzgador, pero que no implica ni la discrecionalidad absoluta, ni la arbitrariedad del juez. Los límites de la discrecionalidad del Juzgador, están marcados por la prueba existente en autos, y en la necesaria motivación de la sentencia, la cual debe ser clara, expresa, coherente, y abarcar todos los aspectos decisivos del fallo tanto de hecho como de derecho. La violación a estas reglas tiene como consecuencia la anulación de la sentencia en resguardo del derecho de defensa del imputado, y de su estado de inocencia.

La doble instancia, ya lo señalamos, no se aviene a las características propias del procedimiento oral, pues al no quedar asentadas en documentos las deposiciones de los testigos, ni el contenido de la mayoría de los elementos de convicción aportados al contradictorio, no existe forma confiable para que una instancia superior pueda valorar nuevamente los actos del debate. La grabación y aún la filmación de un debate no suplen a la participación directa, pues esos medios no permiten sino una observación de lo acontecido, que siempre resultará incompleta. La celebración de una nueva audiencia conlleva a que el nuevo pronunciamiento lo será no sobre el marco fáctico que conoció el Tribunal A-quo, sino en relación a los resultados del nuevo juicio, en este caso habría que autorizar el recurso en relación con este nuevo, llegándose así a una simple reiteración de debates que nunca podrán ser fiel repetición del anterior. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8. 2 h, establece como garantía judicial a toda persona inculpada de delito el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; algunos han querido encontrar en dicha norma la exigencia de la doble instancia, propiamente del recurso de apelación con respecto a la sentencia, criterio que no comparto, pues estimo que el recurso de casación puede satisfacer los requeri-



mientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita, con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en relación con el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y debido proceso. Criterio similar mantuvo la Sala de que formo parte, en pronunciamiento, número 719-90 de las dieciséis horas y treinta minutos del veintiséis de junio del año pasado. Estimo además que, si bien puede calificarse como un derecho humano el que los fallos puedan ser revisados por una autoridad superior, ello no siempre puede garantizar el acierto judicial, bien puede ocurrir que sea el Tribunal A quo el que se equivoca. Es de recordar que la apelación tuvo nacimiento como institución política y no propiamente como garantía de justicia, pues fue la forma que sirvió para que el Monarca afirmara su autoridad y pudiera revisar lo que se hacía a su nombre. En relación con el procedimiento oral es indudable que quien tiene la posibilidad de recibir en su presencia la prueba, tiene también mayores y mejores elementos de juicio para valorarla, esa es una de las ventajas que le hemos señalado a la inmediación, además, como bien lo apunta Vélez Mariconde "será lícito pensar, desde luego, que la intervención de un tribunal (colegiado) de segunda instancia tal vez podría hacer menos posible el error del juez (unipersonal) de primera instancia, no sólo por los motivos que aconsejan la colegialidad, sino también, porque la mayor capacidad intelectual y experiencia que se les puede reconocer a los magistrados superiores, si la elección se hace correctamente; otorga mayores garantías de acierto; pero entonces -se contesta con razón- lo mejor es suprimir la primera instancia y poner el asunto, directamente, con economía de tiempo y de gastos, bajo la jurisdicción de la Cámara. En otra forma, establecer la instancia única no implica suprimir el juicio del tribunal que ofrece mayores garantías, sino evitar el procedimiento previo a una sentencia que, al final de cuentas, no es más que un proyecto del juez de primer grado, en cuanto los interesados pueden provocar la decisión definitiva del tribunal superior..." "Para ser partidario de la instancia única no es preciso rechazar en absoluto las razones aducidas en favor de la apelación, entre las

cuales existen otras de menor importancia. Basta eludir razonablemente el poder de la costumbre y observar que las posibles ventajas de un doble examen son remplazadas por las bondades de la oralidad y por el recurso de casación..." "La composición numérica de los tribunales, el número de instancias y el tipo de procedimiento (oral o escrito) son problemas íntimamente vinculados entre sí, de modo que la solución de uno repercute sobre el otro; así, el procedimiento oral impone lógicamente la instancia única."

Otra característica derivada de la oralidad, y una de las más importantes es la prohibición del juez de delegar las funciones que le son propias. Como hemos visto a través de esta exposición, toda la etapa oral está diseñada para que el Juzgador esté presente en todo momento, y sea junto con el imputado, su protagonista, por ello, no es posible que ninguna de sus funciones, mucho menos la de redacción del fallo, sean delegadas, circunstancia que sí puede darse en el sistema escrito. Los principios de inmediación y concentración y demás principios inspiradores de la oralidad, sólo pueden cobrar sentido a través de la participación activa e ineludible del Juzgador quién es a fin de cuentas el encargado de determinar la verdad real de los hechos y decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. Para que la oralidad sea eficaz y la inmediación y concentración rindan sus frutos, el juez que dicta la sentencia debe ser el mismo que estuvo presente en el debate (identidad física del juzgador). La unidad de estas reglas es la única garantía de que la oralidad produzca los resultados que de ella se pretende. El rompimiento de esa unidad de principios lo único que produciría sería una oralidad estéril, es decir, sin un fin de verdadera justicia que la justifique.

Considero que la realidad social y constitucional moderna, basada en el respeto a los derechos del hombre, justifica un cambio hacia un sistema que, como el oral, garantice con mayor control y celeridad una mejor justicia, que es a fin de cuentas la razón de ser del derecho. Dignos de aplauso y reconocimiento son todos los esfuerzos y sacrificios que en garantía de este ideal se emprendan.

# Policía y democracia\*

Dr. José María Tijerino Pacheco

Fiscal General de la República de Costa Rica

La relación de los conceptos "policía" y "democracia" habría sido por lo menos sospechosa y en otros tiempos, en los cuales "democracia" fue una palabra subversiva, es decir, antónima de "policía", que evoca orden, autoridad, cuando no imposición y autoritarismo.

Pero en Costa Rica y en una conferencia que no es solo policial, sino también de justicia criminal, y en las postrimerías de este siglo, que no acaba de salir del asombro causado por el desplome de un sistema fundado en el autoritarismo más despiadado, no puede caber duda de la importancia del maridaje entre los conceptos dichos.

Nosotros estimamos que así como hay una historia negra de la policía, conformada por el abuso del poder en todas sus manifestaciones, las autoridades de una sociedad democrática tenemos el imperioso deber de escribir otra historia: aquella que reivindique un servicio esencial para cualquier comunidad: la del orden, entendido no como avasallamiento de la dignidad humana sino como garantía de los derechos de todos los ciudadanos, sin distinción de ninguna clase.

Una realidad insoslayable es la que la policía, doquiera se encuentre, será siempre la expresión del poder. Si ese poder no emana del pueblo, si no es representativo de la voluntad popular, será inútil pretender que la policía actúe en salvaguarda de los derechos ciudadanos. Será, por el contrario, odioso instrumento de represión política, cuerpo no sólo separado del resto de la sociedad sino también ene-

migo declarado de ella. Estaremos ante un fenómeno social patológico, ante un verdadero monstruo.

Por otra parte, la existencia de un gobierno representativo, de una sociedad democrática, no es en absoluto garantía de que dicha sociedad cuente con una policía acorde con sus principios.

No existe ninguna nación en la Tierra, ni siquiera la costarricense, pese a un famoso cumplido hecho por un ilustre visitante sobre ella y la libertad, que no engendre individuos radicalmente antidemocráticos.

La paradoja de la democracia consiste en que también debe hacer respetar los derechos de sus enemigos, el derecho de atacarla inclusive, cuando su ejercicio no sea sino expresión de la libertad de pensamiento.

Esa situación, inconcebible en otros regímenes políticos, obliga a una permanente y cotidiana lucha. A la democracia hay que defenderla todos los días; por su fragilidad está expuesta a todos los ataques, y muchísimos de ellos se hacen, ¡otra paradoja!, en su propio nombre.

La experiencia enseña que cuando una sociedad emprende el arduo camino de la democratización encuentra en algunos sectores de las fuerzas policiales, muy identificados generalmente con las fuerzas armadas, cierto grado de resistencia. Tal

---

\* Conferencia dictada el 7 de diciembre de 1990 en la "Novena Conferencia Policial y Segunda Conferencia de Justicia Criminal de Centroamérica y el Caribe", celebrada en San José, Costa Rica..



pareciera que hay una tendencia en esos sectores a convertirse en los últimos reductos del autoritarismo del antiguo régimen.

Su actitud es comprensible: el ejercicio del poder es grato, y el de un poder ilimitado, más grato aún. Pero esa actitud no puede, bajo ningún concepto, justificarse, y si se quiere la consolidación del régimen de derecho, esa situación sólo puede aceptarse transitoriamente, como algo pasajero, algo que necesariamente debe estar condenado a desaparecer en un plazo razonable.

El régimen democrático necesita de la policía para subsistir. Pero para evitar su propia desnaturalización, para no ser mera fachada, para no traicionarse a sí mismo, debe ser consecuente con sus principios.

Una sociedad democrática exige una policía distinta a la de una sociedad no democrática. No hay opción al respecto.

Surgen aquí unas preguntas: ¿Cómo debe ser la policía de una sociedad democrática? ¿En qué se diferencia de la policía de un régimen de fuerza?

Las respuestas hay que buscarlas en los principios que la inspiran, en los fines que persigue, en sus procedimientos, en la subordinación a las autoridades libremente elegidas por el pueblo, en su conformación orgánica y en el control que el resto de la sociedad, y no solo las autoridades superiores, ejerce sobre ella.

Los principios inspiradores de la acción de la policía de una sociedad democrática deben ser exactamente los mismos que rigen el proyecto político de esa sociedad.

La policía no puede oponerse a esos cánones, porque dejaría de estar al servicio de la sociedad. Hay una insalvable contradicción cuando las fuerzas policiales sustentan sus propios valores, distintos de los de la sociedad. De servidora se convierte en opositora, en amenaza, en desviación social.

Los fines de la policía de la sociedad democrática deben ser la protección de los derechos y libertades de todos los ciudadanos y la defensa del régimen de derecho.

La policía no debe identificarse con ningún partido político, credo religioso o grupo social determinado. Debe estar al servicio de la sociedad como un todo y no al de un sector de esa sociedad, si no quiere convertirse en vulgar banda armada.

Los procedimientos de la policía de la sociedad democrática deben ser aquellos fijados por el ordenamiento jurídico. Nada que atente contra él debe permitirse. La policía está concebida como la primera defensora de la ley, sus agentes son los representantes de la ley y los más obligados de todos los ciudadanos a acatarla y hacerla acatar.

La eficacia de la policía se mide tomando en consideración el porcentaje de casos esclarecidos, según el criterio de los tribunales y no según el criterio de los agentes. Y ello siempre y cuando los tribunales sometan a estricta crítica tanto del actor penal y de la defensa como de ellos mismos las pruebas presentadas por la policía.

Pruebas que no solo deben ser contundentes, sino también obtenidas con apego a las garantías y derechos ciudadanos y a las formalidades de la ley. La condena obtenida en un proceso legal es la verdadera prueba del éxito de la investigación policíaca.

Una sociedad o sus dirigentes pueden engañarse en cuanto al éxito en la lucha contra el crimen. Se corre el riesgo de confundirlo con la represión indiscriminada, en la que tantas veces el policía se transforma en delincuente al conculcar derechos a otros ciudadanos.

No puede lucharse contra el crimen actuando criminalmente. Por el contrario, el primer paso en esa lucha debe ser la depuración de las fuerzas policíacas.

La policía de la sociedad democrática está subordinada al poder legítimo, a las autoridades escogidas libremente por el pueblo.

Ningún derecho de deliberación tiene la policía frente a las órdenes de las autoridades superiores. Debe aceptar su condición de órgano ejecutor de órdenes legales, las que deberá cumplir estrictamente

y sin tardanza alguna. Ningún compromiso puede contraer por su cuenta, ninguna componenda le será permitida.

La policía debe estar organizada como un cuerpo civil, debe diferenciarse claramente de las fuerzas armadas. Estas no deben ser llamadas en su carácter de tales a cumplir tareas policíacas, salvo en caso de extrema necesidad. Si lo hacen su actuación tendrá un carácter netamente civil tanto en lo que respecta a la autoridad a la que estarán sometidas como a las consecuencias jurídicas de su actuación (jurisdicción civil y no fuero militar).

Por último, la policía debe estar sometida a controles tanto internos como externos. Cualquier hombre con poder es capaz de abusar de él, y la experiencia indica que el policía no es precisamente una excepción.

El más importante de los medios de control de los cuerpos policiales es el que directamente ejercen sobre ellos sus jefes y oficiales. De allí la importancia de poner a esos cuerpos bajo el mando de jefes probos y celosos del cumplimiento del deber.

Es más fácil que un jefe íntegro, por respeto o temor, imponga rectitud a subordinados corruptos, que un grupo de hombres probos se sustraiga a la nefasta influencia de un jefe indigno.

Oficinas especializadas de supervisión interna, dotadas de suficiente autoridad, son otro medio importante de control.

El ministerio público o procuraduría penal debe ser el primer medio de control externo de las actuaciones de la policía. El ordenamiento jurídico debe establecer claramente la potestad supervisora del fiscal sobre la labor del policía.

Los tribunales de justicia constituyen otro medio de control externo, no sólo en la medida en que resten validez a actuaciones ilegales de la policía, sino también en cuanto subsanen y repriman severamente los abusos en que ésta incurra.

Jueces temerosos o indiferentes resultan perniciosos para la salvaguarda de un régimen de libertades. La dignidad de la magistratura obliga a velar

por el inmediato acatamiento de las resoluciones jurisdiccionales, o a la renuncia del cargo cuando a éste no se le reconozca autoridad.

Muchas veces los magistrados son cómplices del atropello a la legalidad, porque aceptan una indigna subordinación a la fuerza pública.

En algunas sociedades de añeja tradición democrática funcionan óptimamente comisiones de control de la policía que cuentan entre sus integrantes a ciudadanos totalmente ajenos al cuerpo. Se opera por ese medio lo que Balbé llama "un trasvase de ideas y de información entre las instancias democráticas y la policía".

Dijimos que la sociedad democrática necesita una policía acorde con su carácter para prevalecer. Pero hay algo más: el connubio de la policía y la democracia es no sólo beneficioso para la última. La eficacia de la labor policial sólo puede alcanzarse en un régimen basado en el principio de igualdad ante la ley. Sólo así es posible la represión sistemática del crimen, sin distinción de personas y sin consideración de privilegios.

Nunca como hoy había sido tan dramática esta necesidad de poder proceder contra cualquier delincuente, sin que su clase social, su fortuna o su influencia política sean una patente de corso.

Si bien siempre ha habido delincuencia también en las clases altas, sus manifestaciones eran aisladas y la impunidad no tan gravosa para la conciencia social. Hoy, sin embargo, el fenómeno criminal del narcotráfico ha involucrado a esas clases y también ha hecho que los narcotraficantes asciendan en la escala social gracias, precisamente, a la fortuna amasada con el crimen.

Los cuerpos policiales de hoy tienen ahora su principal desafío no en los rateros y otros delincuentes de las clases populares, sino en los "barones de la droga". En hombres que gozan de influencia y hasta de respeto en la sociedad.

¿Podrá una sociedad no democrática luchar con éxito frente a ese flagelo? ¿Podrá una policía que no tiene legitimidad ni autoridad moral alguna ser eficaz? ¡Definitivamente, no!



# LA SALA CONSTITUCIONAL: ¿ATENTA CONTRA LA JURISDICCION PENAL?

**Lic. Gilberth Armijo Sancho**

Letrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

“ Lo que fue volverá a ser,  
lo que se hizo se hará nuevamente.  
No hay nada nuevo bajo el sol.  
Y si te dicen: “Mira, esto es nuevo”,  
aun eso ya fue en siglos anteriores. (1)

## CONTENIDO:

1.-Introducción. 2.-Las garantías fundamentales. a.-La razón de ser de la Sala Constitucional. b.- ¿Es competente la Sala Constitucional en materia penal? c.- ¿Es la Constitución un Código Omnicompreensivo? 3-Aspectos generales del conflicto. a-La disyuntiva de los jueces b.-¿Es La Sala Tercera Penal, algo más que un contralor de legalidad? c.-La Sala Constitucional: ¿rompe el corporativismo del Poder Judicial.? e. -Hacia un cambio de mentalidad 4. -¿Es el Código de Procedimientos Penales acorde con nuestra idiosincracia? a. -Antecedentes b-Existen dos realidades. c. - La Sala Constitucional nos señala el fin del sueño. 5. -A modo de conclusión.

## 1.- INTRODUCCION

Todos aceptamos teóricamente como incuestionable la supremacía de la Constitución y los efectos que de ella se deriva. Sin embargo cuando cobra vida, surgen las interrogantes: ¿hasta qué punto existe en realidad un vínculo real entre Constitución y jurisdicción penal? y, si nuestros principios procesales derivan de la Constitución y de los tratados internacionales, ¿por qué han causado un cierto estupor las resoluciones de la Sala Constitucional?.

El presente trabajo trata un poco de eso, de esas interrogantes, que todos tenemos. No pretendemos

(1) Eclesiastés, 1: 9 y 10.

darle respuesta a todo, bástenos, con tratar de comprender un poco el problema. Porque las preguntas sobran, hemos intentado darles cuerpo a algunas de ellas.

## 2. - LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES

El fenómeno de la constitucionalización del proceso no es nuevo, siempre ha estado presente, por influencia de la doctrina y la legislación americana y francesa. Dicho fenómeno lo encontramos de manera abstracta, por lo general, en aquellas normas constitucionales que tutelan el derecho a la libertad, eje sobre el cual gira toda la normativa penal, y, por ende, la procesal penal. En este conjunto de normas se aprecian, entre otras, las garantías fundamentales -de carácter procesal penal- inherentes a todo ser humano, proclamadas por el constituyente para lograr en definitiva una sentencia penal justa. En la actualidad, no se puede admitir que se desarrolle una causa y que se dicte el veredicto correspondiente, sin que se hayan asegurado y respetado previamente las garantías mencionadas.

### a. - La razón de ser de la Sala Constitucional

No obstante, debemos aclarar que nuestra Constitución Política se ha limitado sólo a consagrar

determinadas garantías sin llegar a elevar a rango constitucional ninguna norma procesal (2). Estas normas ya existen en los textos legales ordinarios, pero por su importancia consideramos necesario darles aquel rango. Por esta circunstancia no podemos hablar de una verdadera y estricta constitucionalización del proceso, entendida esta como el conjunto de normas incluidas en la Constitución que establecen garantías formales de realización del mismo, como, por ejemplo, la disposición que regula la oralidad del debate. Estas deficiencias han logrado superarse -dentro de lo posible- con la creación y funcionamiento de la JURISDICCION CONSTITUCIONAL, que se manifiesta a través del DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL (3).

Con estos instrumentos se procura la tutela de los derechos previamente consagrados en la Constitución Política.

### **b.- ¿Es competente la Sala Constitucional en materia penal.?**

Los principios y garantías constitucionales, deben ser desarrollados por la legislación procesal

(2): En tal sentido, (Constitución Política Española, 1978, Madrid, Tecnos, Tercera edición, preparada por Luis López Guerra, 1985.) la Constitución Española, es en la que se elevó a rango constitucional, una serie de normas procesales. Por ejemplo: Los Arts. 120 incisos 2 y 3, que en lo pertinente afirman... "...El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal..." "Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencias públicas. El artículo 126, establece: "La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca." etc.)

(3): Al respecto se ha dicho (ESCALA ZERPA, Reinaldo, Constitución y Proceso Penal, Caracas, Editorial La Torre, 1972, p. 6. "El ciudadano que queda sometido a un proceso penal está amparado desde el momento en que se inicia éste hasta la decisión judicial definitiva, por una serie de derechos de naturaleza constitucional, de aplicación obligatoria aunque no sean invocados, no sólo por el rango jurídico que tienen, sino también porque son de orden público. Ello ha dado origen a una materia muy poco estudiada y discutida entre nosotros, el denominado "Derecho Procesal Constitucional", una de las ramas más jóvenes del Derecho Procesal")

penal, que es la vía adecuada para esos efectos. Es decir, este ordenamiento instrumentaliza al derecho constitucional. Entre uno y otro no deben existir contradicciones (4).

En consecuencia, el juez al aplicar el derecho lo que hace en última instancia es obedecer a la Constitución. Por ello, en cualquier estado del proceso donde se afirme que se han violado los principios y garantías fundamentales, (5) la Sala Constitucional

(4): Al respecto ha dicho (GONZALEZ BUSTAMANTE, (Juan), Principios de derecho procesal mexicano, México, Edic. Botas, 1945, p. 196.) "Las normas de procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional de un pueblo. Si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiese esa identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de los otros cuerpos de leyes." )

(5): Los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que tutelan estos principios son: En relación con el Principio de Legalidad, los artículos 39 de la Constitución Política, 11 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1 y 2 del Código Penal, 158 párrafo segundo, 286, 318, 320 inciso segundo, entre otros del Código de Procedimientos Penales. **La Garantía del Previo Proceso Legal** la tutelan entre otros los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1 del Código Penal. En cuanto al Principio de Inocencia podemos citar los artículos 39 de la Constitución Política, 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1 del Código de Procedimientos Penales. Con respecto al Principio del Juez Natural podemos citar los artículos 20, 35, 121, 152 de la Constitución Política, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del 5 a 7 del Código Penal, 1, 329 inciso 1, en relación con los artículos 13 a 28 del Código de Procedimientos Penales. Sobre la **Garantía de no ser sometido a tratamientos crueles o degradantes** podemos citar los artículos 40 de la Constitución Política, 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1 inciso 2, 12 entre otros de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels. En cuanto a **La Cosa Juzgada** podemos citar los artículos 42 de la Constitución Política, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 inciso 4 del Pacto de San José, 1, 320 357, entre otros del Código de Procedimientos Penales.)



tiene competencia para conocer del asunto, lo cual está expresamente establecido por el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en relación con el artículo 10 de la Constitución Política.

### c- ¿Es la Constitución un Código omnicompreensivo?

La Constitución contiene las normas generales o programáticas, que se traducen en los principios rectores de la sociedad. Sin embargo, no es un código omnicompreensivo. Necesariamente debe remitirse, expresa o tácitamente, al resto del ordenamiento positivo. Solamente es cognoscible y comprensible a través de las disposiciones que la desarrollan. No obstante, la Constitución es una norma y como tal produce efectos. Ella es la base angular sobre la que reposa el ordenamiento jurídico.

### 3. - ASPECTOS GENERALES DEL CONFLICTO

Los italianos, alemanes y españoles sufrieron una fractura ideológica y política con la promulgación de una nueva Constitución Política, por la dificultad para introducirla en un ordenamiento jurídico preconstruido. Nosotros por el contrario hemos sufrido una fase de transición por motivos diversos, ya que la Ley N° 7135 del 19-10-89 sobre la JURISDICCION CONSTITUCIONAL, ha presentado notables dificultades y problemas, en lo que se refiere a la acomodación de la normativa preexistente a las nuevas interpretaciones dadas por la Sala Constitucional. La jurisprudencia constitucional ha indicado algunas de las directrices que se han ido perfilando poco a poco. Esta intervención de la Sala cumple -según su propia jurisprudencia- una importante función: la de depurar el ordenamiento jurídico, gracias al valor erga omnes, de sus resoluciones, solucionando de manera definitiva y con carácter general las dudas que pudieran plantearse (6).

(Nota 6: Véase por ejemplo, las siguientes sentencias, V-1261-90 (Se declara inconstitucional el artículo 221 -intervención telefónica- del Código de Procedimientos Penales), V-264-91 (Se declara inconstitucional parcialmente el artículo 228 del Código de Procedimientos Penales, por ser contrario al artículo 36 de la Constitución Política), V-609-90 (Alcances del artículo 327 -prórroga extraordinaria- del Código de Procedimientos Penales), V-1059-90 (Inconstitucionalidad del artículo 90 del Código de Procedimientos Penales), V-412-90 (Se anula el párrafo segundo del artículo 307 del Código Penal), V-1331-90 (Interpretación y alcances del artículo 195 del Código

Parádojicamente son los efectos de la interpretación de la norma constitucional y sus alcances los que nos han llevado a cuestionar la existencia misma de la Sala Constitucional.

### a. - La disyuntiva de los jueces.

En La Biblia encontramos una verdad inmemorial "Nadie puede obedecer a dos señores, porque aborrecerá a uno y amará al otro, o apreciará al primero y despreciará al segundo..." (7). Este parece ser el dilema de nuestros jueces: se le debe fidelidad a la Sala Tercera y por ende al procedimiento conocido o a la Sala Constitucional y a sus nuevas directrices.

En realidad no existe esta disyuntiva. Es un sofisma, pues del estudio de ambas Salas, vemos que tienen esferas de competencias diferentes. Ciertamente muy relacionadas, entre sí, por la materia que tratan, pero al fin y al cabo distintas. A la Sala Tercera, le corresponde de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 371 del Código de Procedimientos Penales, -por vía del recurso de casación por el fondo y por la forma-, ver si ha existido inobservancia o errónea aplicación de la ley substantiva o inobservancia de las normas que dicho Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. En síntesis, ver si el procedimiento se ha adecuado a la ley (8).

La Sala Constitucional, por el contrario, tiene por objeto "... garantizar la supremacía de la norma y principios constitucionales y del Derecho Inter-

de Procedimientos Penales), V-1960-90 (Alcances del artículo 152 del Código de Procedimientos Penales), V-1415-90 (Alcances de los artículos 199, 325 y 327 del Código de Procedimientos Penales), V-719-90 (Alcances de los artículos 474 incisos 1 y 2, 477,-establecían limitaciones para recurrir en casación- del Código de Procedimientos Penales.)

(7): San Mateo,6,2. )

(8): DE LA RUA (Fernando), El recurso de casación, Bs. Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor. Primera edición, 1968, p. 26. Ha dicho sobre el tema "La casación es pues un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de Casación es, simplemente, el Tribunal encargado de juzgar el recurso."

nacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades esenciales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica" (9).

#### **b. - ¿Es la Sala Tercera, algo más que un contralor de legalidad?.**

Ante zonas de acción tan definidas, ¿por qué esta incertidumbre?. Las causas son varias, sin embargo es factible ensayar varias posibles explicaciones. En primer lugar, podríamos decir que la confusión ha nacido, porque las partes generalmente buscaban en la casación algo más que un contralor de legalidad. Acudían a la única Sala que podría sancionar con nulidad la vulneración de sus derechos constitucionales. Por ello, citaban en su recurso de casación como disposiciones violadas, además de la ley, algunas normas constitucionales (10).

La Sala Tercera, en los últimos años, cuando declaraba con o sin lugar el recurso, hacía énfasis en

---

(9): Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley Nº 7135 de 19 de octubre de 1989.

(10): Véase, entre otros, los siguientes Votos de la Sala Tercera, en ellos los recurrentes, como base de su alegato citan la violación de un determinado principio constitucional, además de la normas procesales. El V-16 -F, de las ocho horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa ... recurre de la sentencia por quebranto de los artículos 36 y 39 de la Constitución Política, así como de las normas 1º y 278 del Código de Procedimientos Penales. También el V-31-F de las diez horas veinticinco minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa ... Reclama el impugnante el quebranto de los artículos 1, 3, 144, 145 inc. 3º, 146, 148 inciso 1, 342 inciso 2, 344, 345, 346, todos del Código de Procedimientos Penales; y el 39 de la Constitución Política", así también el V-90-F de las nueve horas treinta y cinco minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa ... alega el recurrente, violación de los artículos 16 del Código Procesal Penal, 12 y 160 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10 y 11 de la Constitución Política"; V-42-F, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa; V-59-F, de las nueve horas cincuenta minutos del día nueve de marzo de mil novecientos noventa; V-110-F, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa; V-197-F de las diez horas diez minutos del trece de julio de mil novecientos noventa.)

la existencia o no de la violación de principios constitucionales, convirtiéndose -de hecho- en el único contralor expedito de constitucionalidad que existía (11).

Por ende una sola Sala cumplía ambas funciones: velar por la recta observancia del proceso y por la aplicación correcta de los principios constitucionales. Aceptemos o no esta explicación, lo cierto es que antes de la reforma que creó la jurisdicción constitucional, existían pocos medios para hacer cumplir la Constitución. El recurso de Inconstitucionalidad se había convertido en la tiranía de la minoría (12) y los demás recursos funcionaban con criterios restrictivo. Alguien debía darle vida a los principios constitucionales que instrumentalizan el proceso. Esta función fue desarrollada, entonces, por la Sala Tercera.

---

(11): Entre otros, el V-23-F, de las nueve horas veinticinco minutos del dos de octubre de mil novecientos ochenta y seis, señala en el Considerando ... II. - El motivo referido a las violaciones de carácter procesal penal, deben ubicarse dentro de la posible violación del principio de defensa, que establece el artículo 39 de la Constitución Política, posición dentro de la que pierden toda trascendencia los artículos 276, 371 y 372 del Código de Procedimientos Penales, aunque la decisión no deja de lado esos numerales... hemos citado esta resolución de 1986, para indicar continuidad de esta línea de pensamiento, véase por ejemplo, los siguientes fallos: V-24-F, de las nueve horas cincuenta minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa, en el Considerando ... I. - Se han violado así los principios de inviolabilidad de la defensa, y el debido proceso, que garantizan los artículos 39 y 41 constitucionales. Procede en consecuencia declarar con lugar el recurso. "; V-16-F, de las ocho horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa, en el Considerando I. - ... con ello se violenta el principio de inocencia y la garantía constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. En virtud de lo expuesto, como el quebranto acusado se da, se acoge el reclamo y consecuentemente se anula el fallo y el debate, ordenándose al mismo tiempo nueva sustanciación"; V-110-F, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa. etc)

(12): El artículo 128 de la Constitución Política establecía, "... Si la Corte, por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros, declare que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales... " Reformado por la ley, Nº 7128 de 18 de agosto de 1989.)



### c. - La Sala Constitucional: ¿rompe el corporativismo del Poder Judicial?

Al entrar a funcionar la Sala Constitucional, el esquema de lo cotidiano se quiebra (13).

Con la aparición en escena de ese híbrido extraño, que tiene como principal función darle nueva vida a la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad y de los recursos de hábeas corpus y de amparo, el sistema se reciente ante la necesidad de nuevos ajustes. Es el recurso de hábeas corpus el que más confusión les llevará a los jueces. Se ha dicho, que por medio de este hay una intromisión impropia en la funciones de juez (14), pues la estructura jerárquica normal se rompe. Olvidan, quienes así argumentan, que la Sala Constitucional forma parte de esa jerarquía, y que tiene competencia funcional en estos casos (15).

---

(13): La Sala Constitucional, esta integrada por siete miembros, de ellos, solo su Presidente, el Lic. Alejandro Rodríguez era Magistrado en propiedad, cuando se produjo la elección. El Dr. Luis Paulino Mora, fué juez de carrera y Magistrado de la Sala Tercera Penal.)

(14): La Sala Constitucional ha sentado el precedente, de que debe ser rechazado de plano el recurso de habeas corpus, cuando se pretenda por esta vía sustituir a los tribunales comunes, a modo de ejemplo pueden verse las siguientes: Habeas Corpus, Voto 1329-90, de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa (Ante una gestión del abogado del imputado la Sala afirmó"... La Sala declaró inconstitucional lo dispuesto por el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. Lo pertinente, ahora, es que la gestión -sobre la procedencia o no de la libertad por motivo de la aplicación que de aquella norma se hubiere hecho- se presente ante el juez que conoce de la causa..." En igual sentido, el Voto 1343-90, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa, véase también el Voto 1338-90 de las catorce horas dieciocho minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa ("... Lo que se pretende con el recurso, es que esta Sala sustituya la voluntad de los juzgadores en negocios en que en virtud de la competencia que tienen para ello- les corresponde exclusivamente su resolución ...")

(15): Ver el artículo 48 de la Constitución Política que en lo pertinente afirma: "Toda persona tiene derecho de habeas corpus... y al recurso de amparo... Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.)

También se ha alegado que si las partes desean interponer un recurso debe ser por las vías apropiadas: Así por ejemplo, que si se está en desacuerdo con la excarcelación mal denegada, el imputado está facultado por ley para acudir en apelación ante el Tribunal Superior. Por ello consideran censurable acudir a la vía impropia de la revisión del auto a través del recurso de hábeas corpus. Y lo consideran así, no por estimar que sea contrario a la ley, sino porque no es lo normal. Ciertamente algunos pueden haber abusado del recurso, pero también es bueno acotar que la Sala Constitucional, por ley, está obligada a velar por los principios procesales, (que no son otra cosa que los instrumentos por los cuales cobra vida la Constitución). De esa manera, el hábeas corpus se convierte en un recurso más que tiene el imputado para garantizar su libertad.

### e. - Hacia un cambio de mentalidad.

La Sala tiene una competencia propia. No obstante, se le hace la objeción, que las decisiones de los jueces están fuera de su ámbito de acción. El artículo 155 de la Constitución garantiza un fuero especial -afirman- pues ningún Tribunal puede avocarse al conocimiento de una causa que este pendiente ante otro despacho judicial. Sin embargo, quienes opinan de ese modo, no toman en cuenta que las normas constitucionales citadas le permiten al superior conocer de lo resuelto por el inferior. El principio, pues, no es absoluto. Si le diéramos al artículo 155 de la Constitución Política la interpretación restrictiva que algunos pretenden, jamás la Sala Constitucional podría conocer de las violaciones a los derechos y libertades de los individuos dentro del proceso. Aceptaríamos que la violación existe; pero que el individuo tiene la obligación de soportarla hasta que el proceso fenezca. Esto va en contra de las intenciones del legislador. Las reformas constitucionales fueron hechas para salvaguardar al hombre frente al poder omnipotente del Estado. Esto no es nuevo, siempre ha estado en nuestra Carta Magna. Así lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Sala Tercera al anular un fallo por vulnerar el artículo 39 de la Constitución Política que garantiza la inviolabilidad de la defensa. Con la nueva Sala lo que hay

que entender, es que existe ahora un contralor que puede subsanar **inmediatamente** la vulneración de un derecho fundamental. Según se indicó la Constitución es una norma y como tal surte efectos. No se está creando un nuevo derecho procesal, es que los vicios que tenía el nuestro deben ser erradicados. Los jueces, deben entender que no hay dos señores, existe uno solo: la Constitución. Está garantiza diferentes jurisdicciones, para diferentes situaciones. Las Salas no sufren ningún menoscabo; lo único que realmente viene a menos es el despotismo y la arbitrariedad. Alguien ha dicho, en forma clara, que existe el hombre, que él es importante y que debe ser respetado por el aparato estatal. De nosotros y de nuestro cambio de mentalidad depende la mayor o menor injerencia que pueda tener la Sala Constitucional; por cuanto en la medida que entendamos mejor esta realidad, menos oportunidad tendrá de corregirnos. Lo único que se pretende es que seamos más garantes de los derechos y libertades, que la Constitución consagra para **todos** los hombres, libres o presos, imputados o no.

#### **4. - ¿ES EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ACORDE CON NUESTRA IDIOSINCRACIA?**

En la actualidad se ha presentado un choque de culturas; una instituida por el Código de Procedimientos Penales y otra, consagrada por la Constitución. El desajuste se produjo cuando nosotros aceptamos sin reticencias dicho Código, el cual no es acorde con nuestra idiosincrasia y quizá, lo que es peor, cuando aceptamos e interiorizamos disposiciones ampliamente restrictivas e irrespetuosas de la libertad de los individuos, que subyacen en aquel. Nos hemos limitado a atemperarlas o a criticarlas sin solucionar el problema. De ahí la múltiple cantidad de estudios sobre el preso sin condena, sobre las restricciones injustas a la libertad, sobre las medidas de seguridad como instrumentos de prisión indeterminada, y sobre el juez de ejecución de la pena, como un híbrido informe e inútil. Veamos.

##### **a. - Antecedentes.**

El Código procesal penal, es el fruto de una coyuntura especial, diseñado y creado para un modelo de sociedad, si se quiere, diferente a la nuestra.

Algunas veces el importar legislación implica ciertos riesgos, entre ellos la carencia de fuentes propias de interpretación de la norma. Con todo lo que eso implica, nosotros seguimos aún desentrañando el alcance de las normas de acuerdo a lo que afirman Ricardo C. Nuñez, Alfredo Vélez Mariconde, Fernando de la Rúa y otros. No es que eso sea malo, pero no es lo mejor. Debemos recordar que la Constitución nos pertenece, que es el fruto de una época, y que en ella se plasmaron las garantías y derechos, que fueron consideradas importantes para nuestra nacionalidad. Este es, quizá, uno de los motivos por lo que las nuevas interpretaciones jurisprudenciales de la Sala nos han producido un cierto choque. Al resurgir la Constitución, han salido a la luz los defectos que el Código tolera y fomenta.

##### **b. - Existen dos realidades**

Ante dos realidades, la nuestra (representada por la Constitución) y la extranjera (recogida en el Código de Procedimientos Penales) habíamos escogido la segunda, la de los golpes de Estado, la de las Dictaduras, y a la vez la culta y democrática herencia del Código de Rocco. Dicho Código, a pesar del trasfondo humanista que también guarda, lleva implícitas instituciones propias de la época y de las circunstancias históricas en las que fue creado. Estos aspectos, se filtran en el alma de un pueblo y se plasman en sus instituciones, de ahí normas como la de la excarcelación que admiten su denegatoria con base en criterios de peligrosidad, los cuales, por lo general, son ajenos a una mentalidad democrática como la nuestra.

##### **c. - La Sala Constitucional nos señala el fin del sueño.**

El problema es que a los abogados, se nos obliga a transitar siempre por el mismo camino. Cuesta mucho aprender las reglas establecidas y este conocimiento se traduce en poder, que no disfrutaban los legos. Por ello somos poco críticos, difícilmente estamos dispuestos a modificar el estado de cosas. Ello nos obliga a ser conservadores y cualquier innovación nos asusta, toda vez que nos obliga a desechar lo aprendido y nos hace perder nuestra diferencia con los no iniciados. Nos quita poder, nos coloca ante una situación harto incómoda, pues desconocemos las



nuevas reglas del juego. Sin embargo, esto tiene solución. La ignorancia no justifica, que cerremos los ojos ante los cambios trascendentales y más acorde con nuestra propia nacionalidad. Las garantías que tutela la Constitución fueron hechas para nosotros y para nuestros hijos, quizá serán ellos los más favorecidos por un regimen jurídico más humano y más democrático.

La Sala Constitucional,-a mi juicio- no se ha equivocado, nos ha despertado de un largo sueño, cuyo fin nos abrirá las puertas del futuro, hacia un mañana más justo.

## 5. -A MODO DE CONCLUSION

Nosotros no contamos con una verdadera constitucionalización del proceso penal. Si existiera, sería más fácil para todos entender la labor de la Sala Constitucional. Sin embargo los derechos fundamentales procesales que la Sala tutela actualmente, se derivan de las mismas normas existentes. Si esto es así, ¿En qué consiste el problema?. La inquietud nace porque hoy día los derechos y garantías de los individuos dejaron de ser meros postulados, para convertirse en normas de efectivo cumplimiento.

A nadie le parece extraño hablar del principio de legalidad, de la garantía del previo proceso legal, del principio de inocencia, del principio del juez natural, de la garantía de no ser sometido a tratamientos crueles o por último de la cosa juzgada. Cuando nos preguntamos de donde vienen estos principios, la respuesta escapa hacia la doctrina, pero cuando deseamos hacerlos efectivos, recurrimos a la Constitución, porque es a través de ésta, que se instrumentalizan y cobran vida. El Código de Procedimientos Penales y los tratados internacionales, no son más que las vías, por medio de las cuales se aplican diariamente. Si aceptamos esto, ¿por qué nos sorprende que la Sala Constitucional, examine una determinada decisión de un Juez, para verificar si ha quebrantado alguno de aquellos principios?. Esta facultad se la otorgan los artículos 10 y 48 de la Constitución .

Jurídicamente, la Sala Constitucional está facultada para conocer de un hábeas corpus interpuesto

en contra de un juez de instrucción que denegó el beneficio de excarcelación. No obstante, persisten las objeciones contra lo que se ha llamado una intromisión impropia de aquella en la funciones del Juez. Obviamente la respuesta a esta problemática se encuentra fuera de la ley; el cuestionamiento no es jurídico. Puede revestir ese ropaje, pero lo que subyace, lo que se oculta, es un choque cultural, entre la fidelidad, que muchos creen deberle al Código Procesal Penal, con él a la ideología que representa, y a las instituciones pre Sala Constitucional. En síntesis al status quo.

La nueva Ley de Jurisdicción Constitucional, la Sala y las reformas Constitucionales, representan un nuevo orden, bueno o malo, pero diferente y por ende desconocido, por tanto golpea fuertemente la conciencia conservadora de la mayoría de los afectados. Es el fin de una era de seguridad. Lo incuestionable, se ha tornado inseguro; los caminos preestablecidos, se tornan difusos; hay nuevas directrices vinculantes para todos, con el agravante de que algunas son desconocidas y otras pueden ser modificadas en cualquier momento por la misma Sala. Sin embargo, algunos riesgos vale la pena tomarlos, tras la Sala Constitucional, no se esconde el ogro que ha de devorarnos. De esta dimana la más fuerte de nuestra instituciones: una Constitución con nueva vida.

## BIBLIOGRAFIA.

### TRATADOS:

CLARIA OLMEDO (Jorge), Tratado de Derecho Procesal Penal, Argentina, Editorial Ediar S.A., T.I, 1960.

LEONE (Giovanni), Tratado de Derecho Procesal Penal, Bs. Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, . III, 1963.

MANZINI (Vicenzo), Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América,. I, 1951.

### LIBROS:

BELING (Ernest), Derecho Procesal Penal, España, Editorial Labor S.A., 1943.

BETTIOL, (Giuseppe), Instituciones de derecho penal y procesal, Barcelona, Editorial Bosch, 1977.

CARRIO (Alejandro), Garantías constitucionales en el proceso

penal. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1984.

**ESCALAZERPA** ,(Reinaldo), Constitución y Proceso Penal. Caracas, Editorial. La Torre, 1972-S-

**FENECH** (Miguel), Derecho Procesal Penal España, Editorial Labor S.A., Segunda edición, T. VII, 1952.

**GONZALEZ BUSTAMENTE**, (Juan), Principios de derecho procesal mexicano, México, Edic. Botas, 1945. pag. 196

**HERNANDEZ VALLE** (Rubén), Las libertades públicas en Costa Rica. San José, Ediciones Juricentro . . 1978.

**HERNANDEZ VALLE** (Rubén), Las libertades públicas. San José, Editorial Juricentro, 1980.

**LEVENE** (Ricardo), El debido proceso Penal y otros temas. San José, Naciones Unidas, Ilanud y Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, 1981.

**JIMENEZ DE ASUA** (Luis), La ley y el delito, España, Editorial Hernos, Segunda Edición, 1954.

**QUINTERO OLIVARES**,(Gonzalo), Represión Penal y Estado de Derecho, Edic. Dirosa, Barcelona, 1976.

**PAVON VASCONCELOS** (Francisco), Manual de derecho Penal mexicano, Edic. Porrúa, S.A., México, 1974.

**SCHMIDT** (Eberhard), Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Bibliografía Argentina, 195.

**VELEZ MARICONDE** (Alfredo), Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Lerner, Tercera edición, . I.

## REVISTAS:

**LONDOÑO JIMENEZ** (Herando), La detención preventiva, en Nuevo Foro Penal Nº 6, 1980,

**MUÑOZ** (Hugo Alfonso), Derecho a no ser sometido a torturas o tratamientos crueles, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Asociación Costarricense pro Naciones Unidas, Editorial Juricentro, 1979.

**LONDOÑO JIMENEZ** (Hernando) Principios de garantía jurídico -procesal, Nuevo Foro Penal, Bogotá, Colombia, Nº 11, julio -agosto-septiembre de 1981.

**CARRIO** (Genaro), La Corte Suprema y las garantías constitucionales del imputado. Nuevo Pensamiento Penal Buenos Aires, Nº 13-14, año 6, enero-junio de 1977.

## CONSTITUCIONES:

Constitución Política Española, 1978, Madrid, Tecnos, Tercera edición, preparada por Luis López Guerra, 1985.

Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1980.

## CONVENIOS INTERNACIONALES:

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ratificada por ley Nº 4534 de 23 de febrero de 1970, Gaceta Nº 62 de 14 de marzo de 1970.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Ratificada por Costa Rica.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado por Costa Rica.

## CODIGOS:

Código Penal. Ley Nº 4573 de 4 de marzo de 1970, San José, Librería Lehman, Preparado por el Lic. Atilio Vicenzi, 1981.

Código de Procedimientos Penal, Ley Nº 5377 del 19 de octubre de 1973, San José, Librería Lehman, Primera edición, preparado por el Lic. Atilio Vicenzi, 197.

## LEYES:

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley Nº 7135 de 19 de octubre de 1989.

## ACTAS:

Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, 1949, actas 108,109., II

## JURISPRUDENCIA:

SALA TERCERA, V-16 -F, de las ocho horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-31-F de las diez horas veinticinco minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-90-F de las nueve horas treinta y cinco minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-42-. de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-59-F, de las nueve horas cincuenta minutos del día nueve de marzo de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-110-F, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-197-F de las diez horas diez minutos del trece de julio de mil novecientos noventa.

SALA TERCERA, V-231-F ,de las nueve horas veinticinco minutos del dos de octubre de mil novecientos ochenta y seis.



**SALA TERCERA**, V-24-F, de las nueve horas cincuenta minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

**SALA TERCERA**, V-16-F, de las ocho horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

**SALA TERCERA**, V-110-F de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1261-90 de las quince horas treinta minutos del nueve de octubre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-264-91 de las catorce horas treinta minutos del seis de febrero de mil novecientos noventa y uno.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-609-90 de las dieciséis horas treinta minutos del treinta de mayo de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1059-90 de las dieciséis horas del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-412-90 de las catorce horas treinta minutos del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1331-90 de las catorce horas

treinta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1960-90 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1415-90 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-719-90 de las dieciséis horas cuarenta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1329-90, de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa.

**SALA CONSTITUCIONAL**, V-1343-90, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa.

### **CONFERENCIAS:**

**Conferencia del D. Hernando Devis Echandía**, Escuela judicial, 19 de setiembre de 1984.

# PUBLICIDAD PERIODISTICA DE LOS PROCESOS PENALES

**Luis Sáenz Zumbado**

Periodista y Abogado

## CONTENIDO

**I.- Periodismo y procesos judiciales. a) Dos derechos constitucionales b) La lesión de un bien jurídico. c) El interés público. d) Criterios en la doctrina. II.- El secreto del sumario. a) La protección de los imputados. b) Publicidad de los juicios. c) Lo informable. d) Los límites a la seudoinformación. III.- Conclusión.**

## **I.- PERIODISMO Y PROCESOS JUDICIALES:**

Considerados puntos neurálgicos para la venta de noticias, los procesos penales se muestran en Costa Rica, cada día más, como un centro de atracción de la actividad periodística. (1)

El inicio de la instrucción, la definición de la situación legal de los imputados y los autos de elevación a juicio, así como la fijación de las fechas de los debates, son aspectos que atraen a los periodistas.

Hoy es común observar a los periodistas en los pasillos de las salas de debate y en los juzgados de

(1): Con la aparición del diario Excelsior, en 1974, los medios informativos comenzaron a prestar mayor atención a los tribunales de justicia y a la Corte Suprema de Justicia como fuente de información. Ese diario creó una sección denominada "Policiales/Judiciales" que pretendió recoger las noticias cotidianas sobre las acciones delictivas en la sociedad y el funcionamiento de los mecanismos represivos. Ante lo complejo de la información judicial, algunos medios no vacilaron en contratar periodistas con estudios en derecho para tratar de garantizar una mejor cobertura.

instrucción en busca de informaciones que, desde su punto de vista, son de interés para la población y deben, por lo tanto, ser difundidas.

Como consecuencia de ello, los reporteros han sido acusados, en múltiples oportunidades, de incursionar indebidamente en los juicios penales, al extremo de invadir el expediente judicial en busca de elementos relacionados con las declaraciones de los indiciados, las pruebas recolectadas por la policía y todo aquello que pueda convertir "en atractiva" la noticia.

Imágenes y nombres de los imputados llenan los espacios informativos de los medios noticiosos en una realidad cotidiana que es defendida por unos, los periodistas, y atacada por otros, los abogados.

Aunque distintas normas legales protegen la imagen de las personas (2), así como el secreto del sumario de instrucción (3), los periodistas acostum-

---

(2): El artículo 47 del Código Civil dice: "La fotografía o la imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o de policía, o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público".

(3) El artículo 196 del Código de Procedimientos Penales establece el secreto del sumario. El último párrafo de la norma, que es lo que interesa para el análisis de la actividad periodística, puntualiza que "el sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo". Es decir, el artículo prohíbe indirectamente el acceso de los periodistas a los expedientes judiciales. Por ello, la labor del periodista está supeditada a la voluntad de los informantes.



bran a publicar, un día sí y otro también, detalles propios de los procesos penales.

Los juicios penales no han podido escapar, a pesar del recelo de la ley y de los jueces, a las miradas incisivas de los periodistas, movidos, según sus palabras, por el derecho de la población a estar informada y por un invocado "interés público".

Agrupadas en las denominadas páginas "policiales" o "judiciales", esas informaciones pretenden transmitir al público un desarrollo pormenorizado de los juicios.

La mayoría de las veces, sin embargo, esas informaciones parecieran incursionar en campos que, según quienes se oponen a la publicidad periodística de los procesos penales, deberían estar vedadas a la mirada indiscreta de todo extraño al juicio, en razón de las garantías de defensa del imputado y el principio de presunción de inocencia que rodea a todo proceso penal. (4)

La vinculación de una persona a una acción delictiva tiene un carácter dañino para su personalidad e imagen, como consecuencia del estigma que conlleva en la sociedad todo lo vinculado con la represión del delito.

Por ello, pareciera absolutamente razonable que los medios de información no deberían, solo en caso de evidente interés público, difundir imágenes y nombres de personas involucradas en una acción ilícita.

---

(4): "El propio contenido de éste tipo de información, el perjuicio que puede originar a las personas procesadas, la influencia nefasta que puede ejercer sobre ciertas personas y el peligro que de todo pueda derivarse para toda la sociedad, el interés que el público o parte del público parece demostrar y el lugar que, en consecuencia la destinan los medios de información... todos esos elementos justifican que exista una preocupación y su presto atención al asunto". DERIEU: (Emmanuel), *Cuestiones ético-jurídicas de la información*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1983, p.62.)

Aunque las investigaciones en Costa Rica son mínimas, los periodistas saben, por experiencia, que la aparición de un nombre y una fotografía en una página "policial" o "judicial" solo ayudan a consolidar los estigmas sociales contra las personas involucradas en los procesos.

Lejos de ayudar al imputado, para que su juicio se desarrolle dentro de los cauces del debido proceso, su dice que la publicidad periodística se constituye en un elemento distorsionador, en la medida en que condiciona el ánimo de la población y, se quiera o no, influye en los puntos de vista de los jueces. (5)

#### a.- DOS DERECHOS CONSTITUCIONALES:

Es evidente que la cobertura informativa de los procesos judiciales plantea en apariencia un conflicto para el derecho penal y para el ejercicio del periodismo que no puede, de ninguna manera, ser resuelto con la descalificación de una actividad sobre la otra.

La publicidad periodística, o sea el ejercicio del periodismo profesional, no debería de constituirse en un obstáculo para el desarrollo de procesos judiciales justos, enmarcados en el debido proceso, y respetuosos de los derechos humanos.

Los procesos penales tampoco deberían ser un límite para el ejercicio del periodismo, entendido como la práctica profesional dirigida a informar a la población de aquellos asuntos que le son de absoluto interés, pues su conocimiento entraña un beneficio y su no difusión un perjuicio.

---

(5): "Los jueces tienen que tener independencia y no pueden estar condicionados por determinadas informaciones, que pueden suponer presiones, que pueden suponer una presión sobre ellos. Aquí tenemos, entonces, la coexistencia del deber de informar del informador con otros deberes de respetar la independencia de los jueces, de respeto a las instituciones y a las personas". Desantes Gunter (José María), *La función de informar*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1976, p.187.)

Existen sectores en la prensa que se oponen a toda restricción al derecho de informar a la población sobre los procesos penales y, en tal sentido, estiman que todo aspecto del proceso, tanto en la etapa de instrucción formal como en el debate, debe ser objeto de difusión. (6)

En apoyo a su tesis, esos sectores, en especial los periodistas, sostienen que el artículo 29 de la Constitución Política consagra un derecho absoluto a publicar sin censura previa. (7)

Quienes se oponen a tal argumento, entre ellos importantes grupos de abogados y funcionarios judiciales, sostienen que la publicidad periodística es perjudicial para el imputado, en la medida en que daña su imagen y prestigio, al presentarlo como un sujeto contrario al orden social, y viola el principio constitucional de presunción de inocencia. (8)

Por constituir ambos derechos bienes jurídicos tutelados es válido, sin lugar a dudas, preguntarse cuál debe prevalecer sobre el otro?.

---

(6): Aunque en Estados Unidos la Primera Enmienda de la Constitución Política prohíbe todo tipo de restricciones a la actividad periodística, en una mayoría de los Estados está prohibida la presencia de cámaras de televisión y de fotografía en los debates. En Costa Rica esa restricción no existe, en términos generales, aunque el juez puede ordenar, por razón de orden y de higiene, el retiro o la no presencia de las cámaras de televisión. En tal sentido, véase Muñoz Machado (Santiago), Libertad de prensa y procesos por difamación, Barcelona, Editorial Ariel, 1988.)

(7) El artículo 29 de la Constitución Política dice: "Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometen en el ejercicio de este derecho, en los casos y el modo que la ley establezca".

(8): El principio de presunción de inocencia tiene rango constitucional en Costa Rica y está contenido en el artículo 39. El artículo 1 del Código de Procedimientos Penales desarrolla éste concepto al indicar, entre otras cosas, que nadie puede ser "considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal".)

Quizá sería importante precisar que en la doctrina constitucional se acepta hoy que ningún derecho o libertad es absoluta y su ejercicio por parte de un individuo encuentra un límite en el ejercicio de los derechos y libertades de sus semejantes. (9)

En Europa Occidental y en América Latina el conflicto ha recibido varias respuestas.

En algunas sectores de la doctrina española y latinoamericana la aparente pugna de derechos constitucionales se ha resuelto con la vigencia siempre de los llamados derechos sociales, entre ellos la información, sobre los derechos individuales, como el honor y el principio de presunción de inocencia.

De acuerdo con este principio, el derecho a la información, entendido como un derecho dual (10), debería prevalecer siempre que entre en colisión con derechos individuales, por entender que el primero tiene un rango social.

La solución, sin embargo, parece ser muy simple porque, como se reconoce en la doctrina jurídica, la información no constituye una licencia de inmunidad para incursionar en esferas propias de las personas que carecen de relevancia para la vida en comunidad.

En el prolongado debate, algunos sectores se han pronunciado a favor del derecho de la información (11), por estimar que es un derecho social, en

---

(9): Hernández Valle (Rubén), Las libertades públicas en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 1980. pp.,1-53.

(10) El derecho de la información, a diferencia de la llamada "libertad de expresión" y la "libertad de prensa", tutela derechos a favor del sujeto activo y el sujeto pasivo del proceso. Es decir, el llamado emisor tiene derecho a buscar, difundir y publicar la información. El sujeto pasivo, o receptor, tiene derecho a ser informado. sin embargo, esa información debe ser veraz y precisa

(11) En tal sentido véase Novoa Monreal (Eduardo), Derecho a la vida privada y libertad de información, México, Editorial Siglo XXI, 1987, p.195..



tanto otros se inclinan por el derecho individual en la medida en que no exista un evidente interés público de por medio. (12)

De acuerdo con el primer concepto, el profesional puede informar de todo y sobre todo, aunque lesione cualquier otro bien jurídico, a condición de que la información sea verdadera y esté de por medio un evidente interés público. (13)

Al lado de esos planteamientos se ha esbozado, en especial en Italia y España, la llamada "teoría de los límites" que, en lo fundamental, dice que la información encuentra limitaciones en otros bienes jurídicos. (14)

Según este planteamiento, la información es un derecho dual, tutelado constitucionalmente, que encuentra límites en otros bienes jurídicos también protegidos por el ordenamiento, como el honor, la intimidad, la vida privada, la imagen y el nombre de las personas.

Soria rechaza la "teoría de los límites" por considerarla "unilateral y simplista" y por entender que la información es un derecho que no siempre debería ceder. Ante el honor, la intimidad, la vida privada y la imagen. (15)

Según su punto de vista, la información debería prevalecer sobre otros bienes jurídicos en la medida en que se justifique en la verdad y en un interés público. En este caso, prevalecería el derecho social sobre el derecho individual.

---

(12) Entre otros véase Barroso Asenjo (Porfirio), Límites Constitucionales al derecho de la información, Barcelona, Editorial Mitre, 198., y Molinero (César), Libertad de expresión privada, Barcelona, Editorial ATE, 1981

(13) Véase Soria (Carlos), Derecho a la información y derecho a la honra, Barcelona, ATE, 1981, pp.,-52.

(14) Soria, op.cit., p.,,

(15) Soria, op.cit.,p.116..

## b).- LA LESION DE UN BIEN JURIDICO:

La presunción de inocencia supone, en lo esencial, una garantía para el imputado en un proceso penal de que no será considerado culpable por el hecho ilícito que se le atribuye en tanto un tribunal, legalmente constituido, no lo afirme en una sentencia firme.

Esto quiere decir que el indiciado es frente a la comunidad un inocente a quien, por distintas razones, los cuerpos represivos del Estado someten a investigación y a proceso.

De ninguna manera, por lo tanto, esa persona debe ser considerada culpable. Una presunción distinta constituye una violación a esa garantía, tutelada en la Constitución Política y en el Código de Procedimientos Penales, y podría devenir, eventualmente, en una ofensa a su honor.

Algunos sectores de la doctrina estiman que la difusión de la imagen y el nombre de las personas involucradas en los procesos penales constituye una vulneración a este principio, en la medida en que la vinculación constituye un estigma social muy difícil de borrar.

Se acusa a los medios de prensa, en tal sentido, de dar una marcada publicidad al inicio de los procesos y a dejar de lado, por su poco atractivo, las sentencias que declaran la inocencia de los implicados.

Caso aparte constituyen, sin lugar a dudas, los malos manejos del idioma cuando se presenta a un indiciado como autor del ilícito. En estos casos, es posible que el periodista pueda enfrentar un proceso penal por un delito contra el honor. La prensa debería, en términos generales, observar rigurosamente el principio de presunción de inocencia aún en aquellas informaciones en que, dada la relevancia del imputado o el hecho, se evidencie un marcado interés público.

### c.- el INTERES PUBLICO:

En términos generales, el periodismo fundamenta su actividad en un alegado "interés público" y en el derecho de la población a estar informada.

¿Qué cosa es el interés público?. La respuesta a ésta pregunta es fundamental porque, de acuerdo con lo expuesto, constituye el elemento esencial para delimitar las barreras que el periodista puede saltar en su labor informativa.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el interés público es visto como un móvil válido para que el periodista pueda incursionar en áreas propias de las personas, como la vida privada y la intimidad. (16)

Se dice que la vida privada de un funcionario público debe ceder ante el derecho de la información cuando su sitúa entre ambos un interés público.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia han construido un concepto unitario de interés público y, como consecuencia de ello, se carece de un punto de referencia común.

Lo cierto es que los periodistas, de manera general, tienden a confundir "interés público" con curiosidad y, por ello, muchos consideran que lo desconocido por los consumidores de noticia se ubica en esa categoría.

Este concepto, que podría llamarse "subjetivo", carece de relevancia para el derecho, en la medida en que la curiosidad no constituye un parámetro para autorizar una eventual vulneración de un bien jurídico, como la intimidad, ante el ejercicio de un derecho social como la información.

---

(16): El artículo 12 de la Ley de Imprenta de Costa Rica contempla una atenuante muy especial, que puede llevar al Tribunal incluso a la absolución del querellado aunque sea culpable, en caso de que haya actuado movido exclusivamente por un interés público.

Sobre el concepto de la curiosidad y lo novedoso se cimentó, a principios de siglo, el periodismo "amarillista" y "sensacionalista" que, desde una perspectiva estrictamente mercantilista, vendió noticias explotando las pasiones más bajas del ser humano.

La doctrina jurídica rechaza este concepto "subjetivo" de interés público, por entender que su precisión debe ser definida por el derecho en caso de un conflicto provocado por la incursión indebida de un periodista en campos como el honor, la intimidad, la vida privada y la imagen de las personas. (17)

Los tribunales en Costa Rica han construido un concepto de interés público sobre el criterio del peligro o la afectación causada a la colectividad. (18)

En sus resoluciones de los últimos años, la Sala precisó que el peligro o la afectación pueden ser originados por sujetos vinculados al aparato del Estado y también por particulares.

Como consecuencia de ello, es de interés público la actividad de los funcionarios de la administración del Estado y de los sujetos privados que ocupan posiciones destacadas en la producción y en la dirección de la economía en la medida en que puedan causar peligro o afectación a la colectividad.

La ausencia de ese peligro o de esa afectación constituye un elemento muy valioso para determinar, por lo tanto, que hecho tiene o no interés público.

---

(17): Ortego Costales (José), Noticia, actualidad, información, Pamplona, Instituto de Periodismo de la Universidad de Navarra, 1966, p.76.

(18): Entre otras, véanse los siguientes fallos: Sala Tercera, N.357 de 10,30 horas, de 19 de diciembre de 1984, causa seguida por E.G.M. contra E.Ch.Z., por el delito de calumnia por la prensa, Sala Tercera, N.18-F de 10,30: horas de 30 de enero de 1985, causa seguida por O.B.S. contra L.F.R., por el delito de injuria, Sala Tercera, N.227-F de 25 de octubre de 1989, causa seguida por R.R.P. contra E.E.R. y otros por los delitos de injuria y calumnia por la prensa.)



Dada la vida en común, al sujeto le interesa conocer aquellos acontecimientos que le puedan causar perjuicio o peligro. En el cumplimiento de la labor de vigilancia que debe cumplir el periodista, como profesional, la denuncia y la información de esa afectación se constituye en un evidente interés de todos.

El interés público, por lo tanto, está referido a todo aquel acontecimiento o hecho, involucre a un sujeto de la administración o privado, que pueda causar peligro o daño a la colectividad, sea en actividades políticas, económicas, sociales, ambientales, religiosas o de cualquier otro tipo.

Es interesante destacar, además, que ese interés público debe ser actual, pues sin ese elemento, exigido por la jurisprudencia y la ley, pierde todo sustento.

Por ello, "En principio, "los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información, debido a que ellos atañen únicamente al sujeto afectado y su conocimiento no es necesario para el bien colectivo". (19)

#### d).- CRITERIOS EN LA DOCTRINA:

En términos generales, la doctrina española y francesa no rechazan la cobertura periodística de los procesos judiciales. (20)

En Estados Unidos, las posibilidades de información son amplias aunque en las salas de debate está prohibida, en una mayoría de los estados, la presencia de cámaras de televisión, de micrófonos, grabadoras y fotógrafos. (21)

---

(19) Novoa Monreal, op.cit., p.209.

(20— Véase Derieux, op.cit., pp.61-6., Barroso Asenjo, op.cit., 91-95, Oneto (José), el acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios, en Libertad de expresión y derecho penal, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985, pp.29-35.

(21) Oneto, op.cit., p.33.

Existe un convencimiento, en quienes respaldan la labor de los periodistas, de que las sociedades tienen derecho a estar informadas de todo acontecimiento que se tramita en los órganos jurisdiccionales que tenga relevancia pública.

Además, creen que el profesional de la información puede impedir, con su papel de vigilante, excesos de la estructura jurisdiccional contra los imputados.

De esa manera, dicen, la publicidad periodística puede constituirse en un instrumento muy efectivo para garantizar el debido proceso en los procesos penales y evitar, de esa manera, las arbitrariedades del juez y de la policía.

Sin duda, estos conceptos compaginan muy bien con los criterios que dieron origen a las audiencias orales de los juicios penales, empeñados en romper su carácter inquisidor y lograr la democratización de la justicia.

Novoa Monreal sostiene que ese derecho a la información debe ser lo suficientemente amplio, en materia judicial, para que la sociedad esté informada de todo lo que lo interesa en razón el peligro o afectación que pueda representar un proceso determinado. (22)

Sin embargo, desde su punto de vista, ese derecho comienza a debilitarse en la medida en que la información tenga un mínimo interés para la colectividad o, lo que es más importante, no sea de utilidad pública.

De esta manera, no deberían difundirse aquellos procesos judiciales, ni los nombres de las personas involucradas, en la medida en que carezcan de utilidad y de interés público.

El periodista debería tener presente siempre que la ausencia de ese interés y esa utilidad pública hacen resaltar, sobre todo otro motivo, el principio de presunción de inocencia.

---

(22) Novoa Monreal, op.cit., pp.208-215.

Ignorar ese principio, garantizado por el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es violar un derecho fundamental del individuo y exponer al periodista a enfrentar un proceso penal por violar el honor, la intimidad, la vida privada o la imagen, en aquellos ordenamientos donde están tutelados esos bienes jurídicos. (23)

## II.- EL SECRETO DEL SUMARIO:

En Costa Rica, el secreto del sumario está consagrado en el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales que contempla varias hipótesis.

El sumario, según la norma, solo puede ser examinado por las partes y sus abogados defensores. (24)

Una lectura a contrario sensu indica que nadie puede revisar el expediente excepto el juez, las partes o sus abogados.

Es obvio que el periodista no puede tener acceso al expediente. La información que difunde debe ser suministrada, por lo tanto, por alguna de las partes, uno de los abogados, el juez o alguno de los funcionarios administrativos que intervienen en los tribunales, sea el secretario o los escribientes.

Una vez rendida la declaración del imputado, el juez está facultado por el mismo artículo para, "mediante resolución fundada", ordenar el secreto

---

(23): "El acusado tiene derecho a que no se le convierta en pasto del público y a que la prensa no lo destroce. No puede ser el objeto de una campaña sensacionalista que sirva, solamente, a los bajos apetitos de los lectores. La prensa, en sus reseñas y comentarios, que han de ser siempre dignos y discretos, debe respetar de forma absoluta el principio de la presunción de inocencia a favor de cualquiera que no haya sido condenado definitivamente". Vanderveeren (Christian), citado por Derieux, op.cit., p.112.

(24): La Sala constitucional acogió un recurso el 23 de octubre de 1990 y declaró inaplicable un párrafo del artículo que prohibía a las partes o a sus abogados revisar el expediente antes de la declaración del o de los imputados. El voto es el número 1331-90.

el sumario durante un período máximo de diez días ante la posibilidad "de que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad".

Durante este período, solo el juez tiene en teoría acceso al expediente.

Ese plazo, sin embargo, puede prorrogarse por otro tanto igual ante "la gravedad del hecho o la dificultad de su investigación".

La disposición tiene como propósito evidente impedir que la difusión de algún dato pueda poner en peligro las labores de indagación.

En su párrafo último, la norma indica que "el sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo".

Como se observa, el artículo no contempla la posibilidad de que los periodistas puedan tener acceso a los sumarios. Estos están vedados a los periodistas.

Derieux sostiene que el secreto del sumario pretende, en principio, impedir que la difusión prematura de ciertas informaciones estorbe el trabajo de la policía y el tribunal en la búsqueda de los autores del hecho punible, de la convocatoria de los testigos o en la reunión de los diversos elementos de la prueba.

"Es necesario también actuar de tal manera que la información difundida no pueda perjudicar a las personas encausadas ni comporte el riesgo de influir sobre la decisión de los jueces que han de intervenir en el caso", sostiene el autor. (25)

### a).- PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS:

En Costa Rica, la fase oral de los juicios penales es pública y, por lo tanto, los periodistas pueden

---

(25): Derieux, op.cit.,p.90.)



darle la cobertura que consideren necesaria y conveniente.

Por razones de orden, en algunas oportunidades los jueces han restringido, en especial en casos de mucha resonancia, la presencia de cámaras de televisión y la movilización de los periodistas en la sala de debate.

Sin embargo, el carácter público de los debates constituye un elemento a favor del periodista para que pueda ejercitar su profesión.

En principio, sin embargo, el periodista debería de tener claro que lo público del debate no constituye licencia para que pueda dejar de lado los derechos tutelados por el ordenamiento a favor de los imputados.

El principio de presunción de inocencia mantiene su vigencia hasta que el tribunal declara la culpabilidad y la sentencia está firme.

Desde ese punto de vista, como dicen algunos autores, los periodistas no deberían con sus publicaciones tratar de condicionar el debate, influir en los fiscales o en los jueces y dictar sentencias anticipadas. (26)

El honor, la imagen, la intimidad y la vida íntima son bienes jurídicos que no pueden ser dejados de lado por el periodista. Todo imputado tiene derecho a esos bienes y puede demandar protección el ordenamiento en caso de una flagrante violación.

El traspaso o no de las barreras de lo permitido es cuestión que no corresponde fijarla al periodista. En caso de violación es evidente que el profesional puede enfrentar un proceso penal.

Aunque una mayoría de los periodistas se cuidan de no hablar del culpable, sino del "presunto

---

(26) Así véase Soria, op.cit., Molinero, op.cit., Desantes, op.cit. y Novoa Monreal, op.cit.

autor", Derieux y Novoa Monreal coinciden en que la presentación de la información, su reiteración y su ordenamiento pueden conducir al público a condenarlo con anticipación. (27).

Es interesante destacar que los defensores de la publicidad del proceso lo concibieron como un medio para garantizar, dentro de un sistema democrático, la defensa de los derechos del imputado, en especial el debido proceso, frente a jueces y policías arbitrarios y procedimientos injustos.

La publicidad del debate no fue pensada, de ninguna manera, como un instrumento para facilitar la difusión de los elementos más "sensacionales" del acontecimiento centro el proceso penal.

### c).- LO INFORMABLE:

Aunque legalmente solo el sumario está fuera de la mirada del periodista, en principio solo debería de informar de aquello que sea de evidente utilidad pública para la comunidad.

El profesional no debe olvidar que todo proceso penal incide en la vida el imputado y de sus familias y, por ello, la difusión de nombres o imágenes puede dañar irreversiblemente el honor y la reputación de muchas personas.

Por ello, los periodistas deberían de seleccionar muy bien los aspectos de los procesos penales que tienen una justificación para ser difundidos. En estos casos, no se trata evidentemente de la información por la información.

Si bien su labor informativa puede constituirse en un ojo vigilante para garantizar el debido proceso, en la medida en que el juez no podrá excederse en sus funciones so pena de ser denunciado por la prensa, también parece evidente que el periodista no debería usar la información para presionarlo o condicionar sus criterios, en una clara violación al principio de independencia.

---

(27) Derieux, op.cit.98-99, y Novoa Monreal, op.cit.214-215.

Se dice que la publicación de las sentencias puede tener un efecto preventivo en personas que, por distintas razones, son proclives a delinquir, en especial niños y jóvenes.

Es posible que ese sea así aunque es claro que las duras condiciones el encarcelamiento, por ejemplo, poco han ayudado en la rehabilitación de los sentenciados. (28)

Es evidente que algunos procesos penales pueden tener un evidente interés para las comunidades, en especial en aquellos casos en que estén involucrados funcionarios públicos o personas de relevancia cuya actuación

Sin embargo, ese interés parece decaer cuando se trata de personas sin mayor incidencia en la sociedad.

La relevancia de un personaje constituye, en razón del interés público, una causa para informar de un proceso penal. Ello, sin embargo, el periodista debe hacerlo pero protegiendo siempre el principio de presunción de inocencia, su derecho a la imagen, al honor, a la intimidad y a la vida privada.

La sentencia condenatoria no convierte al condenado, sin embargo, en un sujeto sin derechos. La pena impuesta por un tribunal no constituye una licencia para que ninguna persona, incluida el periodista, pueda denigrar su honor con el uso de expresiones injuriosas.

## LOS LIMITES A LA SEUDOINFORMACION:

El ejercicio del periodismo frente a los procesos penales no puede ser desvirtuado como consecuencia de un mal entendido interés público.

---

(28) "Los relatos de crímenes y delitos tienen el riesgo, por su abundancia, repetición y la importancia que se les conceda, de desempeñar un papel mucho más perjudicial que beneficioso, incluso si su incidencia no puede demostrarse rigurosamente o varía de acuerdo con las circunstancias y las personas". Derieux, op.cit., p.89.

Todo exceso que desvirtúa el periodismo solo puede dar origen a fenómenos de seudoinformación. El "amarillismo" y el "sensacionalismo" son situaciones que carecen de protección legal y de tutela jurídica.

Los periodistas deben saber que en caso de litigio, producto de una querrela por delitos contra el honor, nunca prevalecerá el concepto que equipara interés público con curiosidad pública.

El periodismo como ejercicio de derechos constitucionales carece de límites previos. La información desvirtuada es reprimida por el ordenamiento y esa práctica encuentra muchas limitaciones en el honor, la imagen, la intimidad y la vida privada.

Ninguna norma jurídica reprime en Costa Rica la cobertura noticiosa de los procesos penales. Los límites jurídicos están fijados para los excesos.

Desde ésta perspectiva, el periodismo puede jugar un papel importante de vigilancia y control sobre los procesos, de tal manera que se convierta en un instrumento de vigilancia del debido proceso.

Nada protege al profesional que intente usar los procesos penales para vender noticias explotando los conflictos que origina. Esa conducta no es amparada por el derecho.

## CONCLUSIONES

Excepto la norma del Código de Procedimientos Penales que restrigne el acceso al sumario, y las regulaciones que impiden difundir el nombre y la imagen de menores de edad, el periodista no encuentra mayores limitaciones jurídicas para informar sobre los procesos penales.

En razón el artículo 29 de la Constitución Política, este profesional puede informar ampliamente sobre los procesos penales.

Sin embargo, el periodista debe tener claro que su información no puede, en razón de los bienes



jurídicos también protegidos por la Constitución Política y la ley, desconocer el principio de presunción de inocencia, el honor, la imagen, la intimidad y la vida privada de las personas.

La información que vulnera esos bienes jurídicos sin un fundamento superior, como sería un evidente interés público, se convierte en seudoinformación y, por ello, podría ser objeto de un proceso penal.

Toda persona sometida a un proceso penal es inocente en tanto no haya una sentencia firme que lo declare autor del hecho ilícito acusado.

Por ello, el periodista debe impedir que su información viole ese principio o pueda, de cualquier manera, influenciar, condicionar, o vulnerar el principio de independencia del juez.

Todo manejo inadecuado de las noticias que constituya una violación de cualquier bien jurídico tutelado podría conllevar, eventualmente, una responsabilidad penal al periodista.

Los indiciados tienen derecho a proteger su honor, su imagen, su intimidad y su vida privada. Solo un comprobado interés público podría permitir que esos derechos sean vulnerados.

Como la solución a ese eventual conflicto corresponde al juez, y no al periodista, éste debe saber que se expone a enfrentar un proceso penal por cualquier exceso en las versiones que difunda.

La ausencia de normas jurídicas que limiten la información de los procesos penales es una garantía para el ejercicio de un periodismo libre.

Sin embargo, los profesionales deben ser conscientes que los excesos y las deformaciones de la práctica profesional constituyen, por ello, un serio peligro para el periodismo.

Las víctimas de esos excesos creen ver muchas veces en la adopción de normas jurídicas rígidas un medio para frenarlas.

Novoa Monreal dice, en tal sentido, que los periodistas deberían adoptar normas éticas claras que rechacen esos manejos inadecuados de la información. La autoregulación que proteja los intereses de todo el cuerpo social es una mejor opción que la norma represiva.(29)

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO ASENJO (Porfirio), Límites constitucionales al Derecho de la Información, Barcelona, Editorial Mitre, 1984.

DERIEUX (Enmanuel), Cuestiones ético-jurídicas de la información, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1983.

DESANTES GUNTER (José María), La función de informar, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1976.

HERNANDEZ VALLE (Rubén), Las libertades públicas en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 1980.

MOLIENERO (César), Libertad de expresión privada, Barcelona, ATE, 1981.

MUÑOZ MACHADO (Santiago), Libertad de prensa y procesos por difamación, Barcelona, Editorial Ariel, 1987.

NOVOA MONREAL (Eduardo), Derecho a la vida privada y libertad de información, México, Editorial Siglo XXI, 1987.

ONETO (José), El acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios, en Libertad de expresión y derecho penal, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985.

ORTEGO COSTALES (José), Noticia, actualidad, información, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, 1966.

SORIA (Carlos), Derecho a la información y derecho a la honra, Barcelona, ATE, 1981.

---

(29) "La cabal conciencia de los periodistas honestos sobre los abusos que puede admitir una libertad incontrolada de dar información y, al mismo tiempo, su deseo de escapar a toda clase de limitaciones legales que pongan en riesgo una amplia libertad de prensa, han llevado a que se acentúe en los últimos tiempos una preocupación por determinar y hacer efectivas normas éticas a las que deben ajustar su conducta los periodistas en el ejercicio de la profesión". Novoa Monreal, op.cit.,p.216.

# FUNDAMENTACION DE LA OPOSICION AL REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO.

**Lic. Carlos Alberto Chaves Solera**  
Juez Segundo de Instrucción

**Lic. José Daniel Hidalgo Murillo**  
Actuario Juzgado Tercero de Instrucción

## SUMARIO

**I. Antecedentes. II. Participación de la defensa en los Actos Procesales. III. La Oposición dentro del Marco Procesal Penal. IV. Fundamentación de la Oposición: a. Necesidad de una defensa Técnica. b. Con relación al auto de elevación a juicio. V. Conclusiones. VI. Bibliografía**

## ANTECEDENTES

Contrario a lo que han venido sosteniendo los distintos Jueces de Instrucción y Tribunales Superiores Penales de San José, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante Voto N° 31-F de las 10:25 hrs. del 26 de enero de 1990 ha establecido que la oposición al Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio no ha de ser fundamentada por parte del defensor, aceptándose que basta la oposición simple instando al dictado de una Prórroga Extraordinaria de la Instrucción o el Sobreseimiento, interpretando de esta manera el artículo 342 del Código de Procedimientos Penales. Se fundamenta la Sala Tercera particularmente mediante una interpretación del artículo 3 del cuerpo legal citado, que obliga a interpretar restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal o que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o que establezca sanciones procesales. En resumen sostuvo la honorable Sala Tercera lo siguiente:

“Reclama el impugnante el quebranto de los artículos 1, 3, 144, 145 inciso 3º, 146, 148 inciso 1º, 342 inciso 2º, 344, 345, 346, todos del Código Procesal Penal; y el 39 de la

Constitución Política. Sustenta su recurso en que de conformidad con el artículo 342 inciso 2º, del Código de la materia, se opuso a la elevación a juicio de la presente causa, pero el Juez de instrucción correspondiente hizo caso omiso de esa oposición con el argumento de que no se fundamentó, procediendo a elevar por simple providencia. Posteriormente -agrega el defensor- planteó un incidente de nulidad por el mismo motivo ante el Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda (en el plazo de la citación a juicio) e hizo expresa reserva de Casación, pero tal articulación le fue denegada, confirmándose lo actuado por el inferior en perjuicio de los intereses de su defendido. En apoyo de su reproche el recurrente hace un análisis respecto de lo que considera se trata de una interpretación equivocada de la referida norma procesal que contempla la oposición de comentario, en contra de lo que dispone el artículo 3º ibidem (interpretación restrictiva). Básicamente su alegato se dirige a hacer notar que no debe distinguirse donde la ley no distingue, pues el artículo 342 inciso 2º citado no exige hacer razonamiento alguno en tal sentido, a pesar de las citas de doctrina y los criterios externados en las resoluciones de los jueces de mérito. Asimismo menciona resoluciones de otros tribunales en que se pronuncian por acoger incidentes de nulidad al estimar que no es necesaria la fundamentación de la oposición (ver f. 133 fte. vltto). El quebranto al derecho de defensa reclamado se hace derivar de que al decretarse la elevación a juicio por simple providencia y no por auto motivado en debida forma, se limitó el derecho de recurrir en apelación y por consiguiente la intervención, asistencia y representación del imputado como la ley establece, afectándose una garantía constitucional que amerita declarar aún de oficio la nulidad absoluta que se solicita. La resolución del Juzgado Segundo de Instrucción de fs. 105 y 106 que denegó la oposición del defensor recurrente al estimar que no se fundamentó, por lo que ordenó elevar a juicio por simple providencia (resolución que posteriormente confirmó el respectivo Tribunal Superior al desestimar un incidente de nulidad en el mismo sentido -ver f.115-), contiene importante razones de orden práctico y doctrinario



que determinan la conveniencia de fundamentar debidamente la oposición al requerimiento de elevación a juicio, como un acto de defensa técnica que puede realizar el profesional en derecho que atiende y representa los intereses del imputado en el proceso (art. 342 del Código Procesal Penal). Sin embargo esta Sala considera que la actitud del defensor al omitir justificar su oposición con argumentos formales que permitan al juzgador valorar críticamente los motivos de esa inconformidad –en lugar de limitarse a repetir la ambigua fórmula del artículo 342 ibid que no exige el requisito de la fundamentación: “Me opongo a la elevación a juicio, instando el sobreseimiento o una prórroga extraordinaria de la instrucción”- no puede ir en contra de los derechos de su defendido, impidiéndole o limitándole la oportunidad de recurrir contra una resolución que le afecta, pues en tal caso se estaría contraviniendo el artículo 3º del Código de la materia, en cuanto establece que “será interpretada restrictivamente toda disposición legal que...limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso...”. De lo expuesto se concluye que aunque existen razones de conveniencia que ameritarían que la oposición del defensor al requerimiento de elevación a juicio sea fundamentada o justificada, no es obligatorio hacerla de ese modo, pues el artículo 342 de comentario no contiene tal exigencia y el artículo 3 ibídem ordena una interpretación restrictiva en situaciones de esta índole, por lo que en aras de garantizar el principio constitucional de defensa, debe acogerse el recurso por la forma del impugnante, ya que efectivamente se dieron los quebrantos de las normas jurídicas anteriormente examinadas. En consecuencia, se anula la sentencia y el debate correspondiente, así como todas las resoluciones y actuaciones a partir de la providencia del Juzgado Segundo de Instrucción de las 16:25 hrs del 5 de abril de 1989 (fs. 105 y 106), la que también queda sin efecto, para que se proceda por la autoridad respectiva al análisis de la oposición de f. 104. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de origen para la nueva sustanciación conforme a derecho”. Lic. Jesús Alb. Ramírez Q. Presidente; Dra. Dora María Gúzman Z.; Dr. Mario Alb. Houed V.; Lic. José Alb. Gamboa S.; Dr. Daniel González A.; Lic. Javier Llobet R. Secretario.

Anterior al dictado de esta resolución, los Juzgados de Instrucción de San José al poner en conocimiento del defensor las conclusiones Fiscales de Elevación a Juicio, y si éste se oponía sin fundamentar indicando que instaba al dictado de una Prórroga Extraordinaria de la Instrucción o al sobreseimiento sin ofrecer mayores análisis o comentarios, se procedía a elevar a Juicio por simple providencia, al considerar que técnicamente no había oposición, con base en los siguientes razonamientos:

JUZGADO SEGUNDO DE INSTRUCCION./ San José, a las quince horas cuarenta minutos del dos de enero de 1989. “En la oportunidad procesal que señala el artículo 342 del Código de Procedimientos Penales, la defensora del imputado, presenta memorial visible a folio treinta y cuatro frente, en que lacónicamente manifiesta que se opone a la elevación a juicio solicitado por el fiscal, y pide sedicte una prórroga extraordinaria de la instrucción en favor de su defendido. A la hora de resolver en torno a dicho planteamiento, estima el Juzgado que la actividad de la señora profesional es inidónea para ser tenida como expresiva de la facultad que otorga el numeral antes citado al defensor del encartado y todo ello con apoyo en los siguientes argumentos técnicos: a) la oposición del Requerimiento Fiscal de elevación a juicio, requiere de una acción expresiva del contradictorio, y por ende, si el defensor quiere ejercer una actividad idónea procesalmente hablando, debe hacer una exposición de argumentos tendientes a contrarrestar las conclusiones del representante del Ministerio de una fundamentación propiamente dicha, pero que expresa la necesidad de un discurso mínimo para instar al órgano jurisdiccional a ejercer el control de la acusación, actividad del Juzgado en la Fase crítica de la Instrucción, la que no puede ejercer en forma debida, si no se le señalan los puntos en que debe centrar su análisis de parte del defensor. b) Por otro lado etimológicamente el vocablo oposición significa “contradicción o resistencia a lo que uno hace o dice”, lo que significa ni más ni menos una actividad de contradicción, la que se ejerce procesalmente hablando no sólo manifestando “me opongo” sino diciendo en qué se basa dicha oposición. c) La actividad del defensor en que consiste la oposición, se ubica dentro de lo llamado “Fase crítica de la Instrucción” que es la oportunidad procesal en que los sujetos esenciales hacen una crítica del material reunido y de las conclusiones obtenidas en la fase anterior o “fase práctica”, en ella se requiere pues de una oposición de ideas, conclusiones, argumentos y pedidos motivados, tendientes a lograr una decisión jurisdiccional que no puede instarse en forma lacónica, obligando al Tribunal a adivinar en qué consiste el interés del gestionante. d) Finalmente debe entenderse que la facultad de oponerse al pedido fiscal es también un acto expresivo de la actividad de la defensa técnica habida cuenta que sólo le es acordado al defensor del imputado y no al imputado mismo, a quien ni siquiera deben notificárseles las conclusiones del fiscal por disposición del mismo numeral de comentario, y esto significa que debe consistir en instancias, argumentaciones, alegatos y observaciones que se basen en normas de derecho sustantivo o procesal y ello presupone una debida motivación, no puede pretenderse que el defensor se haga oír en un acto eminentemente técnico con base en una sola manifestación sacramental, propia de procedimientos ya seniles y superados, sobre todo teniendo en cuenta que el procedimiento que nos rige es constitutivo de un meca-

nismo básicamente motivado. Siguiendo el patrón de ideas expuesto, estima el Juzgado que la oposición lacónica no es oposición, y que por ello carece de los efectos procesalmente acordados al acto que se refiere el artículo 342 del Código de Procedimientos Penales, siendo la ponencia así cumplida inidónea para instar al órgano jurisdiccional a ejercer el control de la acusación a falta de indicación de los puntos a examinar. Sistemáticamente debe entenderse la pseudo-oposición así planteada como un acto inexpressivo de la facultad otorgada a la defensa que por tal razón no despliega los efectos pretendidos. El criterio así esbozado no es causante de ningún vicio in-procedendo, causante a su vez de una sanción de nulidad, porque no se está coartando ningún poder formal dentro del proceso, lo que sí sucedería por ejemplo en el caso de que no fueran notificadas las conclusiones del fiscal al defensor, sino que, en virtud de que ese poder fue mal ejercido se le priva de los efectos que sólo corresponde al acto formalmente cumplido. Por todo lo expuesto y no existiendo en sentido propio oposición, díctese de seguido la providencia de elevación a juicio. No habiéndose deducido excepciones u oposición con base en el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio, formulado por la señorita Agente Segunda Fiscal de esta Ciudad, de fecha trece de febrero del presente año, visible a folio treinta y dos frente y vuelto, por las razones que expone y que el Juzgado acoge, se ELEVA A JUICIO POR SIMPLE PROVIDENCIA la presente causa seguida contra ... por el delito de INFRACCION A LA LEY DE PSICOTROPICOS en perjuicio de la SA-LUD PUBLICA. Con dicho fin remítase el expediente al Tribunal Superior que por turno corresponda, según la distribución de Boletas. (Artículos 338, 346 y 348 del Código de Procedimientos Penales). NOTIFIQUESE Lic. CARLOS ALBERTO CHAVES SOLERA / JUEZ; MIGUEL ROLANDO BRENES PRADO / SECRETARIO.

Como último antecedente, el Tribunal Superior Segundo Penal, sección segunda de San José, mediante resolución de incidente de Nulidad de las 16:00 hrs. del 17 de enero de 1991, al tocar el punto nuevamente procede a anular actuaciones con base en los razonamientos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; pero dejando constancia de que dichos criterios no los comparten. Propiamente expuso el citado Tribunal de Juicio:

TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO PENAL. SECCION SEGUNDA. SAN JOSE, a las dieciséis horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y uno.

Nota el Tribunal que a folio 28 de este expediente, el

defensor del acusado se opuso al requerimiento de ELEVACION A JUICIO, sin embargo, el Juez de Instrucción, expresando conceptos muy interesantes, rechazó tal pretensión, considerando que tal oposición debía ser motivada (folio 29). Este Tribunal ha sostenido un criterio similar al del Juez Segundo de Instrucción, sin embargo, en fecha reciente (voto -31-F-de 10:25 minutos del 26-enero-1990), la Sala Tercera anuló una sentencia que habíamos dictado estimando que se había violado el principio de defensa al rechazar una oposición al requerimiento que se hizo sin motivación. El defensor, a folio treinta y dos ha hecho expresa reserva de Casación por el motivo mencionado y consideramos que en este caso, aunque no estimamos que deba anularse, se produce un mayor perjuicio a los fines del proceso si insistimos en mantener nuestro punto de vista, ya que si la defensa plantea el recurso correspondiente, se anularía todo el proceso, debiendo volver la causa al acto en el que se plantea la oposición a la acusación, de tal forma que se ocasiona un mayor perjuicio que el que se pretende solventar. La Sala de Casación ha considerado que la oposición a la acusación no exige fundamentación, de manera que la exigencia de que contenga motivación constituye una irregularidad procesal que se sanciona con la nulidad absoluta (art. 145 inciso tercero), debiendo anularse la resolución de las dieciséis horas con quince minutos del once de julio de mil novecientos ochenta y nueve en la que se rechazó la oposición al requerimiento. También se anulan todas las resoluciones posteriores a la recién mencionada. Se remite esta causa al Juzgado de origen para que se pronuncie sobre la oposición al requerimiento. Se trata en este caso de una nulidad cuyo contenido no compartimos, pero que debe decretarse con el fin de evitar un mayor perjuicio a los fines del proceso. NOTIFIQUESE. (Exp.Nº 245-1-89 c/...por Robo Simple con violencia en daño de Ignorada) Dr. FERNANDO CRUZ CASTRO; Lic. JORGE A. CHACON LAURITO.; Lic. CARLOS ARAYA RIVAS; Lic. FERNANDO BEIRUTE RODRIGUEZ SECRETARIO

## II. PARTICIPACION DE LA DEFENSA EN LOS ACTOS PROCESALES

Uno de los temas más discutidos en materia Procesal Penal es el de la participación de la defensa en los actos procesales. Es un hecho de experiencia que la objetividad del juez requiere, necesariamente, del contrapeso que ejercen, por un lado, el fiscal y por otro, la defensa del imputado. Cuando ambos actúan con seriedad profesional, se ilustran y exigen los criterios y el estudio del juzgador para resolver en



definitiva sobre la verdad real de los hechos y la responsabilidad penal del imputado (1).

Por eso, y de cara a esa objetividad que coloca al juez en una posición supra-partes, es necesario que el mismo juzgador se obligue a contar en todos los actos procesales con los criterios del defensor y del fiscal. Es un error entender que la participación de la defensa complica la investigación en fase de instrucción, toda vez que los jueces están obligados a la legalidad al ser administradores de justicia y por ende, obligados también a tutelar los derechos Constitucionales ante los cuales han jurado ante Dios y la Patria. Sin embargo, la participación de la defensa debe ir encaminada en dos direcciones: a) la participación en los actos procesales, que ya por sí está regulada en nuestra normativa procesal y que son de acatamiento obligado al mismo juzgador, muchas veces, bajo pena de nulidad; y b) su participación con base a sus argumentos sobre el fondo y sobre el procedimiento encaminados a ilustrar al juzgador sobre el criterio que respecto a los hechos coincide la defensa, aún cuando, de conformidad con el artículo 153 de la Constitución Política prevalezca, en definitiva, el criterio del juez pues es a éste al que corresponde decidir en definitiva sobre las cuestiones sometidas a su competencia. En todo caso, es claro que el imputado tendrá derecho de hacerse defender por abogados particulares o por el defensor público; pudiendo también defenderse personalmente, siempre que ello no perjudique la eficiencia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso (art. 80 Código Procesal Penal). De hecho, la intervención, la asistencia y la representación del imputado en el proceso, en los casos y formas que la ley establece, se entenderá siempre prescrita bajo pena de nulidad absoluta, cuando ello sea inobservado

(1): Ya Emilio Gómez Orbaneja había mencionado que no se debe entender que para la fijación de la verdad real el proceso represivo o penal no pueda servirse del debate o contraste de posiciones parciales, del entre cruce del ataque y la defensa, de la acción y de oposición. De hecho, el proceso penal se configura formalmente como un proceso de partes. Véase: GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. Derecho Procesal Penal, 8 edición, Madrid, 1975, pág. 5 y 6.

(art. 145 incd 3 Código Procesal Penal). También se tutela a lo largo del proceso, el derecho del imputado de no otorgar prueba en su contra; el de abstenerse de declarar, u otorgar cuerpo de escritura; o de que sus familiares deban declarar en su contra; o de que se le requiera juramento o promesa de decir verdad; ni podrá ejercerse contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinar a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión (art. 276 Código Procesal Penal). Su silencio en ningún momento implicará presunción de culpabilidad (art. 278 Código Procesal Penal) teniendo derecho a decir todo cuanto en descargo sea conveniente e indicar las pruebas que estime oportunas y, cuando sea interrogado, las preguntas serán claras y precisas; nunca capciosas ni sugestivas (art. 280 Código Procesal Penal) quedando el juzgador obligado a investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado (art. 284 Código Procesal Penal). Cuando el Juez asume la investigación y ordena los distintos medios probatorios deberá notificar de los mismos a los defensores quienes tendrán derecho a asistir, siempre que por su naturaleza y características se deban considerar actos definitivos e irreproducible, pudiéndose proceder sin notificación únicamente cuando el acto sea de suma urgencia, caso en los cuales se deberá dejar constancia (art. 191, 192 del Código Procesal Penal). A su vez, podrá proponer diligencias las que el Juez deberá practicar cuando las considere pertinentes y útiles y, en todo caso, deberá resolver al respecto sobre ese extremo (art. 196 Código Procesal Penal). Como puede concluirse, el imputado es el gran presente en las actuaciones procesales.

### III. LA OPOSICION DENTRO DEL MARCO PROCESAL PENAL

Cuando nos enfrentamos a la institución procesal de la oposición del artículo 342 del Código Procesal Penal, nos encontramos ante un panorama diverso, toda vez que las conclusiones del requerimiento fiscal para elevar a juicio una causa, será notificada al defensor del imputado, y sólo a éste corre-

ponde deducir excepciones u oponerse a la elevación a juicio (2).

Es más, en caso de que el juez dicte el auto de elevación a juicio, sólo será apelable por el defensor del imputado que ejerció el derecho de oposición (art. 346 Código Procesal Penal) ya que el recurso corresponde únicamente a quien le sea expresamente acordado (art. 447 Código Procesal Penal). Si las conclusiones del requerimiento fiscal serán notificadas únicamente al defensor del imputado, se da aquí la primera restricción al sujeto central del proceso: el imputado, restricción que ha sido dada por ley y, sin embargo, tiene su fundamento en la necesidad de una defensa técnica ante una conclusión fiscal técnica al final de toda una investigación en fase de instrucción.

Ha considerado nuestro legislador, con acierto, que las conclusiones del fiscal no deben ser notificadas al imputado, negándole su derecho de oponerse personalmente, sino que obliga la notificación en la defensa, para que sea éste, en igualdad de condiciones ante el fiscal que someta a consideración del juzgador, las razones procesales, probatorias y de fondo por las cuales, después de una larga instrucción, la causa no debe ser elevada a juicio evitándole así al encartado la fase crítica, dura y empinada del debate oral y público.

Aquí, el Proceso Penal, que ha facilitado la participación del defensor en los distintos actos procesales realizados por el juez de instrucción y que, de hecho, le ha otorgado la posibilidad de solicitar su nulidad si se le ha negado ese derecho, obliga ahora al defensor a participar solicitando sus criterios sobre el elenco probatorio y sobre el fondo del asunto, otorgándole así el derecho de sustentar los criterios procesales por los que, de conformidad con el artí-

culo 325 del Código Procesal Penal considera precedente ordenar la prórroga extraordinaria de la instrucción, es decir, por considerarse que la prueba recabada resulta insuficiente para elevar a juicio, o en su caso, se ha desvirtuado el juicio de probabilidad sostenido en el auto de procesamiento prevaleciendo la duda a favor del imputado; o, en su efecto, hacer ver al juzgador que nos encontramos ante alguna de las causales por las que, de conformidad con el artículo 320 del Código Procesal Penal procede el dictado de un sobreseimiento a favor del mismo imputado. Se entiende así la figura de la oposición y se comprende la razón procesal por la cual dicha oposición debe ser fundamentada y, por ende, el por qué corresponde dicha fundamentación en la persona del defensor y no en el imputado.

Pero la situación procesal ha llegado al extremo de que el Tribunal Superior Cuarto Penal, sección Primera en su voto N° 399 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno, siguiendo los criterios expuestos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en aquél voto 31-F-90 ya señalado, ha admitido la posibilidad de que la oposición a las conclusiones fiscales de Elevación a Juicio las pueda hacer el mismo imputado. Concretamente sostuvo el honorable Tribunal de Apelaciones:

“De un estudio de la doctrina, sobre los que es y debe ser la defensa tanto técnica como material, no vemos como se le pueda denegar al imputado el poder oponerse al Requerimiento de Elevación a Juicio, si la defensa es una, no admitirlo consideramos que se estaría violando el derecho de defensa, afectándose una garantía constitucional al limitarse el derecho de recurrir en este caso, de oponerse y por consiguiente a su intervención dentro del proceso, al respecto veamos una cita de doctor Vélez Mariconde, tomo segundo, del derecho Procesal Penal, Editorial Lerner 1969, página 381”. Por consiguiente, la voluntad del imputado es legítima cuando tiende a su defensa eficaz y es irrelevante cuando se orienta en sentido contrario.” Pero, no sólo de lo dicho anteriormente se desprende que el imputado puede ejercer esta oposición, sino también de una lectura de los artículos 3, 45, 80, 447 y 449 en especial en su párrafo segundo que dice “Los recursos a favor del imputado podrán ser deducidos por él o su defensor, y...” en relación con los numerales 342, 343, y 345 todos del Código de Procedimientos Penales. Además de lo antes

(2): Claría Olmedo señala “...los códigos exigen la notificación al defensor del imputado de las conclusiones del dictamen Fiscal contenido en la requisitoria de elevación a juicio... es un acto del defensor y no del imputado, por lo cual no se impone ni corresponde notificación a este último...” Véase: CLARIA OLMEDO, Jorge. Tratado de derecho Procesal Penal. Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1964, Pág. 535.



expuesto, para defender más esta tesis de que el imputado puede oponerse al Requerimiento de Elevación a Juicio, lo hacemos con base en una interpretación de la Sala Tercera de las diez horas veinticinco minutos del veintiséis de enero del año próximo pasado, que al resolver un caso similar -aquí se opuso el defensor- y decimos similar porque, admitimos que en este caso concreto, el imputado tiene la facultad y el derecho de ejercer si a bien lo tiene, la oposición tantas veces indicada, entre otras cosas dijo "...la actitud del defensor de omitir justificar su oposición con argumentos formales que permiten al juzgador valorar críticamente los motivos de esa inconformidad en lugar de limitarse a repetir la ambigua fórmula del artículo 342 *ibídem* que no exige el requisito de la fundamentación: "Me opongo a la elevación a juicio instando el sobreseimiento o una prórroga extraordinaria de la instrucción" no puede ir en contra de los derechos de su defendido, impidiendo o limitándole la oportunidad de recurrir contra una resolución que le afecta, pues en tal caso se estaría contraviniendo el artículo 3 del Código de la materia, en cuanto establece que "será interpretada restrictivamente toda disposición legal que...limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso...". Así, que si ahora por jurisprudencia, se viene interpretando que el artículo 342 del Código Procesal Penal, no requiere, no contempla la exigencia de fundamentar o justificar la oposición al requerimiento de elevación a juicio, menos podríamos denegarle al imputado este recurso, aduciendo como lo hace el *a-quo*, que se requiere un tecnicismo que no puede ejercer o tener el imputado, porque como se estableció por la Sala Tercera Penal, no se requiere ningún tecnicismo para realizar dicha oposición Lic. Carlos Alvarado Soto; Lic. Dunia Chacón Chavarría; Lic. Joaquín Villalobos Guevara; Jueces; Lic. Bernan Salazar Ureña. Srio.

#### IV. FUNDAMENTACION DE LA OPOSICION

Resulta necesario ahondar en este sentido, para esclarecer, con mayor precisión, la necesidad de la fundamentación y la justificación procesal de la discriminación del imputado en este momento procesal.

##### A. Necesidad de una defensa Técnica:

En efecto, siendo el fiscal un profesional en derecho con supuesta e innegable experiencia en la instrucción penal, en una audiencia por el término de seis días que puede ser prorrogable a otros seis días (art. 338 Código Procesal Penal), somete la causa a su

investigación y serio estudio al proceder a valorar el elenco probatorio, a comprobar la legitimidad de la prueba recabada y la legitimidad de su incorporación al proceso, con el objeto de arribar a un juicio de probabilidad sobre los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal del encartado y así, concluir, mediante una relación de hechos claros, precisos, circunstanciados y específicos que el imputado puede tenerse como presunto autor de ese hecho ilícito y que, por ende, deber ser elevado a juicio para someterlo, ante la sociedad al debate oral y público y por ello a la inmediatez, a la oralidad y a la publicidad. Determina así el representante del Ministerio Público que el proceso puede salir de la privacidad que lo caracteriza durante la instrucción -privacidad que es derecho del imputado-, para ingresar a la publicidad. Así, el imputado, que en el silencio del claustro de los jueces de instrucción se sometía únicamente al proceso, se somete ahora a la sociedad. Deja de someterse ante un juez que resuelve en el silencio del secreto, para hacerlo ahora ante un tribunal que ventila la causa ante la sociedad víctima del delito, a través de la publicidad. Por eso, se requiere que ante las conclusiones técnicas del fiscal se apersonen las conclusiones técnicas de la defensa que, dirigidas ante un sujeto suprapartes, dedicado a la legalidad y, por consecuencia, a la justicia, sepa, con recta justicia, determinar mediante una resolución fundada si prospera el silencio del secreto o, por el contrario, la publicidad del debate.

Así entendido, si el defensor no fundamenta la oposición del artículo 342 del Código Procesal Penal y el juez de instrucción procede a elevar a juicio por simple providencia, no se daría una indefensión como lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pues ésta se da en la negligencia de la defensa que al no fundamentar su oposición obligaría, dentro del criterio asumido y expuesto por la Sala Tercera, a que el juez de instrucción proceda a elevar a juicio mediante auto fundado sin contar con los alegatos del defensor, es decir, sin la defensa del imputado. Así, si nos remitimos al mismo artículo 3 del Código Procesal Penal fundamento de la resolución de la Sala Tercera, resulta más violatorio del

derecho de defensa la oposición sin fundamentación que la obligación del juez de instrucción de elevar a juicio mediante auto fundado una causa en la cual el imputado ha sido privado de su derecho de defensa. La interpretación restrictiva a que hace referencia el artículo 3 citado ha de sostenerse, por tanto, para obligar al defensor a fundamentar su oposición y no, como se ha resuelto, a obligar al juzgador a dictar el auto de elevación a juicio sin contar con los alegatos en defensa del imputado (3).

## **B. Con Relación al Auto de Elevación a Juicio**

Se ha de tomar en consideración que el auto de elevación a juicio debe contener una relación precisa, clara, circunstanciada y específica del hecho, su calificación legal y la parte dispositiva (art. 344 Código Procesal Penal). Su sustento procesal es el requerimiento fiscal de elevación a juicio, es decir, las conclusiones del fiscal. Por tratarse de la última resolución del juez de instrucción, y al encontrarse en la etapa final de la fase de instrucción, el auto de elevación a juicio resulta una resolución importante, en la que el juicio del juzgador resulta distinto -accidental y sustancialmente- al sostenido en el auto de procesamiento por ser distinto el grado de probabilidad pues se trata de una etapa procesal posterior en la que, nunca se ha dejado de recabar nueva prueba y, por lo general, se han realizado un sinnúmero de actos procesales que definirán el objeto de la instrucción (art. 185 del Código Procesal Penal) pudiendo variar las conclusiones del auto de procesamiento.

Es un dato de experiencia que posterior al dictado del auto de procesamiento la defensa procura incorporar prueba de descargo al proceso que a su vez

no fue analizada por el juzgador en el auto de procesamiento, o se han resuelto excepciones o incidentes de nulidad o no se han analizado, quizá, las circunstancias psicológicas o psiquiátricas del imputado, o hayan variado las circunstancias del hecho o, analizada en su momento la tipicidad, puede haber ingresado elementos que obliguen al análisis sobre la antijuridicidad, culpabilidad y, en ciertos casos, por creaciones normativas o resoluciones judiciales, la misma tipicidad.

Por otro lado, es posible que ante el auto de procesamiento y, ahora, al enfrentarse al requerimiento de elevación a juicio, el imputado, convencido de la justicia de la resolución, la acepte. Por el contrario, la participación de un defensor que analiza técnicamente el proceso, puede establecer razones por las que el imputado puede verse justificado o comprendido. Ahí, la defensa, por su obligación de estudio y conocimiento del derecho, se centra en los tecnicismos del derecho y del proceso. El imputado, por no ser un profesional en derecho, y aún, cuando lo fuera, ante la acusación penal no se encuentra en capacidad anímica y profesional de sustentar una oposición, de enfrentarse ante las conclusiones del fiscal que le aventaja en experiencia y en conocimientos. La defensa, se supone en igualdad de condiciones. El imputado representa un sujeto pasivo, por resultar, en esta etapa procesal, un criterio subjetivo; la defensa, por el contrario, se supone un sujeto objetivo, técnico, que al conocer el derecho y el proceso y al sustentar una posición y criterios distintos de los del fiscal, puede otorgar, por la riqueza misma del derecho, y contra las conclusiones del fiscal, un nuevo y distinto criterio con sus respectivas fundamentaciones, que debe ser analizado por el juez. Si ya nuestro legislador ha negado al imputado un derecho; el de oponerse y el de impugnar que resulta una limitación al ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso es, porque de previo, le ha otorgado ese derecho al defensor y porque confía en la defensa, por esa igualdad de condiciones, que lo coloca en la capacidad de sustentar un criterio serio que en el momento procesal más importante dentro de la instrucción como lo es la elevación a juicio, permite todavía ejercer la defensa

---

(3): Claría Olmedo ha señalado con sobrada razón que la oposición a las conclusiones del representante del Ministerio Público es "... la declaración intelectual volitiva más eminente de la defensa técnica... por la cual el defensor del imputado, haciendo mérito de las constancias de autos e invocando el derecho que estima aplicable, argumenta en favor de su cliente mediante contradicción a los fundamentos y conclusiones de fondo contenidas en la acusación..." Op. cit. Pag. 537-538.



del encartado previa al debate. A su vez, ante el deseo de defensa que tiene el imputado, que quizá, sintiéndose con derecho de oponerse acudiría constantemente a esta institución si ese derecho le fuera otorgado; el defensor, por el contrario, por su propia experiencia, puede determinar la conveniencia de evitar la oposición para acelerar el proceso, convencido, quizá, por las mismas conclusiones del fiscal que, a su criterio, le favorecen, o porque dilucida que la oposición no haría variar los extremos de proceso, o porque considera que la prueba recabada impide mayor argumentación y que, en ese caso, la aceleración del proceso resulta más beneficiosa para el imputado, por lo general, cuando el mismo se encuentra detenido. La defensa técnica resulta fundamental, por tanto, para fundamentar la oposición o para decidir si se evita la misma oposición para acelerar el proceso en beneficio del mismo encartado (4).

De todo esto se desprende la inconveniencia de aceptar que dicha oposición la pueda realizar el mismo imputado conforme lo sostuvo el Tribunal Superior Cuarto Penal, Sección Primera, en el voto ya transcrito.

## CONCLUSIONES.

La oposición a las conclusiones del fiscal exigen una fundamentación por parte del defensor, único al que se le ha otorgado ese derecho dentro del proceso penal. Esta fundamentación se ve exigida, como se ha venido diciendo, por un derecho del imputado de ser defendido aún en fase de instrucción; pero, y en primer lugar, porque las consecuencias de la oposición que sería la instancia al dictado de un sobreseimiento o a una prórroga extraordinaria de la instrucción exigen que deba ir acompañada de una petición expresa. Si no basta la oposición pura y simple sino que la norma exige de la instancia, resulta claro que en nuestra normativa penal, son siete las causales de sobreseimiento y dos las causales de la

---

(4): El tratadista Claría Olmedo ha sido un defensor de este criterio. Al respecto véase el Tomo IV de su obra ya señalada en las páginas 531 a 545 a lo que él llama la Contestación técnica de la Acusación.).

prórroga extraordinaria y, en ese sentido, la seriedad profesional obliga a fundamentar lo que se pide. Si nos encontramos, por ejemplo, ante una prescripción de la acción penal, es lo propio que el sobreseimiento sea instado con fundamento en que la acción penal ha prescrito; y si a lo largo del proceso se determina una causa de exculpación, el sobreseimiento ha de instarse con fundamento en esa causal, para permitir al juzgador, en casode que no acoja el criterio del defensor, pronunciarse sobre ese extremo en el auto de elevación a juicio y así facilitar a la defensa, las razones procesales por las cuales, en su caso, impugnaría la resolución. Hemos de recordar que los recursos deberán interponerse especificando los puntos de la decisión que causa agravios (art. 452 Código Procesal Penal) y el tribunal de apelaciones sólo será competente para conocer en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios (art. 459 Código Procesal Penal). Si, por el contrario, la oposición no se fundamenta y el juzgador está obligado a dictar el auto de elevación a juicio, quedaría en duda los agravios por los cuales el defensor puede recurrir la resolución. ¿con qué fundamento y con base a qué agravios puede un defensor impugnar un auto de elevación a juicio si en la oposición no fundamentó las razones por las cuales prevalecía a su criterio el sobreseimiento o la prórroga extraordinaria. Y, en el mismo sentido ¿con qué fundamento puede el juez de instrucción ordenar el auto de elevación a juicio si la oposición no fue fundamentada. Las fundamentaciones de los jueces tienen sentido y se justifican con fundamento en lo que las partes solicita. En una oposición sin fundamentación se obliga al juez a ordenar un auto de elevación a juicio pronunciándose sobre criterios que desconoce, pues ignora, con qué fundamentos la defensa se opone. Esto se entiende por cuanto instar significa una petición fundada, es decir, obligar al juzgador que, con fundamento en las conclusiones del fiscal analice la causa para establecer las equivocaciones o las lagunas probatorias en que tales conclusiones se sustenta. Se trata de dos profesionales encaminados a convencer al juzgador, de cara a la justicia, y desde ámbitos distintos y quizá contradictorios, sobre lo que más conviene a las partes del proceso y, en definitiva, lo que más conviene a la justicia. De ahí que sea nuestro criterio que la

oposición a las conclusiones del fiscal por medio del instrumento procesal del requerimiento de elevación a juicio, deban ser -por exigirlo así el interés del imputado y su derecho a la defensa técnica-, una petición fundada. Permitir, como lo ha resuelto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que ante las conclusiones del fiscal basta la simple oposición, es consentir que se viole el derecho de defensa técnica. Es permitir al juzgador resolver sustentado en el único criterio aportado al proceso: el criterio del fiscal. Es obligar al juzgador a fundamentar una resolución, sin que haya petición expresa, y sin poderse pronunciar sobre los criterios de la defensa. Es aceptar que el juzgador se vea influenciado por el único criterio que le ha sido aportado, violándose el principio de que el juez debe resolver con fundamento en los argumentos aducidos por las partes y por los que suministra el mismo ordenamiento jurídico, a los que el juez debe, en principio, atenerse, sopesándolos a fin de garantizar la seguridad jurídica. Permitir la simple oposición es desnaturalizar la figura misma de la oposición y violentar la razón por la cual nuestro legislador otorgó este derecho procesal únicamente en la defensa técnica. Es, en definitiva, transgredir el derecho constitucional de defensa que le otorga el artículo 39 constitucional y los mismos derechos de defensa que le permiten nuestro proceso penal al imputado.

## BIBLIOGRAFIA

### Leyes y Jurisprudencia:

- Código de Procedimientos Penales.
- Constitución Política
- Voto Nº 31- F de las 10:25 hrs. del 26 de enero de 1990 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia
- Resolución de las 16:00 hr. del 17 de enero de 1991 del Tribunal Superior Segundo Penal, sección segunda de San José. Ex.245-1-89.
- Resolución del Juzgado Segundo de Instrucción de San José de las 15:40 hr. del 2 de enero de 198. Exp.781-1-88.
- Resolución del Tribunal Superior Cuarto Penal, sección Primera, de San José, voto 399 de las 14:45 hrs del 27 de Febrero de 1991.

### Libros:

- CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de derecho Procesal Penal, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1964
- GOMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 8 edición, Madrid, 1975
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Código de Procedimientos Penales Anotado. Imprenta LIL, S.A. , San José, 1987.



# UN ANALISIS HISTORICO DEL DELITO EN EL ARCHIVO NACIONAL: EL delito contra la propiedad en San José 1870-1900

**Lic. Carlos Naranjo Gutiérrez.**

Profesor de Historia. Universidad Nacional

## Introducción

Desde hace aproximadamente unas tres décadas, los estudios acerca del delito han venido desempeñando un papel destacado en el quehacer de los historiadores, tanto del viejo continente como del americano. Es inagotable la veta en temas y problemas, originada a raíz de la develación de los documentos custodiados en los archivos europeos de la Policía y del Archivo General de la Nación (México) donde el investigador que ha tenido la oportunidad de consultarlos, termina con el alumbramiento de una obra de gran relevancia para la comunidad académica y el público en general. En el caso costarricense es importante mencionar que este tipo de problemas tiene su origen desde los mismos comienzos del presente siglo.

En efecto, en la obra *Arqueología Criminal Americana* publicada en 1906 (1) don Anastasio Alfaro trató de escudriñar otra cara de la historia del país. Para ello utilizó expedientes delictivos: En este sentido y por la novedad que el estudio representa como primer esfuerzo sistematizador de la historia delictiva en nuestro país, hasta esa fecha, al destacado escritor le cabe un gran mérito. Sin embargo a pesar de este "descubrimiento" temprano casi setenta años después, el historiador norteamericano Lowell Gudmundson (2) fue quién volvió a recordar la exis-

(1) Alfaro, Anastasio. *Arqueología Criminal Americana*, ed. Tipografía Nacional, 1906.

(2) Gudmundson, Lowell, "*Aspectos socio-económicos del delito en Costa Rica, 1725-1850*", en *Revista de Historia* N° 5. Universidad Nacional, Heredia, 1977.

tencia de estas fuentes. Actualmente un grupo de estudiantes de la Universidad Nacional, están abocados al estudio de las manifestaciones delictivas del siglo pasado; en especial, influyó en ello la investigación del profesor Gil Zuñiga (3).

## Las fuentes judiciales

Es usual encontrar, en nuestros tiempos, descripciones casi sublimes de la sociedad costarricense. Generalmente estas visiones vienen acompañadas de una investidura de nostalgia, o incluso, quieren hacer parecer entre, otras cosas que el fenómeno de la delincuencia es patrimonio de los tiempos presentes, ocasionado por una pérdida de valores morales: dichas aseveraciones refuerzan la fe de que los tiempos pretéritos siempre fueron mejores. Empero al investigar y revisar de manera sistemática la sección Jurídica del Archivo Nacional, la realidad desborda a la fantasía y muestra lo desubicadas, históricamente, de esas nociones idealizadas del pasado costarricense. Guiados por la abundancia de información, nos dimos a la tarea de hacer una revisión y, a la vez, una muestra de mil expedientes: al final solo setecientos ameritaron su aprovechamiento para sostener los argumentos que a renglón seguido expon-dremos.

La extraordinaria riqueza cuantitativa de los expedientes Judiciales del Archivo Nacional oca-

(3) Gil Zuñiga, José, producto final proyecto de investigación. "*EL delinciente Herediano 1880-1940*." Universidad Nacional. Escuela de Historia, 1989.

siona algunas incertidumbres. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos, las razones económicas y de tiempo desempeñan un papel relevante en el investigador quien, debe recurrir al muestreo como una alternativa para tratar de resolver lo intrincado de esta sección, y así al menos lograr una imagen aproximada de la realidad. En el nivel cualitativo una buena cantidad de estos documentos revelan, de una u otra forma, las contradicciones de la sociedad que, a lo largo del siglo XIX; sufrió modificaciones sustanciales, acentuándose este fenómeno a partir de sus tres últimas décadas. Los expedientes ofrecen con relativa exactitud las fechas y ubicación del lugar donde se cometían las faltas; de igual modo, caracterizan a los acusados y sus víctimas, ofrecen detalles tales como: sexo edad, estado civil, instrucción, oficio y lugar de habitación.

Estos elementos ayudan a darnos una imagen de cuales meses y años fueron los más álgidos, en lo que respecta a la frecuencia en la comisión de delitos; con ellos se pueden reconstruir los sitios de mayor relevancia para la práctica de delitos y determinar, cual era la procedencia social de los delincuentes y hacia quiénes estaban dirigidas las manifestaciones delictivas. Es bueno llamar la atención en lo siguiente: esta fuente escrita debió ajustarse a requerimientos establecidos en la materia judicial; el esquema de estos interrogatorios conducían al declarante a hablar solamente sobre las cuestiones que a la ley le interesaba conocer para esclarecer el caso y -subsecuentemente- emitir la respectiva sentencia. Al respecto los historiadores nos preguntamos: ¿hasta qué punto las declaraciones escritas por los secretarios de juzgados y alcaldías son copias fieles de dichos testimonios?; ¿recogen, las mismas, la totalidad de la exposición oral de estos documentos ?.

De igual modo, es interesante valorar la correspondencia de la cartera de Justicia -como parte de las fuentes judiciales- asociada a la comisión de delitos. Esta sección, recoge del registro de las comunicaciones remitidas al Ministro de Justicia por parte de Gobernadores y Comandantes de cuarteles. A través de ellas se aprecia el marcado interés de las autoridades por controlar el delito o informar sobre la

necesidad de aumentar los cuerpos policiales, a la vez que externalan la constante inquietud por la construcción de establecimientos seguros donde albergar a los acusados. Infortunadamente, el problema de esta fuente es que se encuentra incompleta; hay años y meses sin registro. El mundo de la delincuencia tiene un sinnúmero de fuentes que no necesariamente pertenecen a la Sección de Justicia, como son los informes de visitas a las cárceles efectuadas por el Juez del Crimen de los Juzgados y del Alcalde de las provincias, las memorias de Gobernación, Justicia y Fomento son excelente material -por cierto- para análisis como del "Cuadro de Sentenciados"; "Las aprehensiones hechas por la policía"; "Los Movimientos de la policía por provincias".

En la Sección del Congreso, se pueden obtener una serie de documentos tales como algunos reglamentos de policía, del presidio de San Lucas y de la Isla del Coco, aunque son de mayor relevancia en este Departamento los libros de actas del Gran Consejo Nacional del Estado donde es posible entrever las discusiones que giraron en torno a la creación del Código Penal de 1880.

### **San José: la ficción de una ciudad pueblerina**

A medida que transcurría el siglo diecinueve, la provincia de San José fue caracterizándose como una de las regiones más dinámicas del país. Es conocido que el cultivo del café, alrededor de la ciudad capital, no sólo dependía de la existencia de condiciones óptimas, sino de otros elementos tales como la concentración de la población en el oeste del Valle Central a fines del período colonial, asentamiento para la nueva función política que la ciudad desempeñaría al adquirir la capitalidad (4).

La antigua ciudad de San José, según la disposición del presidente Carrillo comprendía solamente cinco manzanas alrededor del distrito Hospi-

---

(4) Hall, Carolyn. El café y el desarrollo histórico Geográfico de Costa Rica, San José, 1976, p. 7, .



tal. Este perímetro tan pequeño fue señalado únicamente, para efectos de cobro de los impuestos municipales, aunque es obvio que los habitantes no estuvieron sujetos a un espacio tan reducido el cual, por el contrario se expandió de día en día hacia diferentes lados. En los años de 1850 la capital de San José tenía ochenta cuadras delineadas. El establecimiento de los nuevos edificios, la apertura de nuevas calles, las reformas para llevar el agua, el alumbrado etc., fueron todos los factores que contribuyeron a ensanchar la ciudad. El diecinueve de diciembre de 1888, se originaron nuevos límites; al norte la calle de la Esperanza (actual calle 23; norte y sur). Al oeste la calle que pasa al frente del hospital (actual calle 14; norte y sur). Mas tarde, el dos de octubre de 1895, nuevamente son modificados estos linderos quedando de la siguiente manera; al norte, el curso del río Torres, comprendido entre los límites este y oeste de la ciudad; al sur el curso del río María Aguilar, y al oeste la orilla este de la Sabana. En 1902 se varía del límite oeste de la ciudad, y se acuerda que sean las calles 31 y 35 unidas por la avenida diez (5).

Era usual, en esta época, que a este proceso de urbanización se integraban los presidiarios como un tipo de fuerza laboral. Es así como del veinte de enero de 1870, trasladaban los presos de la cárcel pública de San José a la calle de la Sabana, con el fin de que trabajasen en ella para concluir la los más pronto posible (6). Se instauró, asimismo que a los reos condenados a faenas forzadas en casa de reclusión, conmutaran la pena con trabajos en obras públicas, destinándoseles a tareas de ornato, limpieza de calles, construcción de caminos y carreteras.

La provincia de San José singularmente el sector denominado "la ciudad" era el espacio social geográfico donde acontecían las principales actividades productivas y comerciales. Este sector estaba integrado por los cuatro distritos: la Merced,

---

(5) Tristán, José María. *Las ciudades de Costa Rica*, en Revista páginas ilustradas, N° 178 a 204, año 5, enero-julio de 1908. P. 3193

(6) Op. cit., p. 3193.

Hospital, Catedral, y el Carmen, así como por sus barrios y distritos aledaños entre ellos: Zapote, San Francisco, Alajuelita, Curridabat, Hatillo, Mata Redonda, Pavas, Uruca, San Sebastián, San Vicente, San Jerónimo, San Isidro y San Juan.

Volviendo a nuestro tema, de todos los delitos contra la propiedad el que prevaleció a lo largo del período fué el hurto (Ver cuadro I). Esta situación es comprensible ya que dicho delito se convirtió en la forma más elemental de apropiación indebida. Así, por ejemplo, los talleres artesanales, las tiendas y almacenes, las ventas y plazas públicas, taquillas, el mercado, las viviendas y haciendas cafetaleras, fueron los lugares favoritos para el ejercicio del hurto. Las víctimas alegaban, diariamente, en los Tribunales, haber perdido sus relojes, leontinas, joyas, artículos comestibles de primera necesidad, instrumentos de trabajo armas, café y dinero en efectivo.

Los sitios tales como lugares públicos (calles y recintos) no requirieron del concurso de más de un individuo para la perpetración del delito; los delincente se valieron de variados recursos para acosar a sus víctimas, entre otros; el abuso de confianza, las artimañas y del aprovechamiento de aglomeraciones de personas. No obstante, la situación cambiaba cuando cometían el hurto en algunos almacenes comerciales, donde la asociación de dos o tres individuos se convirtió, prácticamente en un requisito imprescindible. Varios son los casos donde la víctima se quejaba en estos términos "ambos estaban asociados, uno entró al establecimiento a preguntar por un candado y me entretenía mientras el otro entró y se llevó una máquina de coser al hombro, pero antes hablaron en inglés cosa que no entendí" (7).

El mercado y las plazas públicas merecen especial atención, pues pasaron a ser sitios predilectos para el hurto. La dinámica del Mercado hizo de este lugar uno de los principales centros de gravitación de los bandidos. Un personaje, en una de sus visitas a este lugar narra "ayer tuvimos la ocasión de fijarnos

---

(7) ANCR. Juzgado del Crimen de San José, exp, 1589, s.f.

**CUADRO I**  
**DISTRIBUCION PORCENTUAL DEL DELITO POR CANTONES**  
**1870-1900**

DISTRITOS	HURTO		ROBO		ABIGEATO		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
San José	258	60.4	92	21.5	77	18.0	427	99.9
Goicoechea	15	88.2			2	11.7	17	99.7
Escazú	14	34.1	8	19.5	19	46.3	41	99.9
Desamparados	12	48			13	52	25	100
Aserrí	11	68.7			5	31.2	16	99.9
Puriscal	8	40			12	60	20	100
Tarrazú	7	70	1	10	2	20	10	100
Mora	5	71			2	28.5	7	99.9
Provincia de San José	87	63.5	29	21.1	21	15	137	99.9
	417	59.5	130	18.5	153	21.8	700	100

FUENTE: ANCR, San José, Juzgado del Crimen de San José. 1870-1900

**CUADRO II**  
**DELITO EN EL CANTON CENTRAL DE SAN JOSE 1870-1900**

DISTRITOS	HURTO		ROBO		ABIGEATO		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Carmen	116	44.9	23	25	14	18.1	153	35.8
Merced	61	23.6	14	15.2	1	1.2	76	17.7
Hospital	27	10.4	17	18.4	4	5.1	48	11.2
Catedral	9	3.4	7	7.6	4	5.1	20	4.6
San Pedro	8	3.1	7	7.6	5	6.4	20	4.6
Uruca	8	3.1	8	8.6			16	3.7
San Juan	7	2.7	3	3.2	4	5.1	14	3.2
Alajuelita	6	2.3	5	5.4	3	3.8	14	3.2
Curridabat	3	1.1	1	1.0	4	5.1	8	1.8
San Vicente	3	1.1			5	6.4	8	1.8
Mata Redonda	3	1.1	2	2.1	6	7.7	11	2.5
Zapote	2	0.7	4	4.3	5	6.4	11	2.5
Pavas	2	0.7			5	6.4	7	1.6
San Francisco	2	0.7			5	6.4	7	1.6
Hatillo	1	0.3	1	1.0	2	2.5	4	0.9
San Isidro					7	9.0	7	1.6
San Sebastián					3	3.8	3	0.7
TOTAL	158	99.2	92	99.4	77	98.5	1427	99.0



extensamente en el daño grave que nos está haciendo la borrachería, vagancia y es cosa cierta lo que sucede en los demás cuarteles (barrios) de la ciudad, siendo mayor del ejemplo que se da de miseria social. Allí en los establecimientos de último orden que es donde se reúne la pobreza que más necesita de su trabajo para vivir honradamente” (8). A menudo al Mercado llegaban comerciantes compradores, meretrices, pordioceros y bandidos, ya fuera para hurtar o para desprenderse de algún objeto adquirido indebidamente. En consecuencia, el hurto por excelencia se reducía a la ciudad (Ver cuadro II).

El delito de robo generalmente era acompañado por el allanamiento de la propiedad, con forzamiento de cerraduras, puertas y cofres. Al igual que el hurto el robo en el Cantón Central ocupó el lugar más destacado. También la ciudad fue el sitio sobresaliente y, en menor proporción, los distritos circunvecinos. El ejercicio de este delito ocurrió en locales comerciales, haciendas cafetaleras, casas de habitación, de hospedaje y hoteles, aprovechando, casi siempre, la ausencia de los propietarios o inquilinos y las horas de la noche. En general, el robo se llevó a cabo de manera corriente; las herramientas que utilizaron los individuos para allanar las propiedades eran sencillas, debido a que, por el tipo de vivienda de la época los malhechores no requerían de grandes esfuerzos para penetrar en ellas. Por último. La muestra estudiada no presentó, en ningún momento el aprovechamiento de la violencia física para asaltar a sus víctimas.

En cuanto al delito de abigeato, a pesar de que en la provincia no existieron grandes haciendas ganaderas como para efectuarlo por medio de cuadrillas organizadas y a gran escala, su práctica fue notable. Dos espacios co-existieron para su ejecución; la ciudad y las zonas alejadas de la capital. En lo que respecta a la primera podemos comprobar en el cuadro II, que el abigeato en la ciudad era sumamente inferior 29.5 por ciento de los cometidos en el Cantón Central. Aquí, los cobertizos, las caballerías eran

los sitios propicios para hurtar, preferiblemente los equinos. En segundo lugar, se practicó en las afueras de la ciudad -distritos aledaños y otros cantones- aunque también hurtaban equinos, el principal afectado fue el ganado vacuno; bueyes, vacas, terneros y, en menor cantidad, cerdos.

Observando en detalle el número de abigeatos en cada cantón, existe una tendencia bastante equilibrada; indudablemente, las cifras más elevadas las presentan los sitios alejados de la ciudad donde la vigilancia de las autoridades no alcanzaba a llegar. No era extraño la presencia de bandidos en las plazas públicas, vendiendo las reses o expendiendo la carne y el cuero. En muchas oportunidades, para lograr vender directamente, los transgresores utilizaban su ingenio falsificando las llamadas cartas-venta, documento que daba seguridad al comprador y protección al delincuente. Aún sin saber leer, escribir o firmar, el bandido las presentaba; esto induce a presumir una virtual asociación con personas letradas las cuales facilitaron la confección de los documentos. El otro acto perspicaz de los cuatreritos consistió en la alteración de los fierros que indentificaban a los legítimos dueños del ganado. La utilización de estos métodos de astucia imposibilitaba a las autoridades el reconocimiento de los culpables.

En cuanto a la evolución de la práctica delictiva durante el período es necesario hacer varias advertencias: como ya se afirmó, las formas para delinquir no experimentaron cambios cualitativos, a excepción de una u otra artimaña; la totalidad de infracciones a la ley carecían de perspicacia. Es ilusorio, sin embargo, creer en la candidez de los delincuentes. Varios de ellos, a pesar de no saber escribir y mucho menos leer; por su propia experiencia, había aprendido que ejecutar la acción en estado de embriaguez era una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, como expresamente lo contempló el Código Penal de 1880.

Por otro lado a partir de 1870, surgen nuevas preocupaciones orientadas a controlar la criminalidad; las autoridades van a establecer como está y, al mismo tiempo, van a describir -de manera precisa y

(8): Periódico El Herald. Marzo 1896. Nº 1240

ordenada - los actos delictivos. Sin duda el perfeccionamiento de los medios de control social, originó una vigilancia eficaz; por ello los registros judiciales de faltas y delitos en líneas generales observan un comportamiento casi uniforme; en su proceder.

### La procedencia social de los delincuentes

La alborada de la nueva fase de desarrollo del capitalismo en Costa Rica, incidió trascendentalmente en la estructura económica y social.

Aunque nuestro propósito no es profundizar sobre los procesos de pauperización y enriquecimiento acaecidos en este período es preciso señalar el papel desempeñado, por estos procesos, en el estímulo de la delincuencia. Por ello no podemos hacer aquí más que una presentación general de la situación de la clase trabajadora. Así se ha indicado que, hacia 1864, los jornaleros seguían representando una cuarta parte de la población censal ocupada; en 1883, su proporción subió al 33.8 por 100 y una década más tarde, en 1892, representaba el 35.8 por 100 de la población censal ocupada (9). Además, no hay que olvidar que las tendencias de los términos de intercambio se invirtieron; se incrementó la presión demográfica sobre la tierra, la concentración y subdivisión de la propiedad sobre ésta se aceleró notablemente; aumentó la necesidad de miembros de familias campesinas para trabajar por jornal, al tiempo que se reducían los salarios reales. En síntesis, cambió del significado tanto de la producción mercantil campesina como el trabajo asalariado en el campo (10).

Por otra parte, las condiciones del artesano se asemejaban, en algún sentido a las del campesinado. También Roger Churnside, siguiendo a Belly, nos

dice que en 1860 existían, en Costa Rica, alrededor de 8.000 a 10.000 carretas, las cuales eran construidas con materiales casi totalmente de origen nacional; la industria de las carretas constituyó un polo de atracción para la actividad empresarial popular y el crecimiento de oportunidades. El mismo Churnside antes comentado nos recuerda que del decaimiento del transporte por carreteras se inició con la aparición del ferrocarril al Atlántico. Una vez concluido este sistema empieza a absorber el transporte del café, de igual modo contribuyó el ferrocarril al Pacífico, concluyendo así el período más dinámico y rentable de la industria de las carretas (11). No es sorprendente que del censo de 1892, clasificaba en la categoría de "carreteros" a 2.100 personas únicamente, las cuales ganaban su vida con el concurso de sus bueyes (12). Es muy probable que, en realidad, este panorama de pauperización de clases trabajadoras tuviera como corolario una proliferación de las transgresiones a la ley, razón por la cual nos interesa analizar en esta aproximación del delincuente su extracción socio-ocupacional. (Vease Cuadro III).

Para efectos prácticos hemos reagrupado las ocupaciones de los infractores de la ley, en cinco categorías (trabajadores del campo, artesanos y manuales, profesionales liberales, comerciales, servicios y otras). Al medir cuantitativamente las ocupaciones, la categoría de trabajadores de campo (agricultor, jornalero u labrador) ocupó un lugar relevante. Evidentemente del grupo mayoritario de esta categoría lo constituían los jornaleros, el 70.5 por 100 de ellos. No debe de extrañar esa realidad, toda vez que los jornaleros, especialmente en la provincia de San José de fuerte tradición agraria - constituían un grupo social en pésimas condiciones de vida que les hacían fluctuar entre la resignación y la delincuencia. Si bien desde hace un tiempo para acá, hemos sido advertidos, por Gudmundson,

---

(9 ): Acuña Ortega, Victor. El desarrollo del capitalismo en Costa Rica, 1823-1970(mimeo), Escuela de Historia, UNA, Sin año. p, 18.

(10) Samper Kutschbach, Mario. ¿Agricultor o jornalero ? algunos problemas de Historia agraria. Mimeo, Escuela de Historia. UNA, p, 18.

---

(11): Churnside, Roger, Formación de la fuerza laboral costarricense, Ed, Costa Rica, 1985, p, 244 .

(12): Fallas Monge, Carlos Luis. El movimiento obrero en Costa Rica -1830-1902, ed. UNED, 1983, p, 12, .



**CUADRO III**  
**EXTRACCION SOCIO-OCUPACIONAL DEL DELINCUENTE SEGUN TIPO DE DELITO**  
**COMETIDO EN LA PROVINCIA DE SAN JOSE 1870-1900**

TIPO DE DELITO OCUPACION	HURTO		ABIGEATO		ROBO		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Trabajadores de campo	149	35.7	125	81.6	58	44.6	332	47.4
Artesanos y manuales	97	23.2	12	7.8	23	17.6	132	18.8
Servicios y otros	89	21.3	3	1.9	20	15.3	112	16
Comerciantes	17	4	4	2.6	4	3	25	3.5
Profesiones liberales	14	3.3					14	2
No registrados	51	12.2	9	5.8	25	19.2	85	12.1
<b>TOTAL</b>	<b>417</b>	<b>99.7</b>	<b>153</b>	<b>99.7</b>	<b>130</b>	<b>99.7</b>	<b>700</b>	<b>99.8</b>

**NOTA:** La categoría de trabajadores de campo la conforman; 70.5 Jornaleros, 25.7 agricultores, 3.8 labradores.

Artesanos y manuales: 55.0 artesanos, 4, 4 Panaderos, 3.0 sastres, 0.7 modistas, 5.9 albañiles, 0.7 músicos, 3.0 carpinteros, 11.9 aprendices, 4.4 pintores, 2.2 mecánicos. 1.5 talabarteros, 0.7 tapiceros, 0.7 canteros, 3.9 lavanderos.

Profesiones liberales: 50.0 profesores, 50.0 Alcaldes.

Comerciantes: 15.0 carniceros, 61.5 dependientes, 3.8 tilicheros, 19.2 hoteleros.

Servicios y otras: 1.0 empleados públicos, 2.0 policías. 60.4 oficios domésticos, 1.0 sacristanes, 7.5 cocineros, 2.0 cocheros, 1.0 escribiente, 12.5 desocupado 12.5 prostitutas.

FUENTE: ANCR, San José Juzgado del crimen 1870-1900

cuando sostiene que mucho después de la introducción del café, la mayoría de los jornaleros eran también pequeños productores cuyos jornales estacionales suplementaban su propio ingreso parcelario, pero no necesariamente respondían por la mayor parte del total de ingresos similares. De aquí que clasificar a todos los “jornaleros como “obreros sin tierra” o “propietarios”, en cualquier punto del siglo XIX, respecto de Costa Rica, es engañoso o irreconciliable con la realidad histórica (13).

Es cierto que muchos jornaleros, particularmente las víctimas decían, poseer algún patrimonio. Empero, así como existió este tipo de jornaleros, también hubo otros que son el reverso de la moneda,

o sea, aquellos que podemos llamar jornaleros desposeídos. Es necesario manifestar -nuevamente- la preocupación por los expedientes judiciales que no recogían, de manera detallada, si los delincuentes poseían algún tipo de propiedad. Sin embargo, a pesar de esta limitación, el jornalero delinciente, en la mayoría de los casos, no poseía bienes de fortuna -nombre dado a las propiedades-. Comúnmente, los testigos acompañaban sus declaraciones de connotaciones peyorativas como éstas; “es un jornalero pobre que no se les conocen bienes de ninguna especie o “no tiene bienes ni sus familias, ni menos café para pilar (14). Otro elemento que contribuyó a comprender la posición económica de los jornaleros delincuentes, consistió en el impedimento que tuvieron para nombrar un abogado defensor, ya que la mayoría, como Juan Madrigal, uno de los indiciados-

(13): Gudmundson, Lowell. Costa Rica antes del café: sociedad y economía en vísperas de la expansión agroexportadora, Tesis doctoral en Historia, Universidad de Minesota, Sin año, p. 45-46

(14): A.N.C.R., San José, Juzgado del Crimen, exp, 11522, s.f.

decía "...no nombro un defensor porque yo soy muy pobre y no tengo cómo pagarlo (15). Volviendo de nuevo al cuadro, los agricultores dentro de la categoría de trabajadores del campo, ya que tenemos la sospecha de que muchos jornaleros se abrigaron bajo esta ocupación. En cuanto a los labradores que fueron el 3.8 por 100, se asemejan por sus condiciones a los jornaleros, según se desprende de sus propias declaraciones, además de ello nos demuestra el desuso del término.

Salta a la vista, en el cuadro, que la segunda posición la ocuparon los trabajadores artesanales y manuales. Al igual que los trabajadores del campo, presentan, en su composición interior, hondas desigualdades. Es factible suponer que los delincuentes artesanos tengan similitud de parecido con el artesano asalariado y no con el artesano dueño de taller; aunque es aventurado y riesgoso hacerlo ya que es difícil precisar, en la fuente, el contenido exacto sobre cuál tipo de artesano era en la realidad.

Debe admitirse que hay ciertos peligros inherentes en el uso de la categoría comerciante. Es necesario, entonces, pasarla por el tamiz de la descomposición ya que desde un sencillo truchero, pasando por dependientes, carniceros, dueños de taquillas, hasta terminar en los grandes comerciantes v. gr., R.R. Troyo y Fernández, declaraban estar dedicados a las actividades del comercio. Como nos demuestra el cuadro, una cantidad nada despreciable de empleados de comercio pasaron por los tribunales en calidad de acusados, puede radicar -en primer lugar- en el hecho de que, efectivamente, y como sucedió en la realidad, los dependientes utilizaron sus centros de trabajo para delinquir. En segundo lugar, también es cierto que muchos de esos dependientes delinquieron en lugar de otros. Es conocido que los comerciantes dueños de las casas de empeño y de algunos establecimientos comerciales, usufructuaban, indirectamente, de la delincuencia. Fue común ver a los dependientes procesados por encubrimientos y actuando como verdaderos cómplices. En cuanto a los

carniceros, casi siempre les endosaban delito de cooperar en descuartizar y de expender carne robada. Resultó interesante conocer la clasificación del sexo, edad, instrucción, y del estado civil (Veáse cuadro IV). La primera impresión que se obtiene de los datos es del predominio de los hombres con respecto a las mujeres y de los mayores sobre los menores. Pero es un mayúsculo equívoco tomar como dato fundamental la división de edades establecidas por las autoridades y tratar de olvidar otras valoraciones. Es revelador del importante número de acusados menores de edad de ambos sexos que manifestaron tener como ocupación la de aprendiz, jornalero y la de sirviente. Esto -en esencia- reveló la explotación que se hacía del menor; tal situación benefició a hacendados, artesanos dueños de talleres, familias adineradas y hasta a las mismas autoridades. Asimismo merece señalarse que la explotación de la fuerza de trabajo del menor recluso se impuso como castigo para los jóvenes de 16 años trabajando en haciendas y en la construcción del ferrocarril al Atlántico (16).

Otra de las evidencias del mundo del delito es que sus autores, en su mayoría, eran analfabetos o con un nivel de instrucción pública bajísimo. No obstante de que a un número considerable de los penados -ciento cincuenta en total-, fue imposible recogerle el dato, ello no constituye elemento suficiente para variar estos argumentos. Aún más, si nos apegamos a la caligrafía de las firmas registradas en las actas de las sentencias, sin mucho ejercicio deducimos que lo único que sabían era garabatear, mediante un esfuerzo su nombre. Otra diferencia es el considerable predominio de los solteros sobre los casados. Es necesario destacar que la edad más frecuente para casarse durante el período, para los varones oscilaba entre los 24 y 25 años y para las mujeres a los 20 (17). La situación de solteros les confiere, a algunos hombres, ciertos grados de movilidad y les

(15): A.N.C.R., San José, Juzgado del Crimen, exp, 620; f.8

(16): A.N.C.R., San José, Juzgado del Crimen, exp, 568, s.f.

(17): Samper, Mario, Uso de la tierra y unidades productivas al finalizar el siglo XIX, noroeste del Valle Central, Costa Rica, Revista de Historia, Escuela de Historia, UNA, Julio-agosto 1986.



### Cuadro IV

#### EDAD, SEXO, INSTRUCCION Y ESTADO CIVIL DEL DELINCUENTE EN LA PROVINCIA DE SAN JOSE 1870-1900

Edad	Sexo				Estado Civil							
	Fem.		Masc.		Casado		Soltero		Viudo		N.I.	
	Nº	%	N	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	N	%
Menores	23	28.7	138	22.2	8	5.6	138	32.9	2	10	13	10.9
Mayores	57	71.2	410	66.1	134	94.3	281	67	18	19	34	28.5
No informa			72	11.6							72	60.5
<b>Total</b>	<b>80</b>	<b>99.9</b>	<b>620</b>	<b>99.9</b>	<b>142</b>	<b>99.9</b>	<b>419</b>	<b>99.9</b>	<b>20</b>	<b>100</b>	<b>119</b>	<b>99.9</b>

Instrucción Pública							
	SI		NO		N.I.		TOTAL
	Nº	%	N	%	Nº	%	
Menores	35	22.2	105	26.5	23	14.7	161 23
Mayores	115	77.7	291	73.4	61	39.1	467 66.7
No informa						46.1	72 10.2
<b>Total</b>	<b>148</b>	<b>99.9</b>	<b>396</b>	<b>99.9</b>	<b>156</b>	<b>99.9</b>	<b>700 99.9</b>

**Nota:** La categoría Menor de Edad incluye de 10 a 20 años; la de Mayor Edad es de 21 años o más.

**Fuente:** A.N.C.R. San José. Juzgado del Crimen 1870-1900

permite actuar con menos restricciones. El matrimonio significó asumir compromisos establecidos por la misma sociedad. Sin embargo la responsabilidad y la manutención social muchas veces conducía a la ilegalidad; si no oigamos a un hombre casado cuando reconocía su delito; "tomé la vaca ya que actualmente vivo muy pobre y tengo una familia numerosa que mantener" (18).

#### CONCLUSIONES.

Quizá una de las muchas originalidades de las actas de juicios, es la invitación que hacen para descubrir y a la vez reconstruir la pequeña sociedad

de ocupaciones, valores y vida cotidiana de un sector importante de la población costarricense, al parecer los tiempos están renuentes al cambio, ya desde el siglo pasado; la provincia de San José, y su ciudad (Cantón Central) sobresalían como los sitios más idóneos para perpetrar un delito, por otra parte, desde los primeros años del último tercio del siglo pasado se origina -o se agrava -, un empeoramiento de las condiciones de vida del campesinado y de otros trabajadores, afloran a la superficie problemas que cada vez revisten mayor intensidad; los delitos a la propiedad tienden a repetirse regularmente, y hacen en contrarse presos a estos trabajadores entre la legalidad -trabajo ocasional- y las actuaciones delictivas.

(18):A.N.C.R, San José, Juzgado del Crimen, exp, 5136 s.f.

## El Título VI del Código Penal: Instrumentalización de violaciones constitucionales.

Licda. María Gerarda Arias Marín,

Procuradora

La ley no debe ser más que el medio para que el hombre alcance su realización, en la forma más humana posible, es decir: conforme su propia naturaleza. Por ello, y como fuerte columna que debe garantizar la conservación de la humanidad en todas las normas que integran el Ordenamiento Jurídico, la Constitución debe ser la medida de todas las leyes como el hombre es la medida de todas las cosas.

Si se observa el contenido del Título VI del Código Penal, resulta evidente la existencia de hipótesis que trascienden los límites impuestos y enseñados por la Constitución. Se establecen relaciones normativas claramente deshumanizantes; algunas de ellas consituyen el objeto de esta crítica.

### I.- Ideas fundamentales para el análisis

El examen de estas relaciones exige la consideración de una idea esencial común: el equilibrio racional que debe existir entre la libertad del individuo y la libertad de quienes con él coexisten; equilibrio cuya precisión, dentro del marco de la Justicia, encuentra su punto más álgido cuando concurren, cuales elementos esenciales a valorar: el daño como consecuencia de un delito y la especificación de la defensa social frente a ese daño. Es ineludible, entonces el análisis de esta situación con la necesaria y particular referencia a la concepción teórica de las medidas de seguridad, para luego singularizar el análisis de cada una de las relaciones que afirmamos como evidencias constitucionales.

### A.- El hombre: libre por su misma naturaleza

El hombre es por definición libre. Esta especial condición no fue creada por ningún sistema político, ni puede ser susceptible de constituirse en objeto de creación de orden alguno, es decir, no existe entidad colectiva o individual alguna que pueda atribuirse su autoría. Sí, en cambio, la libertad puede y debe encontrar en cada sistema político su garantía y los instrumentos jurídicos, políticos y económicos idóneos para su promoción.

Es precisamente la libertad lo que justifica y explica el concepto vivo del Estado de Derecho y lo que provee de contenido a la Constitución sobre la cual se asienta y se fortalece. El Estado de Derecho nace por la Libertad, no la crea pero encuentra su crédito como tal en la medida que sí logre crear espacios para su ejercicio, espacios que presenten una conformación que alcance una aproximación óptima a la realización absoluta de este derecho fundamental, en sociedad.

### B.- Justificación excepcional de la restricción de la libertad.

No obstante lo afirmado, y dado que el hombre "convive", coexiste estableciendo relaciones de naturaleza interindividual y social, y que cada individuo es un ente que encarna la libertad, se hace indispensable considerar la libertad de todos y cada uno de los individuos. De esta manera, y sin lesionar la sustancia de la libertad, se presenta la necesidad de



equilibrar los ámbitos vitales de cada uno, se justifica así el límite de su ejercicio con el fin de que todos tengan acceso a él.

Consecuentemente con lo expuesto, toda restricción del ejercicio de la libertad debe encontrarse absolutamente justificada, tanto en su naturaleza como en su extensión, todo límite debe ser proporcionado y debe constituirse en la única forma posible para remediar o prevenir el daño de bienes jurídicos, tanto en su consideración social como en la apreciación particular. Es por ello que la reacción social frente al acto hostil de un individuo, que se manifiesta en la restricción de derechos del agresor, debe encontrarse debidamente fundamentada y rodeada de tutelas que la integren dándole el carácter de un sistema garantizador que se explica como instrumento para asegurar ámbitos de ejercicio de la libertad y no para negarlos.

### **c.- La sanción penal. Fuente constitucional**

La libertad es un derecho que, siendo matriz de todos los otros, aparece a la vez como un fenómeno de carácter permanentemente complejo, manteniendo dentro de sí integrados a todos los demás. Ahora bien, dentro de esos derechos, ciertamente fundamentales, destaca la libertad de tránsito, cuya privación en forma absoluta (mediante la prisión) suele ser el contenido normal de la sanción penal.

El establecimiento legislativo de la sanción penal, precisamente por los derechos que afecta y la extensión de esa restricción, exige un presupuesto lógico: la autorización constitucional, la cual, en nuestro ordenamiento, se concluye del análisis de la Carta Magna; específicamente, de un conjunto de imperativos que la autorizan y la restringen mediante el establecimiento de condiciones que garantizan, de ese modo, que en menoscabo de la libertad no va a ser más que el necesario, proporcional al daño cometido por el agresor. De no ser así, de trascenderse esos límites, la reacción social se convertiría, a la vez, en agresión contra el individuo (objeto de la represión) y, es claro que ello no podría justificarse porque la violencia nunca puede justificar la violencia.

Dentro de los imperativos que de modo expreso o tácito condicionan el ejercicio del castigo penal, son fundamentales, los artículos 39 y 40 de la Constitución Política, cuando se ordena: en el 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 concebida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de la culpabilidad. ...”

y en el 40:

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

De la forma política de nuestro Estado, de las normas constitucionales que lo definen y, particularmente de los imperativos contenidos en los artículos parcialmente transcritos, se concluye entre otras cosas, que el castigo penal autorizado constitucionalmente en nuestro derecho positivo debe presentar ciertas características, entre ellas:

a) Debe fundamentarse sobre el principio de la culpabilidad, se autoriza así el derecho penal de acto y no el derecho penal de autor.

b) Congruente con lo anterior, no debe ser cruel ni degradante.

c) Debe ser por un término legal previa y judicialmente declarado.

### **Ch)- Breve concepto de las medidas de seguridad post-delictuales**

Las medidas de seguridad post-delictuales constituyen una forma de sanción penal, que se diferencia de la pena sólo en cuanto al discurso de ésta se haga a partir de la culpabilidad, fundamentada sobre un concepto de la sanción penal absolutamente retribucionista, y el de las medidas de seguridad, en cambio y paralelamente, se realice partiendo de la

peligrosidad, desarrollada sobre un concepto de sanción penal absolutamente prevencionista (que implica, a la vez, la afirmación y aceptación del concepto determinista del hombre.)

Coherentemente con su fundamento, las medidas de seguridad se conceptúan doctrinaria y legislativamente como sanciones que se aplican en consideración de la personalidad del autor del hecho. Se señalan en relación con ellas dos presupuestos: la comisión de un delito y la existencia de peligrosidad en el autor.

La exigencia de la previa comisión de un delito, sin embargo, en algunas hipótesis se considera cumplida con la constatación de un hecho que, dentro del marco del mismo ordenamiento jurídico no puede considerarse como tal, por no tratarse de una acción típica, antijurídica y culpable.

La peligrosidad, argüida como fundamento de las medidas de seguridad, se explica como una condición del sujeto autor del ilícito, que se establece mediante un "juicio de peligrosidad" que no es más que una prognosis sobre la futura comisión de delitos, un juicio de probabilidad respecto a cuya suficiencia porcentual para la calificación de "peligroso" la ley nunca dispone.

Consecuentemente las medidas de seguridad se aplican sin considerar el límite de la culpabilidad y, por su misma naturaleza, aparecen como sanciones de carácter indeterminado.

## II.- Las violaciones

### A.- Con los artículos 98 inciso, 40 y 41.

Es evidente que nuestro sistema, en el tanto que responde políticamente al concepto de Estado de Derecho, sólo admite el Derecho Penal de acto. Ello se hace aún más patente cuando se considera el complejo y rico contenido del artículo 39 de la Constitución Política.

Mas, esta conceptualización del Derecho Penal, dentro de nuestro derecho positivo, evidente-

mente no excluye la estimación de la pena como instrumento resocializador (la concepción retribucionista pura de la pena es una posición que contemporáneamente ya resulta insostenible).

Mediante las hipótesis contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, el legislador "tipificó"; "clases de individuos autores de delito", y ordenó una sanción con fundamento en la comprobación de esos tipos de personalidad. Se establecieron así, relaciones no entre actos y sanciones sino entre personalidades de autores y sanciones. Se reprocha legalmente no la comisión del acto sino la posesión de una determinada personalidad, respecto a la cual el legislador ya pronosticó genéricamente aparentemente la "posibilidad" (concepto utilizado en el artículo 97 del mismo código para definir la peligrosidad) de comisión de delitos. Se trata ciertamente de una relación que se extraña a las condiciones que presenta la autorización constitucional del castigo penal. Es evidente que la naturaleza que esta forma de imputación manifiesta transgrede, por sí sola los límites señalados en la Constitución, entre ellos, los consagrados en sus artículos 39 y 49, pues sanciona por la personalidad y no por el acto, prescinde de la culpabilidad como medida de la sanción, dando origen con ello a una indeterminación de la sanción y conceptúa al hombre como un ser incapaz de libre arbitrio cuyo destino, que el sistema presuntamente desea variar, es el de ser delincuente.

### B.- Con el artículo 98 inciso 1).

De conformidad con la norma contenida en este artículo debe aplicarse obligatoriamente una medida de seguridad al autor que "...haya sido declarado inimputable o tuviera disminuida su imputabilidad."

Es de fácil comprobación que nuestro ordenamiento conceptúa el delito como acción típica, antijurídica y culpable y que, consecuentemente, una lesión de un bien jurídico cometida por un inimputable no constituye delito; no se constituye así el supuesto material constitucional que autoriza la privación de libertad, sea ésta entendida como contenido de la pena o, bien, como contenido de la medida de seguridad post-delictual.



Extrañamente, el autor con "imputabilidad disminuida" fue considerado por el Legislador como un ente con algo de libre arbitrio y, a la vez, como un objeto que no dispone de ese libre arbitrio. De esta manera, se produjo y se estableció legalmente un concepto de la persona como un sujeto-objeto-sujeto que participa sólo parcialmente de la condición humana.

En ambos casos se trata de la aplicación de la medida de seguridad: "obligatoriamente", es decir, por el sólo hecho de ser inimputable o ser sujeto de imputabilidad disminuida, sin consideración alguna de la gravedad de la lesión del bien jurídico producida.

Claramente se está ante la Violación de los artículos 39 y 40 de la Constitución Política, en el tanto que se admite el castigo penal de individuos que no han cometido delito; que se hace además sin establecer proporción alguna entre la lesión producida y la medida aplicable; que no se exige para la aplicación de la sanción elemento alguno más que la inimputabilidad o la disminución de la imputabilidad (condición absolutamente subjetiva) y la comisión de una lesión jurídica de cualquier magnitud, y que, evidentemente, por todas estas razones, se constituye en una sanción penal degradante.

#### **C.- Con los artículos 100 y 102 inciso d) en cuanto a la duración.**

Se establecen en estos artículos generosos ámbitos de duración para la aplicación del castigo penal, en perjuicio de la libertad del individuo.

De conformidad con el artículo 100:

"Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada; las de intervención no podrán exceder de 25 años y las de vigilancia no serán superiores a 10 años;..."

y, según el artículo 102 inciso d):

"Las medidas de seguridad se aplicarán así:

... d) Cuando el Juez lo considere oportuno, podrá imponer al sujeto que cumplió una pena o una medida de seguridad, la prohibición de residir en determinado lugar, por todo el tiempo que estime conveniente; ..."

Pareciera que el Legislador distinguió dos categorías, según la autorización legal de la aplicación de las medidas en el tiempo: la de las medidas de duración absolutamente indeterminada y la duración relativamente indeterminada, para estas últimas se establecen límites máximos. Sin embargo, la relatividad de la indeterminación de las medidas de internación es sólo aparente, según se podrá apreciar más adelante.

En todo caso, tanto con la duración absolutamente indeterminada como con la relativamente indeterminada, se viola el principio de culpabilidad, en cuanto a la duración de la sanción penal se hace depender de las transformaciones de la personalidad del autor, de acuerdo a los pronósticos de probabilidad de comisión futura de delitos, e igualmente se viola el principio de la proporción derivada del anterior. Se establece así, también, la posibilidad de sufrir una pena cruel y degradante en el tanto en que se somete el autor a una incertidumbre y se le trata no como persona sino como "cosa peligrosa" (Zaffaroni) a quien seniega la posibilidad de libre arbitrio que es precisamente la característica fundamental del hombre, que da sentido a la libertad.

#### **Ch.- Con los artículos 102 inciso d) y 98 inciso 4).**

1- Con el contenido del artículo 102 inciso d), se autoriza la sanción, mediante la restricción de la libertad de tránsito, para un individuo que ha llegado ya al fin del cumplimiento del castigo penal, es decir, para un individuo que puede estar en cualquiera de estas dos hipótesis:

a) Ha cumplido un castigo penal impuesto en forma proporcional a su culpabilidad (una pena).

b) Se encuentra en una situación límite, de

culminación de la ejecución de una medida de seguridad, que precisamente, si termina es porque ya no existe la peligrosidad que presuntamente justificó su aplicación. Es la situación en la que finaliza la aplicación legal de un castigo penal que tiene como objeto de incidencia el mismo de la pena, pero que causa una lesión más grave, y que por lo demás se fundamenta sobre el mismo fin y ofrece igual carácter represivo que aquélla.

Se trata en ambos casos de la autorización legal (no constitucional) de la sujeción del infractor al sistema represivo, con fundamento en la conveniencia, concepto ambiguo y por lo mismo diversamente instrumentalizable, que racionalmente no puede constituirse en fundamento de castigo penal alguno.

2- La hipótesis prevista en el inciso 4) del artículo 98 del Código Penal presupone la consideración de un individuo para una readaptación ha fallado el sistema y para cuya constitución en sujeto-objeto del sistema represivo bastó legalmente la comisión de un delito, por el cual (al momento de la valoración para la aplicación de la medida) ya ha recibido además la parte proporcional del mal que le corresponde sufrir por la lesión que él produjo.

Se trata en realidad, esencialmente, no solo de la imputación de la sanción penal a un tipo de personalidad que se presupone peligrosa (en el tanto en que sobre él no ha operado en el sentido teóricamente esperado la acción readaptadora del sistema) sino, además, de una imputación que se fundamenta en la presunción escondida de que la ausencia de efectos provechosos para el sistema tiene como causa el individuo mismo y no la ineficiencia del sistema readaptador.

Se trata, igualmente, de una prolongación de la sanción penal que se inició **como pena** y se alarga (al momento de la valoración) **como medida de seguri-**

**dad**, que implica reconocer que el individuo que fue tratado como hombre libre al momento de ser juzgado y condenado se ha transformado dentro del mismo sistema en "cosa peligrosa" incapaz de ejercer el libre arbitrio.

Es claro que, fundamentalmente, estas hipótesis dejan abierta la posibilidad de la pena perpetua y degradante expresamente prohibida en la Constitución.

Nunca la represión irracional ha sido un buen remedio para resolver el problema de la delincuencia, no es con el trato denigrante del hombre que se puede conservar la dignidad del hombre.

"...no debe olvidarse que el fin no justifica los medios. La lucha contra el delito no autoriza el empleo de cualquier medio para combatirlo. Y menos cuando se repara en el carácter relativo que el concepto de delito tiene..., a consecuencia del cual quedan fuera de él conductas antisociales más nocivas que el delito mismo..." (Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal español. Quinta edición. Madrid, 1976. Parte General, p. 823, 824).

### III.- Consideraciones finales

Las relaciones normativas cuestionadas en este análisis, sin resultar "numerus clausus" constituyen un claro síntoma de que, en nuestro derecho positivo, el "Presupuesto del Castigo Penal" (relación entre supuestos y consecuencias jurídico-penales), trasciende la medida constitucional y de que, por la misma razón, es preciso valorar nuevamente, y con profundidad, sus correspondencias formales, sin perder la perspectiva de la especial condición humana, al fin y al cabo lo único que, en verdad, en algún sentido podría justificar el castigo penal racional.



JURISPRUDENCIA PENAL RECIENTE

Cecilia Sánchez Romero

Directora del Digesto de Jurisprudencia

CONTENIDO

**I. RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL.-**

1) El principio de personalidad en las infracciones a la ley de protección al consumidor. 2) Alcance del término "Juez Competente" que utiliza la Constitución Política. 3) La prueba de la verdad en el desacato. 4) La facultad de abstenerse de declarar es irrenunciable. 5) Inconstitucionalidad de las intervenciones telefónicas. 6) El término de la prórroga extraordinaria es perentorio. 7) Efectos del informe criminológico en la concesión de la libertad condicional. 8) Inconstitucionalidad de la sanción por abandono de defensa.

**II. RESOLUCIONES DE LA SALA TERCERA. A). DERECHO PENAL.**

1) La perforación del cedazo que cubre una puerta constituye una circunstancia de agravación. 2) Alcance de la inhabilitación como pena accesoria. 3) Naturaleza del engaño en el delito de estafa. 4) Obligación de devolver un vehículo declarado "pérdida total" a consecuencia de accidente de tránsito. 5) Bien jurídico tutelado en los delitos de injurias y difamación. 6) Una inminente detención arbitraria constituye una forma de amenaza grave. 7) Responsabilidad civil del propietario de vehículo causante de accidente de tránsito. 8) Alcance de la circunstancia de agravación en el delito de violación. 9) Diferencia entre dolo y la intención. 10) Naturaleza de la usurpación. 11) El despojo en el delito de usurpación. 12) El abandono del lugar del accidente constituye una contravención. 13) Cobro de intereses en causa por libramiento de cheque sin fondos. 14) Contenido de daño moral. 15) Prevención para devolver bienes como requisito del tipo del uso indebido. 16) Presupuestos de la difamación. 17) Presupuesto de la tentativa en el delito de violación. 18) El delito de especulación en la prestación del servicio de parqueo. 19) Valores de un giro de gobierno para efectos de hurto.

**B). DERECHO PROCESAL PENAL.**

20) Interesado que no figuró como parte tiene derecho de recurrir en casación. 21) La ausencia de juramentación de defensor no vulnera el principio de defensa. 22) La presentación tardía del requerimiento de citación a juicio. 23) Innecesario nombramiento de curador para los menores que declaran. 24) Legalidad de la participación del agente encubierto en delitos con drogas. 25) Inhibición de jueces que actuaron como funcionarios del Ministerio Público. 26) Modificación de la calificación jurídica para resolver sobre

prescripción de la acción penal. 27) El escrito inicial del actor civil y la concreción de la prestaciones civiles en juicio. 28) Huellas dactilares como única prueba. 29) Competencia del juez en reenvío. 30) Posibilidad del actor civil de recurrir en casación si estimó las pretensiones de la demanda. 31) Consideraciones en torno a la adhesión al recurso de casación. 32) Nulidad de la condenatoria civil de oficio. 33) Obligación de fundamentar la denegatoria de condena de ejecución condicional. 34) Incorporación al debate de documentos sin previa lectura. 35) Normativa aplicable a la fijación de costas personales. 36) Modificación de la competencia en los delitos de injurias, calumnias y difamación. 37) Revocatoria contra rechazo del recurso de casación, no interrumpe plazo de interposición de éste. 38) Diferencia entre suspensión e interrupción de plazos. 39) Requisitos para que la suspensión corresponda a la jurisdicción agraria. 40) El recurso de casación debe presentarse ante el tribunal que dictó el fallo. 41) Fijación de la competencia en las injurias por medio de cartas.

**I. RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL.**

**1) EL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD EN LAS INFRACCIONES A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

II. "El constituyente en el artículo 39 de la Carta Magna estableció el principio de culpabilidad como necesario para que una acción sea capaz de producir responsabilidad penal, el Código de esta materia en los artículos 30 y siguientes desarrolla este principio, disponiendo en el 30 que "nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley sino lo ha realizado por dolo, culpa o preterintención", de donde no resulta posible constitucional y legalmente hablando, aceptar la teoría de la responsabilidad objetiva, o culpa invigilando que sí resulta de aplicación en otras materias, pero que por el carácter propio de la pena se encuentran excluidas de aplicación en lo penal, pues en ésta -como ya se dijo- debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquél le sea atribuido al

sujeto activo: la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena, a contrario sensu, si al sujeto no se le puede reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente. Con base en la responsabilidad objetiva, al autor de un hecho se le puede imponer una pena no obstante que su comportamiento no le pueda ser reprochado personalmente; en este caso lo decisivo es la causación objetiva del resultado dañoso, sin exigir que entre éste y la acción del sujeto exista relación de culpabilidad. La señora Alcaldesa condena al recurrente sin acreditar si es o no el responsable del marcaje de los artículos que fueron encontrados en un almacén de su representada, sin ser marcados individualmente, pues a su entender la responsabilidad le deviene por ser el representante legal de la compañía, aunque no sea el encargado directo de la marcación de precios, ni tenga nada que ver con ello, este razonamiento contraviene claramente lo dispuesto en el artículo 39 ya citado de la Constitución Política y por producirse con ello una amenaza a la libertad deambulatoria, pues en caso de no pago ... deberá cumplir veinte días de prisión, el recurso debe ser declarado con lugar." Sala Constitucional. V. -500-90 de las 17 Hrs del 15 de mayo de 1990.

## 2) ALCANCE DEL TÉRMINO "JUEZ COMPETENTE" QUE UTILIZA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

A.- Es claro que a esta fecha el imputado tiene resuelta su situación jurídico procesal pues se ha dictado auto de procesamiento y prisión preventiva en su contra. Sin embargo como la Sala está obligada a examinar si la detención del recurrente ha sido legítima en todo momento, encuentra que existió una irregularidad bastante notoria en la etapa inicial de su detención según se pasa a analizar. Por una parte, aún cuando no haya quedado constancia del momento en que el señor ... fue detenido se sabe al menos que ingresó a la Delegación del O.I.J. en ... a las once horas diez minutos del día ocho de febrero último. Por otra, que estuvo sin ser puesto a la orden de juez competente desde aquél momento, hasta las catorce horas y diez minutos del día doce siguiente lo que da como resultado una detención no judicial que ascendió a la cantidad de noventa y nueve horas. La Constitución Política establece el deber para la autoridad de poner a la orden de "juez competente" a los detenidos en un término no mayor a veinticuatro horas. Sin que sea del caso examinar otros aspectos igualmente importantes el texto del artículo 37 de la Constitución Política es claro en cuanto a que los detenidos deben ser puestos a la orden de juez competente en un término perentorio de veinticuatro horas y para nuestro caso ese juez lo es el Segundo de Instrucción de ... a quien se le pone en conocimiento de la detención del recurrente ya transcurridas noventa y nueve horas de la detención. Así pues el Organismo de Investigación Judicial de .. no podía entender que contaba con veinticuatro horas para poner al detenido a la orden de la Agente Segunda Fiscal, pues esta no es Juez competente sino una funcionaria competente para ejercer si lo considera jurídicamente apropiado la acción penal"

Sala Constitucional C.- 254 de las 14, 15 Hrs del 9 de marzo de 1990.

## 3) LA PRUEBA DE LA VERDAD EN EL DESACATO.

I. "No hay duda de que el numeral 307 del Código Penal, nos fue heredado casi literalmente por la normativa Argentina en esta misma materia, la que desde 1863 incorpora la figura del desacato, con una marcada influencia española, superada en las reformas aprobadas en el año 1887, esta vez con una influencia italiana básicamente (art. 198 del Código Italiano). Ahora bien, esta reforma sobrevivió al Proyecto de 1906, que penalizaba en su numeral 244, el desacato como acción cometida por "el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones", y establecía en el artículo 245, la no admisión de la prueba de la verdad, al decir: "al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido", esto, se dijo, para proteger las desempeñadas por el sujeto pasivo. Posteriormente, en el año 1949, la ley número 13.569 reformó sustancialmente el citado artículo 244, manteniendo intacta la no admisión de la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido. Esa reforma significó básicamente: la fusión de los artículos 244 y 245, y la agravación de la conducta del sujeto activo, transformándola así en un instrumento eficaz de la Dictadura de ese entonces, para evitar las críticas hechas fuera de la presencia del funcionario de tal forma que imposibilitaba la censura a la prensa, otros medios de comunicación colectiva, los discursos políticos y la simple crítica ciudadana. No en vano, una de las primeras medidas del gobierno revolucionario, fue el derogar -mediante decreto número 487 del 7 de octubre de 1955-, estas limitantes, para permitir el sano ejercicio de la exceptio veritatis. Citando los fundamentos utilizados en esa Reforma claramente se entiende su motivación: "que mantiene la Ley 13.569 el gobierno depuesto extendió los alcances del delito de desacato hasta extremos que significaron prácticamente la supresión de la libertad de crítica y de opinión y que, por otra parte, esa ley impedía probar cualquier imputación dirigida (exceptio veritatis), contra funcionarios públicos, lo que importaba también la supresión de una esencial garantía de la moralidad administrativa". Se menciona también como fundamento a esta importante reforma, la necesidad de restituir al país, sus habitantes y autoridades, un real y efectivo sistema republicano de gobierno. Esa reforma permitió -que hasta la fecha-, la exceptio veritatis sea posible en ese país.

II. Estima esta Sala, que el legislador costarricense, al incorporar a nuestro ordenamiento penal de fondo el texto Argentino que establecía la prohibición de la prueba de la verdad, no analizó con detenimiento las razones que motivaron a la dictadura de ese entonces, o a los Italianos mediante la inclusión en el código facista que influenció a esta última- a crear la prohibición, limitándose a copiar el texto casi literalmente, sin deten-



erse a meditar sobre sus consecuencias directas en el proceso, ni en cuanto a su vigencia constitucional. Mucho se ha discutido en doctrina sobre el origen de la figura del desacato, y su relación histórica con los delitos contra el honor, y muy poco se ha cuestionado si se justifica la prohibición de la prueba de la verdad, en razón del bien jurídico que se tutela: la autoridad pública; así como tampoco se ha analizado su conveniencia o no, y mucho menos su asidero constitucional. Quienes adversan la tesis de la necesaria inclusión de la prueba de la verdad en el desacato, se fundan principalmente en que al no ser el bien jurídico protegido el honor del funcionario, sino la autoridad que éste representa, no procede la misma, pues se parte de una presunción de legitimidad en la acción de aquél, y en la necesaria protección del prestigio de la administración, que se entorpecería de permitírseles a los ciudadanos su cuestionamiento público. A la luz de nuestro ordenamiento constitucional y de nuestro sistema democrático, no es legítimo, ni lógico, prohibir a persona alguna el ejercicio del derecho al debido proceso, en razón del bien jurídico que se protege, ni por ninguna otra razón, ya que la regla constitucional contenida en el artículo 39, al exigir “la necesaria demostración de culpabilidad”, está imponiendo a cargo del Estado, la obligación de comprobar que el imputado es culpable, es decir, que actuó mediante dolo o culpa, y ello sólo es posible si se le otorga la oportunidad de ser oído ampliamente, pues bien pudiera ser que alguno o ambos supuestos quedaran excluidos, o bien que mediara alguna causa de justificación u otra que amerite la no imposición de la pena. “Es bien sabido que la doctrina sobre la materia tiene establecido en forma general, que toda persona tiene absoluto derecho a defenderse con amplitud en cualquier proceso..., que pueda afectarlo en sus derechos e intereses. El derecho que se comenta comprende como primer elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones en forma amplia y sin restricciones de ninguna especie”, y está inspirado indudablemente en razones elementales de justicia y equidad. (Sala de Casación No. 110 de las 10 Hrs del 17-11-78). El principio de defensa, como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena, por ello, no puede ni debe ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el legislador, el juez y el gobernante. El ordenamiento procesal penal en vigencia, en su artículo 198 recepta el principio ahora imperante de que todo se puede demostrar y por cualquier medio lícito, si ello es así, nuestro legislador ya ha optado, para que conforme al principio constitucional de necesaria demostración de culpabilidad irrestricta para ejecutar la defensa, se puede acreditar cualquier hecho de importancia para la fijación de la responsabilidad o no del encartado en el hecho delictivo que se le atribuye. Por otra parte, no es conveniente que en un estado democrático como el nuestro se castigue a quien denuncia actos de corrupción, sin dársele la oportunidad de probar su dicho, pues ningún ciudadano asumiría la función social de denuncia, que ejercida con ética es básica para el sano ejercicio de la función pública. Como dice un autor alemán, “no permitir la “exceptio veritatis” en ningún caso, sería

incurrir en una enorme injusticia, al condenar igualmente a quien dice de otro cosas ciertas que lo molestan o perjudican que quien dice falsedades con el ánimo de perjudicar el honor ajeno”. Por el contrario, el ejercicio de la prueba de la verdad, sirve al ofendido en el caso de que se demuestre la falsedad de las imputaciones para limpiar su nombre, caso en el cual recaería condena, y se controlaría el ejercicio irresponsable de la libertad de opinar o expresarse, conciliándose dos intereses: la verdad como interés público, y por otro el honor del ofendido como interés público.

III. Así las cosas, con base en lo expuesto lo procedente es declarar inconstitucional, el artículo 307 del Código Penal, en su párrafo segundo, por ser contrario al numeral 39 Constitucional que protege el principio de defensa en juicio, o debido proceso.”

Sala Constitucional. V. -412 de las 14, 30 Hrs del 24 abril de 1990

#### **4) LA FACULTAD DE ABSTENERSE DE DECLARAR ES IRRENUNCIABLE.**

I.- La garantía constitucional del artículo 36 de la Constitución Política, es absoluta en el tanto que no admite ninguna limitación aún cuando provengan de la ley. Dispone ese artículo: “En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”. Esta norma en forma clara, con el fin de proteger la cohesión del núcleo familiar, fundada en razones de orden moral y familiar, deja a entera voluntad del testigo decidir si declara o no dentro del proceso penal. En consecuencia, es el testigo el que ostenta el privilegio de valorar su relación familiar y libremente decidir si declara o no lo hace. Desde la perspectiva del Artículo 36 constitucional, no existe ningún supuesto bajo el que esté obligado a hacerlo

II.- El artículo 227 del Código de Procedimientos Penales, recoge parcialmente el privilegio y señala la forma -expresa que no están obligados a declarar en contra del imputado, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano. Es importante advertir que al usar el artículo el número en singular, podría entenderse que estaría limitando la cobertura constitucional. Esta interpretación es inadmisibles, porque la única forma de entender el texto del artículo 227 es en total conformidad con el 36 de la Constitución Política que no necesita de una ley ordinaria que autorice su aplicación. Debe el juzgador, en consecuencia, al aplicar el artículo 227, entenderlo en el sentido amplio del texto constitucional correlativo y no en el supuesto sentido restrictivo que puede inferirse del texto gramatical.-

III.- A criterio de la Sala, el enfoque de la fiscal de juicio en el expediente judicial, en el sentido que el artículo 227 debe entenderse en relación con el artículo 228, a efecto de obligar a

todos los parientes comprendidos en ambas normas a declarar cuando son querellantes, denunciadores, actores civiles, o cuando el ilícito se ha ejecutado en su perjuicio, o de un pariente de grado igual o más próximo, produce una clara inconstitucionalidad, porque ello implicaría introducirle limitaciones al texto del artículo 36 de la Constitución Política, que ésta no establece, en cuyo caso estaríamos frente al absurdo jurídico de una limitación constitucional por texto legal.-

IV.- El artículo 228 por su lado, regula las relaciones con los parientes en línea colateral, estableciendo la obligación de declarar en los presupuestos antes referidos, es decir, cuando se es querellante, denunciante, actor civil o cuando el hecho se ejecutó en perjuicio suyo, o de pariente de grado igual o más próximo, lo que es una clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 36 de repetida cita, que no admite ninguna limitación. En consecuencia, es inconstitucional el artículo 228, al limitar el privilegio de abstención a declarar a los parientes colaterales.-

V.- En lo que atañe al tutor o pupilo, el privilegio de abstención es de creación legal y nada obsta para que con base en la ley procesal, se adquiera ese beneficio, equiparándolo a los alcances constitucionales, lo que además, parece conveniente en razón de los vínculos estrechos que surgen de esa relación jurídica. Por ello no es contrario a la Constitución Política la equiparación que hace el artículo.-

VI.- Es de singular importancia también, advertir que el texto del artículo 36 constitucional, lo que consagra es un derecho a la abstención de un pacto procesal, en aras de proteger los vínculos familiares, como ha quedado dicho, y como tal, es ejercitable en cualquier etapa del proceso y desde luego, no es renunciable en forma absoluta. Es decir, que el hecho de denunciar un supuesto ilícito, no implica para el sujeto, el deber de declarar como lo señala el artículo 228 referido. Siempre y cada vez que sea necesario declarar, el pariente en los grados indicados en el artículo 36 de la Constitución Política, puede abstenerse de hacerlo, sin que ello le implique responsabilidad de ninguna índole y sin que el tribunal pueda incorporar a la etapa del debate su declaración previa, puesto que no se está en los casos de excepción del artículo 384 del Código de Procedimientos Penales y porque incorporar por lectura la declaración, equivale a la violación del privilegio de abstención, por una vía indirecta no contemplada en la Constitución Política." Sala Constitucional. Voto 264 de las 14,30 Hrs del 6 de febrero de 1991.

## 5) INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INTERVENCIÓNES TELEFÓNICAS.

"I.- El artículo 221 del Código de Procedimientos Penales es inconstitucional pues quebranta lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política y así debe declararse con base en las razones que de seguido se expondrán.

II.- Costa Rica, en el artículo 1o. de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes. En una democracia, el delincuente no deja, por el solo hecho de haber sido condenado, de ser sujeto de derechos, algunos se le restringen como consecuencia de la condenatoria, pero debe permitírsele ejercer todos los demás. Al imputado -contra quien se sigue una causa penal y en consecuencia no ha sido condenado- y aún al delincuente no se les puede constituir en una mera categoría legal, calificado según los tipos penales, debe reconocérsele como sujeto de derechos, como ya se dijo, de todos los que el marco constitucional o legal no le restringen. Durante el proceso el encausado goza de un estado de inocencia, que no permite tenerlo como culpable, antes de que la autoridad jurisdiccional correspondiente, no lo considere tal en sentencia debidamente fundamentada.

III. En una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros, en especial cuando para conocerlas deban emplearse procedimientos clandestinos; resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos. Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, reconociendo esos principios, en su artículo 11.2-3 dispone:

"Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación."

"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

El legislador al dictar el Código Penal, en los artículos 196, 198 y 201, en protección de ese círculo de privacidad, penalizó la violación de correspondencia (será reprimido con seis meses a un año de prisión o con sesenta a cien días de multa el que indebidamente abriere o se impusiere del contenido de una carta o de cualquiera otra comunicación telegráfica, cablegráfica o telefónica destinada a otra persona o hiciere uso indebido de una cinta magnetofónica), la captación indebida de manifestaciones verbales (Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de treinta a sesenta días multa, al que grabare las palabras de otro no destinadas al público sin su consentimiento, o al que mediante procedimientos técnicos escuchare manifestaciones privadas que no le estén dirigidas.), y el uso indebido de correspondencia (Será reprimido con prisión de seis meses a un año, el que



usare indebidamente en cualquier forma, cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos o de otra naturaleza que hubieren sido sustraídos o reproducidos.).

IV.- Para resolver el asunto planteado, en la presente acción, es necesario establecer, si al amparo de nuestra Constitución Política y los principios que la nutren, existe legitimación para incursionar en el ámbito de intimidad de una persona, en razón de que se sospeche que podría estar involucrada en la comisión de un hecho delictivo, o por encontrarse relacionada con una persona sobre la que recaiga una sospecha de esa índole. Los artículos 36, 37, 39, 40, 44 y 48 de la Constitución Política crean una serie de derechos y garantías en favor de las personas para protegerlos, a ellos y a sus familias de injerencias ilegítimas, en la investigación de hechos delictivos, exigiendo que al menos exista un indicio comprobado de que han cometido delito, para autorizar la intromisión de la autoridad pública en algunas áreas de su círculo de intimidad. El artículo 23 permite el allanamiento de morada, sin hacer esa exigencia, vacío que el legislador ha cubierto en el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales, al exigir que para que un juez ordene un allanamiento de morada debe tener motivos suficientes para presumir que en ese lugar existen cosas relacionadas con el hecho punible, que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechosa, lo que podría ser una permisón del constituyente para que se incursione en el domicilio de los habitantes de la República, aún por simple sospechas. Vemos, si ello es así, que, coexisten entonces en la Constitución dos tendencias, una, la de los artículos 36, 37, 39, 40 y 44 protegidos por los mecanismo que crea el 48 - en los que se sustrae esa esfera de vida privada de injerencias externas y en el 23 que se permite, de ello se concluye, que dentro del marco constitucional, la exclusión del derecho debe hacerse expresamente y, si el artículo 24 constitucional establece como principio la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República, señalando a su vez las materias en que el legislador está legítimado para imponer excepciones a esa regla, excepciones que no se refieren a la intervención telefónica, debe concluirse necesariamente en que el artículo 221 en análisis es inconstitucional. Contra esta aseveración se ha argumentado - como lo hace la Procuraduría General de la República en su contestación a la audiencia que se le confirió que la interceptación telefónica no fue materia de preocupación del constituyente por la poca evolución y utilización de los teléfonos en la Costa Rica de la segunda mitad del decenio de los cuarenta, época en que se redactó el texto original; tesis que no resulta, a criterio de la Sala, enteramente ajustada a la realidad, pues no solamente debe tomarse en cuenta la evolución del teléfono en nuestro medio a la época, sino el conocimiento que se tuviera sobre la posibilidad de intervenir las conversaciones que se hicieran al utilizarlo, dado que conocimiento de ello era posible, si se tenía interés en autorizarlo, así se hubiera acordado. Si se toma en cuenta que Alexander Graham Bell inventó el teléfono casi tres cuartos de siglo antes, en 1871, y que ya antes de la Segunda Guerra

Mundial se utilizaron medios de captación de conversaciones telefónicas mediante bobinas de inducción, que hasta se adherían a las líneas correspondientes, y que además el sistema telefónico utilizado en Costa Rica era tan poco complicado que hasta las telefonistas se imponían del contenido de las conversaciones telefónicas, sin necesidad de mayores aparatos para hacer la intervención, debe concluirse en que la práctica, entonces, no era desconocida en nuestro medio al momento, si no la autorizó el constituyente, no fue por desconocimiento de que la intervención fuera posible.

V. Es cierto que la mayoría de las Constituciones, aún aquellas redactadas bien avanzado el presente siglo, cuando ya las comunicaciones telefónicas han alcanzado un gran desarrollo en la mayoría de los países, siguen preocupándose únicamente por la inviolabilidad de la correspondencia sin hacer referencia a la comunicación telefónica, excepción a ello son las Constituciones de España, 1978 (Artículo 18.3), Paraguay, 1967 (artículo 69), República Dominicana, 1966 (artículo 9), Ecuador, 1984 (artículo 19.8) y Brasil, 1988 (artículo 5.XII), que sí se preocupan por establecer expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas y su excepción por mandato judicial. Al respecto es interesante transcribir la norma últimamente citada:

“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses, e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

Y las Constituciones de Perú, 1979 (artículo 2.8), Bolivia, 1967 (artículo 20), El Salvador, 1983 (artículo 24) y la de la Provincia de Córdoba-Argentina, 1987 (artículo 19-12) que también regulan sobre esas comunicaciones, prohibiendo del todo su interceptación.

VI. Algunos han estimado que el constituyente se despreocupó por resolver el punto y en razón de ello han estimado -como ya lo hizo la mayoría de la Corte Plena en la resolución de las diez horas del veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y siete- en aplicación de la interpretación progresiva o evolutiva, que a la intervención telefónica debe aplicársele los mismos principios de excepción que el constituyente le impuso a la inviolabilidad de documentos. El criterio de la Sala es que no, pues como ya se dijo, todo habitante de la República debe gozar de un ámbito de privacidad, sólo susceptible de ser incursionado cuando así se haya expresamente establecido al formular las excepciones al principio; el constituyente de 1949 lo hizo en relación con documentos privados y libros de contabilidad, sea de documentos directamente relacionados con el investigado judicialmente o en asuntos fiscales, a las comunicaciones escritas u orales les dió un trato diferente, y dentro de ellas dispuso que la correspondencia no podrá ser sustraída y ello es así por el derecho de las personas de tener comunicaciones privadas entre sí, sin que de ellas se puedan imponer terceros no deseados,

surge así un derecho especial al secreto de las comunicaciones interpersonales. Dice así el artículo 24:

“Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes podrán revisar los libros de Contabilidad y sus anexos, como medida indispensable para fines fiscales.

La correspondencia que fuere sustraída, de cualquier clase que sea, no producirá efecto legal.”

El conocimiento diferenció entre documentos privados y comunicaciones escritas u orales -dentro de ésta deben incluirse las telefónicas- y permitió el secuestro, registro o examen de los documentos privados, excluyendo expresamente las comunicaciones, para señalar además que la correspondencia sustraída no producirá efecto legal alguno, y ello es así porque las comunicaciones -todas las comunicaciones- entre los ciudadanos, según nuestra Constitución, merecen una protección diferente a la que se le otorga a aquellos otros documentos propios y directamente relacionados con el sujeto investigado a que se hizo referencia supra, pues en las comunicaciones interpersonales se deben proteger intereses de terceras personas que pueden no estar involucradas con el hecho ilícito en investigación. El secuestro, registro o examen de documentos, en los casos en que la Constitución los permite, deben darse, con dos protecciones: a, intervención de juez competente y b. calificación por éste de absolutamente indispensable la actuación para el esclarecimiento del hecho; si esto último puede lograrse sin la incursión en el círculo privado, debe necesariamente evitarse esa injerencia. Si en el caso que lo permite expresamente el constituyente, la intromisión debe darse con base a un procedimiento de protección, no parece lógico que una simple sospecha pueda facultar esa intromisión en materia de comunicaciones telefónicas, pero resulta realmente inconcebible que se justifique en relación con personas que nada tienen que ver con el posible ilícito que se investiga, situación ésta que se daría con respecto a todas las que por una u otra circunstancia deban utilizar el teléfono intervenido, permitiéndose así a la policía imponerse de sus conversaciones, quebrantándose el derecho a la intimidad de esas personas sin razón alguna, esto por no existir medio posible de garantizar que el teléfono intervenido sólo será utilizado por el presunto delincuente y para conversar con personas que participan con él en el ilícito investigado. Es lo cierto que para el constituyente no mereció un trato especial los problemas relacionados con el teléfono, por la poca importancia que este medio de comunicación tenía a la fecha, en un país como el nuestro que aún utilizaba un sistema manual y de servicio restringido a muy pocos abonados, ubicados princi-

palmente en San José y en las capitales de provincia, pero el radio que si era un medio idóneo para comunicarse, sí fue materia de discusión (ver en acta 197 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, tomo II). El diputado Ortiz planteó su duda en relación inadmisibles que se las protegiera en la forma en que aparecía en el proyecto en discusión, señaló que si a la fecha existían una serie de medios de comunicación, como la radio que se usa en la prensa internacional y la radio particular -en la comunicación de varias fincas, puso por ejemplo-, sin hacerse diferencia en el trato que se le debía dar a cada una, en relación a su carácter público o privado, el proyecto resultaba omisivo, por lo que abogó por que se diera un trato diferenciado según fuere el carácter y aceptó expresamente que se hiciera excepción únicamente en relación con los papeles privados de los ciudadanos; al ser puesta a votación la moción que se discutía cuando se dió su intervención, fue desechada. Luego se propondría, por parte de la Mesa, el texto que en definitiva se aprobó. De lo expuesto debemos concluir, que la forma en que se reguló el problema, dando un trato diferente a los documentos privados -los cuales pueden ser afectados en su inviolabilidad cuando así lo estimen los Tribunales de Justicia-, en relación con las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República -que no pueden ser sometidas a esa afectación-, lo fue por haberlo así querido expresamente el constituyente, no se puede ahora variar ese criterio sin violentar gravemente el contenido de la garantía establecida en el artículo 24 constitucional. Las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República, no pueden ser válidamente interferidas, y cuando se da una intervención de esa naturaleza, se comete un hecho delictivo, al haber el legislador tipificado en el Título VI del Código Penal, la violación de correspondencia, la captación indebida de manifestaciones verbales y el uso indebido de correspondencia, según la transcripción que se hiciera supra. Todo lo anterior da base para establecer que el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales es inconstitucional y así deba declararse.

VII. Ha sido preocupación de algunos -el Jefe del Ministerio Público lo señala expresamente al contestar la audiencia que se le confirió- la dificultad que para la investigación de algunos delitos, en especial los relacionados con drogas estupefacientes, puede causar una declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. El tema fue expuesto en la constituyente según se establece de la lectura del acta 107, en intervención del Diputado Volio Jiménez quien al analizar una moción de los Representantes Pinto y Montealegre tendiente a no permitir en ningún caso la ocupación o examen de los papeles privados de los habitantes de la República, dijo que: “no podía aceptar la moción anterior, por un deber profesional. Indicó que la ley señalaba una serie de casos de excepción al principio de inviolabilidad de los papeles privados, los que en determinadas circunstancias, en virtud de resolución judicial, pueden ser revisados, como en caso de quiebra o insolvencia, introducción de drogas estupefacientes, etc...” La propuesta de los Diputados Pinto y Montealegre fue luego retirada; de seguido la Mesa sometió a discusión de moción del Diputado Castro



Sibaja quien propuso la redacción que en definitiva quedaría en el artículo 24, con muy leves modificaciones. El tema si fue materia de análisis en la constituyente y no mereció preocupación especial de los señores Diputados, a efecto de señalar una excepción al principio, para facilitar la investigación de delitos, mal podría ahora la Sala por interpretación crear esa excepción o legitimar al Legislador para hacerlo, cuando de lo dicho en este pronunciamiento se establece con toda claridad que nuestro marco constitucional no permite excepciones a las garantías ciudadanas, si no fueron establecidas expresamente". Sala Constitucional. VTO. 1261, de las 15,30 Hrs del 9 de octubre de 1991.

#### **6) EL TÉRMINO DE LA PRÓRROGA EXTRAORDINARIA ES PERENTORIO.**

"Ya sobre el fondo, parece necesario que la Sala precise que en una causa por delito evacuadas las pruebas propuestas, deben serlo dentro de los dos meses de instrucción que dispone el artículo 199 del Código de Procedimientos Penales o dentro de sus prórrogas ordinarias, en su caso, que deban estar solicitadas antes o en el propio vencimiento del plazo anterior, plazo total que -en ningún caso- podrá exceder de seis meses contados a partir de la fecha en que se recibe la declaración indagatoria y cuya procedencia en todo caso deberá calificar por resolución fundamentada el Superior que la concede; si hay duda fundada del juzgador en cuanto a la comisión del hecho a su tipicidad o a su imputabilidad al procesado, procede dictar, por resolución fundamentada, prórroga extraordinaria -exclusivamente para allegar a la causa nuevas pruebas o la que se recibiere no fuera conducente para modificar la situación de duda que la motivó, el juez que conoce de la causa sólo tendrá competencia para dictar el sobreseimiento obligatorio (artículos 8, 325 y 327 del Código de Procedimientos Penales y 10 del Código Procesal Civil). En el caso sub examine evidentemente el juzgador recurrido ha actuado con prescindencia de lo anterior, motivo por el cual la Sala encuentra que es procedente el reclamo que se formula, pues si a las ocho horas del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho se dictó auto de prórroga extraordinaria de la instrucción (folio 285, tomo II del expediente principal) sin que se recibiera que modificara la situación de duda que la motivó no podía como lo hizo, dictar auto de procesamiento mediante resolución de las ocho horas del diez de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, aquélla prórroga, con violación de la normativa supra indicada, pues carecía de competencia para hacerlo desde que se trata en la especie de un término perentorio y no ordenatorio como se le ha pretendido calificar (art. 325 en relación con el 327 del Código de Procedimientos Penales)." Sala Constitucional. Vto 605 de las 16,30 Hrs del 30 de mayo de 1990.

#### **7) EFECTOS DEL INFORME CRIMINOLÓGICO EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.**

"El artículo 64 del Código Penal dispone que todo condenado

podrá solicitar al Juez competente y éste facultativamente conceder la libertad condicional cuando haya cumplido la mitad de la pena impuesta en sentencia ejecutoria, en este caso el Juez pedirá al Instituto Nacional de Criminología para su mejor información y resolución, el diagnóstico criminológico del penado y un informe en que conste si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito. Por su parte el artículo 65 ibidem, establece que la libertad condicional podrá concederse cuando el Instituto de Criminología informe sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular para el trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad en su medio social, así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida. Es criterio de esta Sala que el dictamen favorable del Instituto de Criminología es orientador para el Juez, consecuentemente el Juez podrá conceder el beneficio aún cuando no haya recomendación favorable, por el Instituto de Criminología y viceversa, negarlo cuando éste lo recomiende si hay base para disfrutar de la libertad condicional que prevé el artículo 65 y 66 del Código Penal constituyó un beneficio y no un derecho, consecuentemente la autoridad judicial podrá resolver conforme a los dictámenes orientadores que se le envíen -(uno de los cuales debe ser necesariamente el del Instituto Nacional de Criminología- si le otorga o no dicho beneficio." Sala Constitucional. VTO. 541 de las 15.50 Hrs. del 13 de marzo de 1991.

#### **8) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCIÓN POR ABANDONO DE DEFENSA.**

I- La defensa técnica es una de las garantías procesales del imputado, de modo que si un abogado asume la función de defensor, no sólo acepta brindar un servicio a su patrocinado si no que, paralelamente, se convierte en un auxiliar de la justicia penal. De ello dimana el que el incumplimiento de sus deberes pueda ser sancionado por la autoridad judicial a cargo del proceso afectado por él. Esta consulta trata de dilucidar si la fórmula del artículo 90 del Código Procesal Penal, cumple adecuada y legítimamente con su propósito, ya que se da la situación de que un juez sanciona al defensor con multa y, mediante un procedimiento de "comunicación" (no de consulta o algún mecanismo procesal desarrollado doctrinariamente), la Sala de Casación Penal, asume competencia para, por el mismo hecho, imponer al abogado incumpliente suspensión en el ejercicio de su profesión hasta por un año. Como lo señala la Sala Tercera Penal, esto "ocurre con frecuencia". Además la norma es ayuna sobre la forma en que se procede en estos casos, pues no hay un procedimiento de audiencia y defensa previa por parte de la Casación al abogado denunciado. Un primer problema, o tal vez el principal problema para entender la disposición cuestionada, lo sea la circunstancia de que se trate de un trasplante de la legislación de Córdoba, Argentina, y por ahí con raigambre diferente o contradictoria con la nuestra. Esto debe decirse a propósito de las explicaciones que se encuentran en la doctrina de ese país, que como ha sucedido entre nosotros, se

limita a describir la forma en que ha funcionado en su medio sin reparar en su posible choque con principios capitales en cualquier ordenamiento jurídico, como son el debido proceso o el non bis in idem. Cuanto más loable, entonces, que sea el propio órgano jurisdiccional, una Sala de esta Corte, encargada de aplicar la norma, la que cuestione su correspondencia con parámetros constitucionales.

2.- La Procuraduría General de la República, en la contestación a la audiencia que se le confirió, acepta que se da una violación al artículo 39 de la Constitución Política, pues se impone una sanción sin oportunidad de audiencia (defensa) al abogado, o lo que es igual con prescindencia del debido proceso. Comparte esta Sala esa opinión expresada por el Órgano Asesor, pues, como ya ha tenido oportunidad de señalarlo también en su propia jurisprudencia, ese principio recogido en la regla constitucional de cita, es no solo aplicable en procesos judiciales, sino en procedimientos administrativos. Dijo esta Sala, además, que ese principio no está solamente contenido en el artículo 39 de la Carta Fundamental, sino también en el 41, pues cuando este garantiza a las personas que acudiendo a las leyes se les hará "justicia", entre otras consideraciones, en estricta conformidad con aquéllas, va en dos direcciones: una, según la cual se hace justicia no solamente en sede jurisdiccional, si no también en la administrativa, con lo cual el concepto de justicia adquiere una connotación más amplia que la que usualmente se acostumbra a darle. Y una segunda, ya que esa norma exige que la justicia deba hacerse en "estricta conformidad con las leyes", y desde esta perspectiva no puede menos que conducirnos a "debido proceso". En suma, ha dicho la Sala, tanto el artículo 39 como el artículo 41 constitucionales, implican un mandato de debido proceso y tienen un ámbito de aplicación que desborda el jurisdiccional propiamente dicho, para comprender también el administrativo (sentencia N° 15-90 de 16,45 horas de 15 de enero de 1990). En el sub exámine, se consulta sobre la función ejercida por un juez en relación a una de las partes del proceso, por lo que aun aceptando se trata de una materia distinta a la jurisdiccional estricto sensu, queda cubierta por los principios de aquellas dos normas superiores.

De lo expuesto concluimos que, en tanto el artículo 90, bajo análisis obliga a los juzgadores a imponer las sanciones "inmediatamente", esto es, sin posibilidad para los abogados defensores (u otros mandatarios) de probar que no se trata de un incumplimiento "injustificado", único sancionable en los términos de la propia Ley, hay una violación al debido proceso y la norma resulta inconstitucional.

3.- No obstante que la Procuraduría General de la República, no considera inconstitucional la norma procesal de comentario por violación del "non bis in idem" que consagra el numeral 42 de la Carta Fundamental, lo cierto es que la forma lingüística "hecho punible" que este utiliza, debe entenderse en forma expansiva, para cobijar a cualquier infracción por la que resulte responsabilidad al infractor y no limitada al ilícito penal, como

a simple vista pareciera. La Sala entiende que para este caso, así debe interpretarse la norma, pues no se trata de que con un mismo acto se infringen distintos ordenamientos jurídicos (en lo que quepa distinguirlos de tal manera), sino que, aun cuando referidas a incumplimiento de deberes profesionales (y estrictamente profesionales), el dicho artículo 90 ofrece una gama amplia de posibilidades sancionatorias. En efecto, en un primer momento el juez o tribunal ante quien pende la causa penal, puede corregir el incumplimiento con multa hasta de quinientos colones; casi simultáneamente, según la práctica establecida, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, puede imponer una suspensión hasta por un año, "según la gravedad de la infracción". Y finalmente la norma agrega que lo anterior será "sin perjuicio de las otras sanciones", que lleva hasta la intervención del Colegio de Abogados, porque, como acepta alguna doctrina, también el incumplimiento es pasible de sanción disciplinaria de aquel cuerpo profesional. Como se ve (y esto es frecuente), por el incumplimiento, se autorizan tres sanciones, independientes entre sí, originadas en actos de órganos distintos, además de la propia responsabilidad de tipo civil que se demuestre. Esto enfrenta palmariamente la prohibición del "non bis in idem" y en ese tanto, también la norma bajo examen deviene en inconstitucional y así debe declararse.

4.- En razón de la naturaleza de la consulta jurídica que obliga al examen de todos los posibles ángulos de la norma cuestionada, y además por virtud del principio "iura novit curia", aunque no ha sido mencionada, la sala analiza la desigualdad en que se coloca a abogados defensores y otros mandatarios penales en relación a profesionales de papel similar en otras ramas jurisdiccionales como la civil para citar una de ellas. No existe razón para considerar como agravante a la jurisdicción penal, o a la administración de justicia penal, el incumplimiento injustificado del profesional, mientras que el que se produzca en sede civil simplemente sea irrelevante para la legislación procesal aplicable a ella. Es notorio, entonces, que la ley le da un trato más riguroso, esto es, desigual, al abogado penal en relación con el civil (para seguir con el ejemplo). A esto se une una interpretación, también muy asentada en la jurisdicción penal, según la cual el artículo 90 solamente es aplicable a los defensores particulares (privados), porque tratándose del defensor público el régimen sancionatorio se le reserva el Departamento correspondiente, quedando excluido, sin un motivo justificado de la normativa cuestionada, haciendo más ostensible la desigualdad que comentamos. Claro que este último aspecto no deriva directamente del texto mismo de la norma, pero la Sala considera que a ello contribuye el carácter marcadamente exógeno que tiene y sus diversos y nocivos matices. No existe, pues, más explicación que el origen de la norma procesal penal, copiada textualmente (con la adecuación obligada de moneda) de un sistema extranjero, y que, sin quererlo, introdujo esa desigualdad entre profesionales y mandatarios en una y otra sede, o de una y otra condición. De esta circunstancia, la Sala también encuentra una infracción al artículo 33 de la Constitución Política y así lo debe declarar.



5.- En el marco de lo que podría denominarse jurisdicción constitucional positiva, la sala ha examinado la posibilidad de que el régimen sancionatorio de la norma cuestionada se cumpliera con apertura de un legajo, otorgando audiencia, recabando la prueba ofrecida por el defensor o mandatario, hasta, finalmente, con derecho a recurrir de la resolución que impusiere una (y única) sanción, en los términos de nuestra Constitución Política y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, tal posibilidad no se aviene con la intervención adicional que de ordinario ejerce el Colegio de Abogados, que sanciona el mismo hecho por virtud esa misma norma o de otras normas que regulan su existencia y funcionamiento, las que no se cuestionan aquí como tampoco salva la desigualdad anotada para abogados y mandatarios en sede penal. Si a lo anterior agregamos que un tribunal penal puede separar de su cargo al abogado que abandona la defensa, protegiendo de esa manera los intereses del imputado (artículo 89 del Código de Procedimientos Penales), con lo que existe una solución procesal al incumplimiento extremo, no encontramos salida para que subsista dentro del ordenamiento jurídico el artículo 90 del Código de Procedimientos Penales. No sería necesario extender el análisis a otros extremos, para el objetivo de la presente consulta." Sala Constitucional. Vto. 1059 de las 16 Hrs. del 4 de setiembre de 1990.

## DERECHO PENAL

### 1) LA PERFORACIÓN DEL CEDAZO QUE CUBRE UNA PUERTA CONSTITUYE CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN.

"Nótese que para lograr el apoderamiento de los bienes del ofendido, el imputado en compañía de dos sujetos más, perforaron el cedazo que protegía la puerta trasera de la casa del ofendido, al respecto, son reiteradas las resoluciones de casación en cuanto a que la perforación o fractura de una pared, cerco, techo, piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias, implica un medio violento donde se pone de manifiesto que los obstáculos materiales, o que sirven precisamente a la finalidad de asegurar o cerrar el espacio en que se encuentran las cosas u objetos sustraídos, no detienen la acción criminal de los sujetos activos, evidenciando el peligro que ello conlleva. Si bien es cierto que el cedazo, como lo alega la impugnante, se usa en estas zonas, en las casas de habitación por razones climáticas, también lo es que éste constituye un medio de defensa del inmueble. Tenemos entonces que en el presente caso, los sujetos activos ejercieron fuerza sobre las cosas y mediante la perforación de un cedazo que protegía la puerta trasera de la casa de habitación del ofendido, lograron sustraer bienes de éste. Obsérvese además que en este caso, el elemento vencido, sea el cedazo, mediante su perforación, viene a constituir parte integral de la protección a la puerta, demostrando el imputado y sus acompañantes mayor peligrosidad ya que no se detuvieron ante obstáculos materiales". Sala Tercera V-276-F de las 14,40 del 14 de setiembre de 1990. Hay voto salvado de la Magistrada Dora María Guzmán Zanetti.

### 2) ALCANCE DE LA INHABILITACIÓN COMO PENA ACCESORIA.

"Con relación a la inhabilitación para conducir vehículo por un período de seis meses que se le impuso como pena accesoria, si le asiste razón el reproche, pues el juzgador se limitó a señalar que lo hacía "por mandato de ley" (ver f.48 fto. líneas 4 y 5), refiriéndose con ello "presuntamente" por que así lo dispone el artículo 128, párrafo segundo, del Código Penal. Sin embargo debe entenderse que esta inhabilitación se impone automáticamente cuando la profesión u oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho tiene relación directa con la conducción de vehículos automotores. Esto es que laboralmente el desempeño del puesto se ajusta a esa actividad (por ejemplo el chofer de un taxi o de un autobús, etc.), pero no cuando el sentenciado nada tiene que ver con ello y el hecho se produjo fuera de esa circunstancia (por ejemplo el médico o agente de Seguros que se dirige a su casa y ocasiona un accidente con su carro). Lo anterior por cuanto al espíritu de la norma, a pesar de su defectuosa redacción, es que se inhabilite a las personas en las profesiones, actividades y oficios donde se acreditó su falta de pericia o falta de deber de cuidado en la labor realizada que dio origen al ilícito culposo (por ejemplo se debe inhabilitar al médico que por mal praxis lesiona a un paciente), ya que el delito de Lesiones Culposas no se refiere exclusivamente a los hechos de tránsito. En el subjuicio consta en forma fehaciente que el señor... no se desempeña en un puesto o cargo que tenga como finalidad la conducción de vehículos automotores, sino que se trata del propietario de una finca de café que el día de los hechos, llevaba de regreso a los cogedores que habían participado en la recolecta ver f.46 vto. líneas 26 y ss.), razón por la que no existe fundamento legal para imponerle la inhabilitación reclamada. Como el motivo es por falta de fundamentación y ello daría lugar a una anulación parcial del fallo, que trae consigo el reenvío de la causa el juzgado de origen para nuevo pronunciamiento en el único punto acogido, esta Sala considera que por economía procesal y estando demostrado que no cabía la citada pena accesoria, resulta innecesario devolver la causa para que se defina un aspecto que no admita discusión, por lo que dicha pena debe dejarse sin efecto resolviendo de este modo el fondo del asunto." Sala Tercera. V.285.F de las 9,10 Hrs. del 28 de setiembre de 1990.

### 3) NATURALEZA DEL ENGAÑO EN EL DELITO DE ESTAFA.

"El criterio seguido altamente por la jurisprudencia patria ha sido el de considerar existente el artificio o engaño cuando éste ha sido idóneo en el caso concreto para inducir en error al ofendido, y producir de ese modo un perjuicio patrimonial. Por ello no es atendible la tesis del recurrente al afirmar que la conducta del imputado puede calificarse de simples mentiras, y no de un medio engañoso o artificioso, pues tales engaños fueron suficientes para que los ofendidos incurrieran en evidente error, con perjuicio patrimonial. Dentro de los ejemplos

típicos de ardid idóneo para configurar la estafa, se citan precisamente las diferentes conductas desplegadas por el imputado en este caso. En efecto, Goldstein refiere que constituyen casos típicos de ardid la "calidad simulada", es decir la "falsa atribución de una condición o rango dentro de una sociedad que el sujeto activo no ocupa realmente"; así como el falso título, al afirmar que "la apariencia engañosa de un título es el delito. Para que además, sea estafa, es necesario que con ella se logre percibir honorarios u obtener cualquier clase de ventaja patrimonial indebida." (Goldstein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Astrea, Buenos Aires, Segunda Edición, 1978, p. 313). También Antoliset confirma la posición de la jurisprudencia nacional, al señalar que para la existencia del ardid "basta que en concreto el medio utilizado haya ocasionado engaño. Es, por ello, irrelevante que la ignorancia o la ligereza del engaño haya facilitado el error", (Antolisei, F. Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, Giuffré, Milano, 1977, 7a., ed., tomo I. p. 282). En igual sentido Finzi afirma que "La naturaleza del artificio que se ha empleado para producir el error no tiene trascendencia jurídica alguna, de manera que mal han hecho y hacen las legislaciones y la doctrina cuando han tratado y tratan de determinar esa manifestación externa de la maniobra fraudulenta, enunciando varios medios engañosos... . Conforme a estos criterios, es típica y perfecta la formulación.. que resume el medio fraudulento, simple, en el hecho de provocar o fortalecer un error, prescindiendo, como se ve, de cualquier referencia a la naturaleza del medio engañoso que se ha empleado", y posteriormente concluye, en lo que a este asunto interesa, que "en cuanto a la simple mentira predomina en los últimos tiempos la opinión de que ésta pueda bastar para constituir el artificio o del embuste del art. 43, en vista de que el legislador ha querido señalar con estas palabras cualquier artimaña apta para engañar". (Finzi, Conrado. La estafa y otros fraudes. Depalma. Buenos Aires, 1961, págs. 36, 37 y 45). Lo mismo sucede con los términos utilizados por nuestro legislador en el artículo 216 del Código Penal, donde se hace referencia a la provocación de un "error por medio de artificios o engaños", genéricamente, de lo cual es posible concluir que no se trata de todo un despliegue malicioso, sino tan sólo de aquél que en el caso concreto y de acuerdo con sus especiales circunstanciales indujo en error al sujeto pasivo con perjuicio patrimonial. Si para ello bastó una mentira, el medio empleado fue idóneo para inducir a error y obtener así un provecho patrimonial.", (Sala Tercera, V-333 F. de 10:00 Hrs, del 27 de noviembre de 1987). En similar sentido se ha pronunciado la jurisprudencia argentina, señalando que "la doctrina moderna se inclina a admitir la simple mentira como constitutiva del artificio engañoso a que el precepto se refiere, incluso por interpretación gramatical, porque el vocablo "engaño" significa, lo mismo que la palabra "estafa", mentira, fábula, cuento, patraña (Sup. Corte Mendoza, 27 de setiembre 1976, Jurisp. de Mendoza, abril-junio 1977, p. 36". (Véase, obra de Ossorio y Florit, Manuel, Código Penal de la República Argentina, Comentarios, Jurisprudencia, Doctrina, Legislación Complementaria.. Tercera edición. Legislación actualizada por Jorge López Bolado. Editorial Universad. Buenos

Aires, 1982, página 273). "Un criterio similar sostuvo la Cam. Nac. Crim. y Correc. en un fallo de julio 8 de 1976; "Si junto a la mentira median actos positivos que la refuerzan, ella deviene en elemento ardidoso para la configuración de la estafa". (Tomado de la obra de Romero, Gladys. Los Elementos del tipo de estafa. Lerner Editoriales Asociados, Buenos Aires, Argentina, 1985, página 163). Y en esta última obra, refiriéndose a la entidad del engaño en la jurisprudencia española, se puntualiza -en sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 1982- que: "sí el engaño que origina la culpabilidad en el delito de estafa consiste en cualquier falta de verdad debida a simulación entre lo que se piensa o se dice o se hace creer, instigado o induciendo al sujeto pasivo, no ofrece duda que hacerse pasar por abogado precisamente para gestionar la documentación adecuada para acreditar la propiedad de los pisos, es medio idóneo, relevante y adecuado para producir el error base del fraude". (Ob, cit. pág. 157). Sala Tercera, V-282-F, de las 8,50 Hrs del 28 de setiembre de 1990.

#### 4) OBLIGACIÓN DE DEVOLVER UN VEHÍCULO DECLARADO "PÉRDIDA TOTAL A CONSECUENCIA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO".

"En el recurso por el fondo se acusan violados los artículos 223 en relación con el 1, 30 y 45 del Código Penal, por aplicación indebida. El señor defensor argumenta que al tenerse por demostrado que el vehículo ya no existía a la fecha en que se le previno al imputado su devolución, conforme a los artículos 930 y 834 del Código Civil, debe concluirse que no podía retenerse algo que no existía, puesto que las cosas perecen para su dueño. Es cierto, conforme ya se indicó al resolver el recurso por la forma, que en la sentencia se estableció que el vehículo sufrió un accidente por el cual el Instituto Nacional de Seguros reconoció como "perdida total", pero ello no significa que el bien se hubiere extinguido o hubiere desaparecido. Por esta razón el Tribunal estimó que el imputado debió devolver lo que quedó del automóvil más el dinero que pagó la institución aseguradora, pero al no hacerlo así tipificó la acción descrita en el artículo 223 del Código Penal. En efecto, en la sentencia no se tiene por demostrado que el vehículo desapareciera, sino que sufrió un percance por el cual el Instituto Nacional de Seguros pagó todo su precio. Esta circunstancia no eximía al imputado de su obligación de devolver el bien, aún cuando estuviere totalmente dañado, de modo que al no devolver el bien configuró el ilícito por el que resultó condenado." Sala Tercera. V-294 de las 10,15 Hrs. del 28 de setiembre de 1990.

#### 5) BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS DE INJURIAS Y DIFAMACIÓN.

"Como lo reconoce la doctrina mayoritaria al respecto, en los delitos de Injurias y Difamación se tutela la dignidad, decoro o reputación, no el sentimiento de autoestima de los sujetos, por lo que tales bienes pueden ser menoscabados con independencia de que se cause o no, de manera paralela, un sufrimiento



moral al ofendido, además de reconocerse, desde un punto de vista subjetivo, solamente el dolo común (el conocimiento del autor del delito que las expresiones o comportamientos tienen carácter lesivo para el honor y la voluntad de exteriorizarlos), cuestionándose la existencia de una especial finalidad que se ha denominado "animus injuriandi" (entendido como el deliberado propósito de ofender) (Cfr. al respecto de otra de Llobet y Rivero, Comentarios al Código Penal; edit. Juriscentro, 1989, ps. 145 a 147 en relación con ps. 164 a 167)" Sala tercera. V-331-f de las 9,05 Hrs. del 9 de noviembre de 1990.

#### **6) UNA INMINENTE DETENCIÓN ARBITRARIA CONSTITUYE UNA FORMA DE AMENAZA GRAVE.**

"Al igual que lo refiere el Jefe del Ministerio Público en su escrito de folio 122, resulta evidente que una inminente detención arbitraria e improcedente como la que se acreditó en esta casua constituye una de las formas de "amenaza graves" alude el artículo 193 mencionado, en especial si se considera que quien manifestó que podía realizar la detención es un oficial del Ministerio de Gobernación y Policía (de la Dirección de Estupefacientes e Inteligencia). No es pues admisible que dichas amenazas -para constituir el ilícito de Coacción únicamente tengan que ejecutarse con armas." Sala Tercera. V-339-F de las 10,40 Hrs, del 16 de noviembre de 1990.

#### **7) RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO CAUSANTE DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO.**

"...se alega la errónea aplicación del artículo 38 de la Ley de Tránsito por cuanto, señala la recurrente, su conducta no se encuentra enmarcada dentro de las que taxativamente señala el numeral citado y que dan lugar a responsabilidad por daños y perjuicios en forma solidaria, siendo aplicable, más bien el artículo 39 del mismo cuerpo legal, como propietaria del vehículo que conducía la encartada, y a quien se le condenó al pago de una suma superior al millón y medio de colones. En el reproche lleva razón la quejosa. Es cierto como lo afirma, que le ha sido erróneamente aplicado el artículo 38 de la Ley de Tránsito pues no se desprende de los hechos probados que la imputada ... careciera de licencia a la fecha de los acontecimientos; que el vehículo estuviera dedicado a la explotación en empresa industrial, comercial o al transporte remunerado de personas o carga, por lo que (la recurrente) no está obligada a responder solidariamente de los daños reclamados en la acción civil. Resulta aplicable en el presente caso, el artículo 39 de la Ley de Tránsito, en virtud del cual la responsabilidad de ... queda limitada al valor de su vehículo, debiendo entenderse que lo que queda gravado es el vehículo mismo, con gravamen legal preferente a cualquier otra ganancia, inscrita o no por la cual aquel responda. Ya esta Sala se ha pronunciado en igual sentido, ver entre otras: F. No. 116 de las 10:45 Hrs. del 22 de octubre de 1982 y F. 250 de las 9:30 Hrs. del 18 de setiembre de 1987". Sala Tercera. V.-350-F. de las 9, 30 Hrs. del 23 de noviembre de 1990.

#### **8) ALCANCE DE LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.**

En efecto, el hecho de agravar el delito de Violación cuando se comete "con el concurso de una o más personas" según lo dispone el artículo 158 *ibid*, ha sido bastante discutido, no solo en nuestro país (cfr. al respecto obra de Llobet y Rivero; Comentario al Código Penal; edit. Juriscentro, 1989, ps. 244 y 245), sino en todos aquellos cuyas legislaciones contemplan la misma circunstancia de agravación, pues resulta indudable que la "concurrencia" debe producirse a nivel de autoría (además del autor, deben concurrir una o más personas en calidad de coautores) y no de "participación" (cómplice o instigador); inclusive alguna doctrina excluye de esa pluralidad de agentes al autor mediato y al garante (Llobet y Rivero, *ob. cit.* p. 244 al final). La posición que ha prevalecido, según la doctrina y la jurisprudencia, es que -identificándose la palabra "concurso" con concurrencia- ciertamente el fundamenteo de la agravante reside en que cuando se comete el hecho con el concurso de una o más personas, se facilita notablemente la ejecución de este tipo de delitos, aminorando la resistencia de la víctima, porque aunque el acceso carnal de dos o más personas se realice en perjuicio de aquélla en momentos sucesivos (ya que de lo contrario habría que admitir el absurdo de que debe ser concomitante para que se agrave el delito de violación), la gravedad del hecho estriba en que la intervención de tales sujetos sirve para disminuir o anular prácticamente toda capacidad de resistencia, intensificando el ataque a la libertad sexual (cfr. al respecto obra de Breglia Arias y Gauna; Código Penal Comentado, anotado y concordado; Edit. Astrea, Buenos Aires, 1987, ps. 390 y 391). En el presente caso, de acuerdo con los hechos que se tuvieron por acreditados, resulta claro que conforme se reclama, ... no se limitó a poseer violentamente a la víctima, sino que su intervención fue decisiva para procurarle al coimputado ... la relación sexual forzada con la ofendida, ya que la obligó rudamente a bajarse del taxi, la introdujo a golpes al predio, la amordazó y la entregó al otro por su propia iniciativa, antes de violarla él mismo. En resumen ... prestó su concurso ("concurrió") para que... consumara la violación, por lo que este delito cometido por el segundo es agravado según lo dispone el artículo 158 de comentario, al igual que el realizado por el citado ....

Apreciándose la relación de hechos probados de la sentencia, que uno y otro imputado tuvieron relaciones sexuales violentas con la víctima en una oportunidad, uno después del otro (ver hechos probados señalados con los números 7, 8 y 9 en el folio 137 *fte.*) debe tenérseles como autores responsables del delito de violación agravada en perjuicio de ..., sin que pueda estimarse que para el caso de ... también deba condenársele por el delito de violación simple en concurso material como lo solicita el Ministerio Público, pues la circunstancia de agravación cubre a los dos sentenciados por igual y subsume el acceso carnal que aquél luego ejecutó, aunque el coimputado se hubiere retirado momentáneamente del lugar del suceso para buscar unos an-

tejos que se le habían perdido. Es decir, no puede condenarse a ... por violación agravada y violación simple en concurso material conforme se pide, con base en las razones dichas. En la forma expuesta y con la salvedad anterior, se acoge el recurso por violación de leyes sustantivas que presentó el respectivo fiscal de Juicio. Resolviendo el fondo del asunto se declara a ... y ... autores responsables del delito de Violación agravada." Sala Tercera. V.- 351-F de las 9,35 Hrs. del 23 de noviembre de 1990.

#### 9) DIFERENCIA ENTRE DOLO Y LA INTENCIÓN.

"En el primer motivo del recurso por el fondo se acusa violado el inciso 1 del artículo 225 del Código Penal, al estimar el recurrente que en los hechos no se relató un despojo, sino simplemente un cambio de cerradura, y porque tampoco se describe un dolo de usurpación, entendido como ánimo de despojar, en virtud de que la acción iba encaminada a proteger los bienes de la empresa de posibles sustracciones. Tal reproche debe rechazarse, en primer término porque la sentencia contiene una descripción de hechos típicos del delito de usurpación, en la medida en que se indica que el sentenciado cambió la cerradura de la puerta del local de la empresa, con el fin de que no ingresara el denunciante, no obstante que este último es representante legal de la misma. Se trata de una acción dirigida a excluir a otro de la posesión de un inmueble, conforme se establece en la norma que se acusa violada. En segundo lugar, la falta en la sentencia de la descripción del dolo, en los términos en que se señala en el recurso, no es de recibo porque el impugnante confunde el dolo con la intención específica. El dolo de acuerdo con el artículo 31 del Código Penal consiste simplemente en querer realizar el hecho típico, independientemente de las motivaciones en que sustente su voluntad. Es cierto que en la mayoría de los casos el dolo y la intención se identifican, pero ello no significa que técnicamente deban confundirse. De acuerdo con los hechos probados de la sentencia, en el presente caso el imputado procedió a cambiar la cerradura de la puerta del local con el evidente propósito de impedirle el ingreso al denunciante, no obstante que éste también era poseedor del inmueble. Las circunstancias en las que el recurrente hace descansar su acción no excluyen su voluntad dirigida a obstaculizarle el ingreso al ofendido, de tal manera que aún cuando hubiere sido cierto que pretendía impedir que sustrajeran bienes de la empresa, ello no elimina que dirigió su actuar con pleno conocimiento y voluntad hacia el despojo de la posesión del local. En consecuencia el reproche no es de recibo." Sala Tercera. V.-373-F de las 14,55 Hrs. del 30 de noviembre de 1990.

#### 10) NATURALEZA DE LA USURPACIÓN.

"La usurpación constituye un delito instantáneo que se consuma con el acto del despojo, aunque de efectos permanentes cuando el usurpador se mantiene en el inmueble sin permitir el ingreso

a los demás." Sala Tercera. V-373-F de las 14,55 Hrs del 30 de noviembre de 1990.

#### 11) EL DESPOJO EN EL DELITO DE USURPACIÓN.

En el último motivo de fondo se acusan violados los artículos 31 y 225 inciso 1 del Código Penal, porque no existió despojo, ni ánimo de despojar. Tales reproches también deben rechazarse, porque en la sentencia se describió que ... cambió la cerradura de la puerta del local con el eviente propósito de impedirle el ingreso al denunciante, no obstante que este último era representante legal de la empresa que operaba en ese local. El despojo se produce de muy diversas maneras. En este caso consistió en impedirle el ingreso a uno de los poseedores del inmueble." Sala Tercera. V-373-F de las 14,55 Hrs. del 30 de noviembre de 1990.

#### 12) EL ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE CONSTITUYE UNA CONTRAVENCIÓN.

"En materia de lesiones culposas por accidente de tránsito, el alejamiento del lugar del hecho para sustraerse a la identificación o para eludir las comprobaciones necesarias y evitar responsabilidad, fue contemplado por el legislador en una norma penal específica denominada Abandono del lugar del accidente (art. 328 del Código Penal) como una modalidad de encubrimiento o de evadir la Administración de Justicia (de ahí que se encuentre en el Título XIV, entre los Delitos contra la Administración de Justicia, incluida en la Sección IV - Evasión y Quebrantamiento de Pena). Sin embargo la jurisprudencia de esta Sala y de los diversos tribunales del país, mayoritariamente acogieron desde hace bastante tiempo el criterio de que el citado artículo 328 fue derogado implícitamente por la anterior ley de tránsito que había trasladado esa conducta de abandono a una falta o contravención (ver Ley No. 5322 de 27 de agosto de 1973 -hoy derogada- y, entre otras, sentencia de esta Sala de las 14:35 Hrs. del 9 de octubre de 1984) sin que posteriormente se hubiera solucionado por el legislador y las respectivas vías, dicha circunstancia, pues se mantiene en la actual Ley de Tránsito (No. 5930 de 13 de setiembre de 1976) el alejamiento o huida del lugar del accidente como contravención en el artículo 111 inciso c) en su primera parte, ya que el último párrafo que le fue agregado a dicha norma respecto de que "si se hubiera producido lesiones o muerte se estará a lo dispuesto en el Código Penal" no tiene virtud de darle vigencia al referido artículo 328 del Código Penal, porque no fueron cumplidas las reglas constitucionales para poner en vigencia una ley que había sido derogada (Cfr. al respecto el comentario de la Licda. Sánchez Romero, Cecilia; "Abandono del lugar del accidente: de Delito a Contravención", Revista Judicial No. 32 de marzo de 1985, ps. 145 y ss. donde se hace un exhaustivo análisis de las normas cuestionadas y la jurisprudencia de nuestros tribunales. Resulta de interés apuntar que la doctrina y jurisprudencia argentina señalan como un caso típico de Abandono de Incapaces, el atropello con un vehículo y posterior fuga de su conductor (ver obra de Breglia Arias y Gauna; Código Penal Anotado, edit. Astrea, Argentina, seg. edic.; 1987, ps. 339



y 340), pero ese criterio no puede ser acogido por esta Sala en razón de existir -según se explicó- una norma específica en nuestra legislación de tránsito (alejamiento o huida del lugar del accidente en el artículo 111 inciso c) referido) que excluye tal conducta (el abandono del lugar del accidente) como delito y lo contempla como contravención (sea que se hayan producido o no, lesiones e inclusive muerte). La anterior relación de especialidad o especificidad del hecho examinado, impide sustentar una condenatoria por el caso que señala el artículo 142 del Código sustantivo de comentario..., el anterior criterio modifica el expresado por esta Sala en resolución No. 187 A de 8:28 Hrs, del 28 de abril de 1989, en que -al resolver un conflicto de competencia- se sostuvo la posibilidad de atribuir al conductor que huye del lugar del accidente, el delito de Abandono de Incapaz "... siempre y cuando como consecuencia del abandono haya corrido peligro la vida o la salud de la víctima...", siguiendo con ello la jurisprudencia y doctrina argentina, que conforme se señaló en el Considerando IV de la presente resolución, se fundamentan en legislación diferente a la nuestra en el aspecto aquí estudiado." Sala Tercera. V-1-F de las 9,45 Hrs. del 4 de enero de 1991.

### **13) COBRO DE INTERESES EN CAUSA POR LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDOS.**

I.- En el segundo motivo del recurso por el fondo se alega la violación del artículo 817 del Código de Comercio. Señala el recurrente que el ofendido ... no cobró la indemnización fija equivalente al veinticinco por ciento del monto del cheque, a título de daños y perjuicios. Agrega el propio recurrente que el actor civil cobró intereses, pero que éstos son improcedentes conforme a la norma citada, porque la ley establece un monto fijado del 25%. En realidad cuando el actor civil solicita la condena del obligado en concepto de intereses, en un caso como el presente en que la obligación se origina por el cobro del monto de un cheque, lo que corresponde es conceder la indemnización hasta por el 25% si esta suma fuere inferior a la solicitada por intereses, o bien la suma demandada si el 25% fuere superior, porque el artículo 817 del Código de Comercio autoriza esa fijación a título de daños y perjuicios, es decir con un sustento igual al de los intereses. Ello debe ser así porque el cobro de los intereses no resulta improcedente por la sola circunstancia de que la ley fije un monto exacto y fijo, y no proporcional al tiempo en que debió cumplirse la obligación principal. Sin embargo esta tesis no resulta aplicable en el caso de autos, por las razones que se dirán. En efecto, en el presente caso el actor civil ... cobró intereses y el Tribunal se los concedió, condenando al imputado a cubrir su monto a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago, calculados al ocho por ciento anual. Pero lo que cobró el actor civil fueron intereses futuros, que debían correr a partir de la firmeza del fallo, razón por la cual no demandó ninguna suma concreta. En consecuencia, ante tal circunstancia debe acogerse el reclamo, procede anular la sentencia en cuanto concede intereses, y rechazar la partida de intereses futuros, porque en efecto tratándose del cobro de un

cheque, lo único que se autoriza es la indemnización fija del 25% del monto del cheque, a título de daños y perjuicios, dentro de los cuales deben entenderse incluidos los intereses, pero como en el caso no se demandaron más que los futuros y hasta la fecha no ha corrido ninguno, no puede estimarse que se concretó alguna suma en cobro de ese 25% a que se refiere la ley." Sala Tercera. V-32-F de las 10, 20 Hrs. del 18 de enero de 1991.

### **14) CONTENIDO DE DAÑO MORAL.**

"El recurso se formula solamente por motivos de fondo. Señala el actor civil que la sentencia de mérito violó, por falta de aplicación, los artículos 122, incisos 2) y 3), 124 y 127, incisos 1) y 3) del Código Penal de 1941; así como el 125, ibidem, por errónea aplicación. Sus fundamentos al respecto consisten en que no hubo pronunciamiento "en lo referente a la indemnización del daño corporal, que es parte del daño material, y en relación a los perjuicios", los cuales incluyó como daño moral. El reclamo debe acogerse, pues efectivamente se han producido en la sentencia impugnada las apuntadas violaciones. Expresa ese documento "...; por concepto de Daño Moral, que lo constituyen las lesiones, el sufrimiento y el padecimiento del actor civil así como las respectivas incapacidades -temporal (2 años) y la pérdida del setenta por ciento de la capacidad general, según lo hace ver el dictamen médico de folio 46 de la Acción Civil,..." Tal razonamiento jurídico no es el acertado, puesto que no podían incluirse dentro del daño moral las incapacidades sufridas por el ofendido y actor civil (dos años, como está probado en sentencia con los dictámenes médicos incorporados al debate... el daño moral (que lo constituye la aflicción y el sufrimiento de la víctima, o como bien lo dice el juzgador: el sufrimiento y el padecimiento del actor civil, más no los conceptos que se reclaman con razón y que cita el juzgador) está ubicado en el Código Penal de 1941 (artículos 122, inciso 2) y 125) y el daño material y los perjuicios (que están representados por las consecuencias del delito: lucro cesante originado tanto por la incapacidad temporal como la pérdida del setenta por ciento de la capacidad general, según dictámenes médicos indicados; y otros gastos, curaciones, pago de peritos, por ejemplo) igualmente están ubicados en distintas disposiciones (artículo 103, inciso 2) del Código Penal vigente, y 122 inciso 3) del Código Penal de 1941)". Sala tercera. V-33-F de las 10,25 Hrs. del 18 de enero de 1991.

### **15) PREVENCIÓN PARA DEVOLVER BIENES COMO REQUISITO DEL TIPO DEL USO INDEBIDO.**

"El licenciado ... en su calidad de defensor público del encartado acusa como violados los artículos 1, 45 y 211 del Código Penal y el 39 de la Constitución Política, al estimar que la conducta de su patrocinado no es típica del delito de hurto en uso, en virtud de haber entrado en posesión del vehículo en forma legítima. Estima que se trata de un caso de uso indebido de la cosa previsto en el artículo 223 del Código Penal, pero que por haberse

entregado el vehículo al ofendido ya no existe delito que perseguir en virtud de que dicha devolución elimina la existencia del ilícito, resultando innecesaria la prevención. En efecto el Tribunal tuvo por acreditado que el ofendido dejó aparcado su vehículo en un lote vacío situado al costado sur de la Plaza de la Democracia, y el encartado le solicitó cuidarlo, requiriéndole al ofendido las llaves de la ignición. Agregó el Tribunal que esa situación la aprovechó el imputado para tomar el vehículo, y cuando circulaba por "Lotes Tournon" de esta ciudad, se fue hacia un caño, produciéndole daños al automotor, el cual procedió a dejar en ese lugar, y para luego devolverlo a su propietario, a quien condujo a ese lugar con unidades de radiopatrullas. El Tribunal concluyó que esos hechos son típicos del delito de hurto de uso que prevé y sanciona el artículo 211 del Código Penal; sin embargo, como bien lo precisa la defensa y lo acepta el jefe del Ministerio Público, en la especie no hubo un apoderamiento ilegítimo del bien, en virtud de que el encartado entró en forma legítima en posesión del automotor, al recibirlo del propio ofendido para que lo custodiara. Sin ese elemento desaparece cualesquiera de las formas del hurto. También llevan razón el señor defensor y el Fiscal General al indicar que en la especie nos encontramos ante un uso indebido de cosa ajena previsto en el párrafo segundo del artículo 223 *ibidem*, pues el encartado abusó de la confianza que el ofendido descargó en él, al utilizar el vehículo que se le entregó en custodia, con evidente perjuicio para el dueño. Ahora bien, el Jefe del Ministerio Público discrepa del recurrente en cuanto este último solicita se absuelva al imputado por haber devuelto la cosa. Afirma el Fiscal General que el sentido común nos señala que no puede ser devuelto o entregado lo que no se posee, aquello sobre lo que ya no se tiene poder, de tal forma que si la conducta del agente en la figura del uso indebido de cosa ajena consistiera en algo distinto del uso momentáneo del bien, es decir, en una apropiación, habría desaparecido el elemento diferenciador entre ambas figuras, pues quien se apropia del bien ajeno, o lo retiene, no se limita a usar ese bien, existiendo un plus en la conducta que la saca de la previsión legal del simple uso para pasarla a la apropiación o retención. Agrega que quien nunca se ha apropiado de la cosa no puede ser compelido a entregar o devolver, razón por la cual concluye que no debe formularse ninguna prevención, lo cual confirma, según su criterio, el hecho de que la prevención se dirija a resolver un conflicto de intereses entre quien se ve privado de un bien siendo su legítimo poseedor o propietario y quien lo tiene por haber entrado en posesión o propietario y quien lo tiene por haber entrado en posesión de buena fe. Este razonamiento del Ministerio Público no es de recibo. Es cierto que en la apropiación indebida común existe un plus en la conducta del sujeto que la distingue del uso indebido, ya que en esta última el sujeto activo sólo pretende usar la cosa con perjuicio ajeno, evidentemente, y por lo general restituye el bien mucho antes de formularse la prevención, sin que para ello el ofendido deba utilizar los procedimientos coactivos de los órganos de justicia penal. En todo caso conviene agregar que fue el legislador quien no hizo la distinción entre las dos figuras punibles previstas en el artículo 223 ci-

tado, a los efectos de la prevención, motivo por el cual la devolución de la cosa constituye en ambos casos una causal que excluye la existencia del delito. Por lo expuesto la Sala concluye en que también en los casos de uso indebido previstos en el párrafo segundo del artículo 223 citado opera la causal que excluye el delito, cuando el imputado devuelve el bien antes o dentro de los cinco días siguientes a que la autoridad que conozca del asunto le prevenga la devolución. En el presente caso el imputado entregó el bien al ofendido y hasta la fecha no se le ha formulado prevención alguna, razón por la que no se ha configurado uno de los requisitos del tipo previsto en esa norma, sea el incumplimiento de la prevención, y ya no existe posibilidad de que tal circunstancia ocurra por estar la cosa en custodia del ofendido. En consecuencia, conforme lo solicita la defensa, debe declararse con lugar el recurso, casar el fallo en todos sus extremos y en su lugar absolver al imputado de toda pena y responsabilidad por el hecho atribuido. Son las costas a cargo del Estado." Sala tercera. V-44-F de las 10,05 Hrs. del 25 de enero de 1991.

## 16) PRESUPUESTOS DE LA DIFAMACIÓN.

"En efecto, la sentencia indica que el delito de difamación requiere de la propalación, a un número indeterminado de personas, de especies idóneas, para afectar la reputación del ofendido, lo cual no ocurre porque se dirigió una carta a una sola persona. Tal criterio de fondo no lo comparte esta Sala. Algunos autores (entre ellos Soler, S. Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1976, tomo V. pp. 203 ss.) sostienen que la conducta del que envía una carta privada a otro, conteniendo ofensa para un tercero, es atípica, por estar protegida por el secreto epistolar, ya que si el destinatario divulga el contenido de la carta podría ser considerado autor del delito de publicación de ofensas a que se refiere el artículo 152 del Código Penal, o bien del delito de propalación a que se refiere el artículo 202 *ibidem*. Tal criterio es seguido por otras legislaciones que en la descripción típica de la difamación exigen que la ofensa se dirija a un mínimo de dos personas, excluidos el ofensor y sus posibles cómplices, como por ejemplo la italiana (véase art. 595 del Código Penal Italiano y los comentarios jurisprudenciales de Lattanzi, Giuseppe, I Codici Penali annotati, Giuffrè, Milano, 1978, 10 ed., po. 763 ss.; y Rainieri, Silvio. Manual de Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1975, tomo V. p. 426). Nuestro Código Penal no exige en la descripción típica del artículo 146 que la especie se propale a más de dos personas, para que se configure la difamación, de tal manera que basta la difusión de la ofensa a otra, dirigida a una persona en una carta, para que se den los supuestos de la tipicidad inicial. (Esta opinión es seguida también por otros autores, como Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, tomo IV, p. 434; y Nuñez, Ricardo. Tratado de Derecho Penal, Lerner, Buenos Aires, 1977, tomo III, volumen II, p. 74. La tesis ya fue acogida por esta Sala en Sentencia 89-F de 10:30 Hrs. del 8 de abril de 1988, Sala Tercera". Sala Tercera. V- 45-F de las 14, 25 de enero de 1991.



## 17) PRESUPUESTO DE LA TENTATIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

“Es cierto que para la existencia de la tentativa se requiere el comienzo de la ejecución, es decir de actos idóneos y eficaces para lesionar el bien jurídico, de los cuales pueda también deducirse la voluntad del agente y que revelen al comienzo de la ejecución según el plan que se ha propuesto el autor. La doctrina ha discutido mucho acerca de la distinción entre los actos preparatorios y los actos de ejecución. Una de las primeras concepciones, hoy muy superadas, fue la teoría de la Universidad de Carrara, según la cual existen actos de ejecución cuando en forma unívoca y segura podemos concluir que tales actos fueron idóneos para producir el resultado delictivo y se dirigían a ese propósito sin ninguna duda. Aplicando esa teoría al caso concreto debemos concluir que los actos desplegados por el imputado siempre serían de ejecución del delito de violación, según las circunstancias fácticas expuestas en la sentencia, porque de ellos podemos deducir en forma inequívoca que su propósito era el de tener acceso carnal con la ofendida en contra de la voluntad de ésta. Posteriores teorías han perfeccionado esa elaboración carrariana. En la actualidad la doctrina moderna acepta, casi unánimemente, la teoría individual objetiva para explicar el deslinde entre actos preparatorios y actos de ejecución (Roxin, Jercheck, Zaffaroni, Bacigalupo, etc). De acuerdo con esta tesis lo que debe tomarse en consideración, es, en primer término, el plan del autor, así como también la proximidad del peligro corrido por el bien jurídico según la acción desplegada, y que tales actos sean típicos, aunque no necesariamente se inicie el desarrollo del núcleo o verbo del tipo penal. En otros términos, habrá tentativa (el inicio de los actos de ejecución) cuando el autor esté desarrollando su plan para afectar el bien jurídico, de manera muy próxima y eficaz para lesionar ese bien, al extremo de producir una afectación de la disponibilidad que el tutelar debe disfrutar de ese bien jurídico. (Jescheck, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. parte General. Bosch. Barcelona, 1981, volumen 2º, pp. 697 ss.; Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, parte General, Buenos Aires, 1988, 6a. edición, pp. 601 ss.; y Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Temis-Ilanud, 1984 pp. 165 ss.). En el caso de autos el encartado ofreció a la ofendida transportarla en motocicleta hasta su casa de habitación, pero de camino se desvió con el evidente propósito de tener relaciones sexuales con ella, lo cual le propuso en forma directa, siendo rechazado por la perjudicada. Ante tales circunstancias el imputado la toma a la fuerza, y lucha con ella, para cumplir su propósito, siendo mordido en el labio y rasguñado en el pecho. De acuerdo con el plan trazado por el imputado, cuando luchaba con la víctima en el suelo, es claro que estaba ejecutando su propósito libidinoso, el cual no pudo concluir porque ella huyó aprovechando un descuido de su agresor. Esa conducta afectó de manera clara la disponibilidad que la ofendida debe disfrutar de su integridad y libertad sexuales, es decir perturbó el bien jurídico tutelado en el delito de violación, evidenciando así el inicio de la ejecución del hecho

delictivo. La conducta reúne todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 24 del Código Penal, porque plasma en primer término el elemento subjetivo (dolo de consumación), al evidenciar la decisión de realizar el tipo penal de violación; en segundo lugar, dio principio inmediatamente a la realización del tipo penal (elemento objetivo), de acuerdo con lo expuesto que el imputado le propuso a la ofendida que mantuvieran relaciones sexuales, y como ésta se negó, la tomó a la fuerza, tirándola al suelo y realizando entre otros los actos a los cuales se refiere la defensa. De lo anterior es evidente el propósito del encartado, en cuanto realizaba una típica agresión sexual, aunque no pudiera concluirla por causas ajenas a su voluntad. Para que exista tentativa se requiere el comienzo de la ejecución, es decir actos idóneos y eficaces para lesionar el bien jurídico protegido, de los cuales pueda también deducirse la voluntad del agente, y que revelen el comienzo de la ejecución según el plan que se ha propuesto el autor. En el caso de autos es evidente que el encartado se propuso mantener relaciones con la ofendida, incluso en contra de su consentimiento, así como también se desprende de los hechos probados que inició la consumación de su plan, tomando a la fuerza a la ofendida, intentando besarla en la boca y tirándola al suelo. Tal proceder constituyen actos típicamente dirigidos a consumir un propósito delictivo (véanse Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Temis, Ilanud, 1984, pp. 165 es.; y Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, 1988. Buenos Aires, 6ª Edición, pp. 601 ss.)”. Sala Tercera. V. 48-F de las 14:40 Hrs del 31 de enero de 1991.

## 18) EL DELITO DE ESPECULACIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE PARQUEO.

“Se alega, finalmente, en el recurso sub-exámene que la sentencia impugnada aplica erróneamente los artículos 18, inciso c), 19 de la Ley de Protección al Consumidor, y 1, 2 y 5 del Derecho Ejecutivo número 19322-MEIC-MOPT, de 26 de octubre de 1989. Estima el recurrente que, conforme a la letra de la ley, no le es aplicable la pena del artículo 19 citado, a la prestación de un servicio de parqueo, porque ese mismo artículo limita la aplicación de las penas a los casos de especulación cometidos en las etapas de producción, importación y distribución, que no son propias de la naturaleza de un servicio. No lleva razón el recurrente. En efecto, desde un punto de vista jurídico-penal, es evidente que el término “producción” lo utiliza la ley en su sentido económico, es decir, para referirse a cualquier actividad que sirva para satisfacer necesidades y ocupaciones profesionales; cfr. con Arthur Seldon y F. G. Pennance, Diccionario de Economía, Barcelona, Ockus-tau, s.a., primera edición, 1968, p. 445). Por otra parte, el propio artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor hace referencia expresa a la posibilidad de especular con la “venta de servicios” y nada impide que se hable en el lenguaje común y aún en el técnico de la “producción de servicios”. Sala tercera. V-104-F de las 11,33 Hrs. del 27 de marzo de 1991.

## 19) VALORES DE UN GIRO DE GOBIERNO PARA EFECTOS DEL DELITO DE HURTO.

“Un giro de gobierno que carece de la firma del beneficiario no implica que no tenga ningún valor económico ya que vale por la suma que indica el propio documento (Valor facial, mayor en este caso de €10.000.00), pues como bien lo afirma el representante del Ministerio Público en su respuesta a la correspondiente audiencia (ver fs. 103 a 105), la firma referida sólo cumple una condición para que sea cambiado o hecho efectivo, tan es así que precisamente el sentenciado obtuvo el dinero con que perjudicó al ofendido, luego de suplantarle la firma en dicho giro y cambiarlo irregularmente” Sala Tercera. V-109-F de las 14,30 Hrs del 27 de marzo de 1991.

## DERECHO PROCESAL PENAL.

### 20) INTERESADO QUE NO FIGURÓ COMO PARTE TIENE DERECHO DE RECURRIR A CASACIÓN.

“Estima la Sala que el recurso de queja interpuesto por la quejosa, debe acogerse. Ciertamente se trata la recurrente de una persona que no figuró como parte (actora civil) en el respectivo juicio. No obstante, de la sentencia dictada se observa que le asiste el debido interés impugnativo, resultando por lo demás, el recurso de casación, suficiente a los efectos de demostrar ese extremo fundamental. El expresado requisito del interés (tanto objetivo como subjetivo), se extrae también del numeral 536 ibidem, en cuanto se refiere, propiamente, al agravio que se reclama, y a la persona a quien le secuestraron las cosas, la que no necesariamente tiene que ser un sujeto de la relación procesal. Es claro que no estamos frente al caso enunciado en el artículo 537 del Código supra, sino que lo objetado es la no restitución y no “sobre restitución o la forma de ella”. De los autores C. Vázquez Iruzubieta y R. A. Castro, en su obra Procedimiento Penal Mixto, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1969, leemos en la página 320, III tomo, lo siguiente: Manzini (Der. Proc. Pen. t. V. ps. 311 y ss) define al accidente de ejecución como “la particular relación procesal contenciosa, promovida por el Ministerio Público o por el particular interesado, que surge con ocasión de la ejecución de una sentencia penal hecha irrevocable o de otra providencia del juez por la que esté prescripto expresamente este procedimiento; incidente que tiene por contenido una de las cuestiones específicamente previstas por la ley u otra controversia relativa a interpretación o aplicación del fallo o a providencias no discrecionales emitidas para la ejecución de ese mismo fallo”. (El destacado es de la Sala). Y, en la página Procesal Penal de la provincia de la Pampa, Argentina, (que es similar en substancia al 502 de nuestro Código de Procedimientos Penales), anotan: “Fija el artículo el principio de que es el interés la pauta reguladora de instamiento de la actividad jurisdiccional de modo que, aunque mencione expresamente a determinados sujetos procesales, debe entenderse que podrán incidentar la ejecución quienes tengan interés legítimo respecto de su con-

tenido o forma dispuesta judicialmente.” Cabe agregar, que el artículo 472 del Código ritual penal, de pautas también para la entrada de la impugnación que se conoce. En razón de lo expuesto -como se dijo- debe acogerse el recurso de queja, y admitirse el de casación (por estar formulado acorde con las exigencias requeridas). Artículo 489 del Código en referencia. Este pronunciamiento se hace en el entendido de que, como la admisión del recurso de casación no tiene carácter definitivo, está sujeta a cualquier otro tipo de decisión, aún en sentencia, tanto en cuanto a la naturaleza del incidente de ejecución como respecto del fondo, en su caso.” Sala tercera. V-378-A de las 8,20 Hrs del 14 de setiembre de 1990.

### 21) LA AUSENCIA DE JURAMENTACIÓN DE DEFENSOR NO VULNERA EL PRINCIPIO DE DEFENSA.

“Reclama el licenciado ..., defensor del imputado ..., el quebranto de los artículos 145 inciso 3) del Código de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Considera dicho profesional que existe en el presente caso, nulidad del debate porque, la codefensora en esta causa, licenciada ..., no estaba juramentada, no lleva razón el recurrente, ya que si bien es cierto que es una irregularidad, la no juramentación de la citada profesional, lo anterior no tiene la virtud de anular el pronunciamiento al no estar provisto en las normas citadas. El inciso 3 del artículo 145 del Código de Procedimientos Penales prevé la vulneración del principio de defensa cuando el imputado carece de asistencia legal o cualquier otra forma que le causare indefensión. Acertadamente el señor Fiscal General de la República, señala “que la ausencia de juramentación de la defensora no la despoja de su condición de tal que es lo que exige la ley para que haya defensa técnica (conocimientos jurídicos suficientes)”. En el presente caso, tanto el proceso general como el debate en particular, se desarrollaron cumpliendo con todos los requisitos legales de intervención, asistencia y representación del imputado, lo que cumple a cabalidad la licenciada ... al asumir en su oportunidad la defensa del imputado ..., que no se vió afectada en lo más mínimo, por no haber sido juramentada en su oportunidad. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso por la forma.” Sala Tercera. V-275- F de las 14,35 Hrs del 14 de setiembre de 1990.

### 22) LA PRESENTACIÓN TARDÍA DEL REQUERIMIENTO DE CITACIÓN A JUICIO.

“Aunque efectivamente se observa que el requerimiento de Citación a Juicio se presentó sobrepasando en algunos días el plazo de la información sumaria (incluida la prórroga ordinaria de diez días que autorizó el correspondiente juez de instrucción -ver folio 26 frente y requerimiento de citación a juicio de folios. 29 y 30), lo cierto es que la prueba pericial que motivó la demora se solicitó y se evacuó dentro del plazo referido, de acuerdo con el artículo 408 del Código de Procedimientos Penales.” Sala Tercera. V-280- F de las 8,45 Hrs del 21 de setiembre de 1990.



### **23) INNECESARIO NOMBRAMIENTO DE CURADOR PARA LOS MENORES QUE DECLARAN.**

“En cuanto al requisito que se dice fue omitido al recibirse declaración a la menor citada por parte de la Agencia Fiscal (no habersele nombrado curador), debe indicarse que el Código Procesal Penal actual es posterior a la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y no señala el cumplimiento de ese formalismo que ciertamente carecía -y carece- de trascendencia para otorgarle validez al testimonio de los menores.” Sala Tercera. V-280- F de las 8,45 Hrs del 21 de setiembre de 1990.

### **24) LEGALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN DEL AGENTE INCUBIERTO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS.**

“... el que se hubiese actuado con agente incubierto, tampoco descarta la realización del delito (tráfico de drogas) pues como lo sostiene la doctrina mayoritaria al respecto y en otras oportunidades lo ha señalado esta Sala, la provocación policial para descubrir un acto que ya de por sí es ilícito (como ocurre normalmente con los hechos relacionados con drogas y el peligro que suponen para la salud pública) no es ilegal sino más bien un medio de investigación idónea para la averiguación y constatación de tales delitos que de otro modo no podrían ser descubiertos. (Cfr. entre otros, el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXVII, fascículo II, mayo-agosto de 1984. España ps. 610 al final y 661). Sala Tercera. V-286- F de las 9,20 Hrs del 28 de setiembre de 1990.

### **25) INHIBICIÓN DE JUECES QUE ACTUARON COMO FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

“El artículo 29, en su inciso 1º del Código de Procedimientos Penales, impone al juez el deber de inhibirse de conocer en la causa cuando, hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público”. Es conveniente precisar, aunque no de manera absoluta, los alcances de la voz “intervenir” que representa para los funcionarios del Ministerio Público su desempeño en el respectivo proceso. Es evidente que no es respecto de cualquier intervención de esos personeros en que la causal entra en función, sino que su intervención debió serlo de una forma efectiva, capaz de considerarse como un real despliegue de proceder que incidan sobre el fondo del asunto. Del autor Ricardo Levene (h), acerca del punto en estudio, se lee en su obra “Códigos Procesales Argentinos. Concordados y Anotados”, Editora Platense, Argentina, 1974, lo siguiente: “Su intervención como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, puede haber sido accidental, pero debe haber sido efectiva. No bastará entonces, la simple notificación de una providencia de mero trámite.” (Página 102). “El pedido de cierre del sumario es causal suficiente que

posibilita la excusación del agente fiscal posteriormente ascendido a juez en la misma causa. Cám. nac. crim. y correc., sala IV, 16-2-68, Rev. Der. Pen., 1968, V. 1 p. 127.” “Si el fiscal de Cámara se expidió sobre el fondo de la cuestión aconsejando la absolución del procesado, declarada la nulidad de actuaciones por el tribunal a partir de a requisitoria fiscal, y vueltos los autos a su dictamen a los efectos del artículo 461 del código procesal criminal, corresponde hacer lugar a su excusación. Cam. la. Tucumán, 10-8-67, La Ley, v. 129, p. 1039.” (Página 199). Por su parte los doctores C. Vazquez Iruzubieta y R.A. Castro, acerca de la causal en cuestión, comentan: “Si el juez hubiere intervenido anteriormente y en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público. Pero esta norma debe bien interpretarse. No se trata de la mera “aparición” en el proceso como representante del Ministerio Público. Es necesario que haya “intervenido” en el proceso tomando conocimiento de él. Puede darse el caso de que sin participar en ningún acto, haya tomado intervención directa; e inversamente, puede ocurrir que “aparezca” en el proceso sin haber tomado efectiva intervención, como cuando sólo se ha notificado de una providencia de mero trámite o ha dictaminado acerca de la competencia.” (Procedimiento Penal Mixto. Tomo I. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1968, pág. 173). Corresponde determinar ahora, el grado o trascendencia de la intervención de la licenciada ... en su único escrito. Tal como lo reclama el impugnante, efectivamente la expresada Juez Superior, en funciones de Fiscal del Ministerio Público, pidió la confirmatoria del procesamiento, externando su opinión concreta en cuanto a que “está acreditado que el carro era propiedad del imputado y que al sacarlo después del accidente lo hacen del lado del chofer, lo que evidencia que era él su conductor.(sic) (Ver folio 97) Resultando ser este último extremo una cuestión que incide, evidentemente, sobre el fondo del asunto, que fue objeto de defensa y sobre el cual se refiere expresamente la sentencia, no puede menos que concluirse en que efectivamente la opinión vertida inhibía a la Juez para desempeñarse como tal en este caso concreto. En el recurso de casación en estudio, incluso en los motivos tercero, cuarto y consiguiente, al no inhibirse la Juez del conocimiento de la causa, se incurrió en una nulidad de carácter absoluto, pues afectó la integración y competencia del Tribunal de mérito, en cuanto a ella se contrae, así como el principio incuestionable de la imparcialidad del juez inherente a su no participación en forma alguna del proceso, capaz de incluirse dentro de la causal (que no su capacidad o idoneidad personal), con violación -se reitera- de las normas invocadas en el recurso. Cabe observar que, no era el caso de interponer oportunamente la recusación, pues la causal que obligaba a la Juez Superior a inhibirse impedía que fuera habilitada (artículo 30 del Código de Procedimientos Penales). Ello aparte de que no podía en este caso forzarse u obligarse a la parte interesada a tener conocimiento de que la persona que tuvo intervención como Fiscal también estaba figurando como integrante del Tribunal de mérito.” Sala Tercera. V-311- F de las 10 Hrs del 19 de octubre de 1990.

## **26) MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

“La casación penal no necesariamente debe mantener la calificación legal de la sentencia del Tribunal de instancia, a efecto de examinar el problema de la prescripción, no obstante la cita de doctrina que se hace. En efecto, la Sala de casación no puede alterar los hechos descritos en la sentencia al momento de examinar si la acción penal prescribió, porque el aspecto fáctico lo delimita y lo fija el Tribunal de mérito de la causa, en virtud de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, salvo cuando estuviere conociendo de una sentencia de sobreseimiento dictada durante la instrucción o en las fases preliminares de la etapa de juicio. Sin embargo, lo anterior no significa que la casación no pueda incursionar lo relativo a la calificación legal de los hechos, con el fin de establecer si la acción penal está prescrita, independientemente de que ello favorezca o no al imputado. En el evento de que el Tribunal de juicio tuviere por cierta una calificación legal de gravedad, cuando debió ser una calificación atenuada, la Sala puede examinar ese aspecto para pronunciarse sobre la prescripción. A la inversa, como ocurre en el presente caso, aún cuando el Tribunal de juicio estimó que los hechos tipificaron sólo en el delito previsto en el artículo 241 del Código Penal, pese haberse acusado otros más graves, la Sala estima su deber indicar que en realidad estamos en presencia de una típica administración fraudulenta, realizada por medio de diferentes actuaciones indebidas, porque el imputado tenía a su cargo la administración y el cuidado de los bienes de la Cooperativa, y perjudicó a sus titulares (los socios) en virtud de haber alterado las condiciones de los contratos de crédito, al emplear los dineros indebidamente y en forma abusiva. Tal proceder lo sanciona el artículo 222 del Código Penal en relación con el 216 ibídem, con pena de seis meses a diez años. Lo anterior debe resolverse así porque la Sala debe tomar en cuenta si los hechos se encuentran prescritos, independientemente de su posible calificación legal, porque se trata de una prescripción de la acción penal entendida como la potestad punitiva de juzgamiento de los mismos, pero no con base en un calificativo jurídico vinculante. Ahora bien, la recalificación no la puede disponer la Sala en virtud del principio que prohíbe la reformatio in peius, recogido en el artículo 459 del Código de Procedimientos Penales. Se trata de un error de derecho que influye en favor del imputado en la parte dispositiva de la sentencia y que por no ser un aspecto impugnado no lo puede enmendar la Sala, según lo establecido en el artículo 484 del Código de Procedimientos penales, a contrario sensu. Lo anterior no significa que deban desconocerse esas circunstancias a efecto de apreciar el problema de la prescripción penal, pues aún cuando se le condenó por ese ilícito, cuya calificación jurídica le resulta más favorable, lo cierto es que los hechos tipifican en otras conductas más graves cuya acción no estaría prescrita, razón por la cual procede declarar sin lugar el reclamo.” Sala Tercera. V-330- F de las 9 Hrs del 19 de noviembre de 1990. Voto salvado del Magistrado Jesús Ramírez Quirós.

## **27) EL ESCRITO INICIAL DEL ACTOR CIVIL Y LA CONCRECIÓN DE LAS PRETENSIONES CIVILES EN JUICIO.**

“En el ségundo motivo del recurso se acusa, por la forma, la violación a los artículos 106 y 400 inciso 4º del Código de Procedimientos Penales, en relación con el 39 de la Constitución Política, al estimar el señor defensor errónea y ausente la fundamentación del fallo en lo relativo a la condena civil. Sustenta el reproche, en primer término, en que el apoderado de la parte actora civil, al emitir sus conclusiones al final del debate, no concretó sus pretensiones, porque se limitó a pedir que se condenara al imputado al pago de nueve millones quinientos ochenta y siete mil novecientos cincuenta y un colones, además de ambas costas, sin desglosar cada una de las partidas. Ese vicio lo califica como una “falsa arbitraria o errónea fundamentación” y pide se declare así. Tal reproche no es admisible, pues aún admitiendo como cierto que el representante de la parte actora civil hubiere formulado su solicitud en la forma que indica el recurrente, y aún admitiendo como probable que ello se traduce en un vicio de fundamentación de la sentencia, lo cierto es que en el escrito de constitución de la parte actora civil se desglosaron las partidas que se reclamaban en la presente causa, de tal manera que su gestión no fue sorpresiva y no puede afectar la defensa, pues conocía las pretensiones civiles de la ofendida desde la etapa de instrucción.” Sala Tercera. V-330- F de las 9 Hrs del 9 de noviembre de 1990.

## **28) HUELLAS DACTILARES COMO UNICA PRUEBA.**

“Como bien lo indica el Ministerio Público, no existe obstáculo legal para que el tribunal de juicio puede fundamentar o hacer valer su convicción de culpabilidad con base solamente en huellas dactilares. La huella dactilar, aunque sea indicio único, puede servir de fundamento a una sentencia condenatoria.” Sala Tercera. V-336- F de las 9,30 Hrs del 9 de noviembre de 1990.

## **29) COMPETENCIA DEL JUEZ DE REENVÍO.**

“Que en virtud de los principios que informan sobre la cosa juzgada y la reformatio in peius, el caso relativo al delito de violación agravada, por el cual fue absuelto en la sentencia de instancia al imputado, al no ser recurrida por el Ministerio Público, quedó firme y en consecuencia es asunto precluido. El Doctor Fernando de la Rúa, sobre dichos principios, en cuanto a las limitaciones del juez de reenvío, dentro de sus amplias consideraciones expresa: “La segunda limitación -sobre la que no hay mayores dudas- está dada por la sentencia del Tribunal de casación. El juez de reenvío adquiere competencia sólo respecto a las cuestiones a que se refieren las partes de la sentencia primigenia anuladas por aquél. Los capítulos que no fueron objeto de recurso, o respecto a los cuales el recurso fue rechazado, pasaron en autoridad de cosa juzgada (preclusión) y son por lo tanto irreversibles. Un problema ha sido visto en la



posibilidad de que algunas de las partes sobre las cuales no incidió el recurso, sean conexas y estén en una relación decisiva de dependencia con la anulada. Es claro que en tal supuesto el juez de reenvío no puede sobrepassar la fuerza vinculante de la cosa juzgada, y debe aplicar sus efectos a los puntos que decide ex novo, que tengan vinculación de dependencia con lo ya resuelto definitivamente." (Ver su obra, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*. Victor P. de Zavalia, editor, Buenos Aires, 1969, páginas 259 y 260). Tan autorizados criterios no resisten objeción. De manera, que debe otorgarse razón al Tribunal Superior Penal, en cuanto a que la absolutoria por el expresado delito de violación, al no ser recurrido por el titular de la acción penal, quedó subsistente. Pero no hay razón de ese Despacho en punto a decretar la incompetencia por el delito de abuso de autoridad y consiguiente remisión al juez penal: primero, porque, como se ha dicho, el no producirse recurso del Ministerio Público por la violación agravada, el caso pasó en autoridad de cosa juzgada; segundo, porque de acuerdo a lo anterior y en la medida que el recurso provino la defensa, jurídicamente no podría producirse lesión a sus propios intereses impugnaticios, mediante los cuales lógicamente se persigue finalidades favorables y no adversas (esto en cuanto a la violación); y, tercero, porque si bien la anulación del fallo primigenio lo fue de oficio (en aplicación del artículo 482, en relación con el inciso 3) del 395, ambos del Código de Procedimientos Penales), ello no elimina la competencia del Tribunal de reenvío, indiferentemente de que el delito respectivo en virtud de la pena tipo no le correspondiera en otras circunstancias, pues de admitirse esa tesis se estaría autorizando un nuevo reenvío, esta vez del Tribunal que dictó la sentencia anulada (en el caso concreto del Tribunal reemplazante por motivo de las inhibitorias dadas) a otro de inferior jerarquía, situación que modificaría virtualmente la sentencia de Casación. Con respecto a los argumentos del Juez Penal disidente, debe advertirse que esta Sala procedió a la anulación de la sentencia respectiva únicamente en relación al delito de abuso de autoridad, por lo que en atención a lo dicho en cuanto a la no existencia de recurso por el Ministerio Público y sus consecuencias (cosa juzgada y reformatio in peius) ningún otro pronunciamiento tocaba hacer respecto de la violación, de ahí que la anulación del debate y la sentencia quedara limitada al ilícito que fue objeto de impugnación y a ninguno otro. Tomó en cuenta el Tribunal Superior citado de que la segunda resolución adoptada en el proceso (precisamente la declaratoria de incompetencia), tiene siete meses y diecisiete días de diferencia en relación con la que le precede, ambas tomadas por ese mismo tribunal. (Véase folios 247 y 248).

Por tanto

Se declara competente para conocer del delito de abuso de autoridad al Tribunal superior... Sala Tercera. V-500- F de las 8,35 Hrs del 30 de noviembre de 1990. ' 1

### **30) POSIBILIDAD DEL ACTOR CIVIL DE RECURRIR EN CASACIÓN SI ESTIMÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

"Que, el tribunal de mérito, sin ninguna otra argumentación, rechazó el recurso de la actora civil con fundamento en el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales. (Ver folio 274 frente del expediente principal). Al rendir los Jueces Superiores el informe pedido en relación al recurso de queja interpuesto por aquella parte, expresan -en resumen- que al no hacer la interesada la respectiva liquidación de partidas en sus conclusiones en el debate no se tenía base suficiente para determinar el agravio sufrido de acuerdo con el artículo 475 ibidem, no siendo posible para efectos de admisibilidad del recurso saber si era superior a los diez mil colones, y que no era suficiente haberse hecho una estimación en el escrito inicial, estimando el a-quo que las peticiones valederas eran las del debate. (ver folio 5 del recurso de queja). El rechazo del recurso de casación con fundamento en la citada disposición (450), carece de fundamento, pues lo impugnado es una sentencia condenatoria en cuanto declaró sin lugar su acción civil, resultando precisamente este artículo el que (aparte del que se comentará) da entrada al recurso de casación, pues se circunscribe el alegato a combatir el rehazo de la acción civil y, como se expuso, se trata de una condenatoria. En punto a las argumentaciones dadas por el Tribunal de mérito al contestar el informe solicitado sobre el recurso de queja, legalmente no pueden convalidar aquel rechazo, primero, por extenderse en oportunidad procesal diferente, y segundo, porque el artículo 475, en su párrafo final, indica que para determinar el agravio se tendrá en cuenta "el monto de la demanda y la sentencia; pero cuando la primera aparezca manifiestamente exagerada con el propósito de hacer admisible el recurso, éste podrá ser desestimado por la Sala de Casación Penal sin pronunciarse sobre el fondo." De manera, que esta Sala en aplicación de dicho artículo, con base en la demanda (folios 169 y ss. del principal) estima que las pretensiones económicas permiten la entrada del recurso de casación, pues no resultan exageradas, sin que esto pueda interpretarse como motivo de aceptación de los pretendidos rubros, ni adelanto de criterio en ese aspecto en forma alguna, sino que la estimación se hace exclusivamente para efectos de la entrada del recurso. Ahora bien, el recurso de casación, en realidad, contiene la expresión de agravios y las leyes que se estiman violadas. Y no se excede la recurrente de lo que le está permitido impugnar en casación, sea lo relativo a sus intereses pecuniarios exclusivamente. De manera entonces, que el recurso de queja debe acogerse y admitirse el de casación interpuesto al tenor del artículo 489 del Código ritual penal. Sala Tercera. V-509- F de las 14 Hrs del 30 noviembre de 1990.

### **31) CONSIDERACIONES EN TORNO A LA ADHESIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.**

"Que la articulación formulada por el licenciado.... en memorial presentado el día dos del mes en curso, debe acogerse. En

efecto, conforme con la doctrina y con la jurisprudencia de esta Sala, cuando el recurso de casación (principal) es rechazado ad portas, ya por no cumplir con los requisitos de tiempo, legitimidad y otros requisitos de interposición formal a que se contraen el artículo 453, en relación con el 477, ambos del Código de Procedimientos Penales, la adhesión que se suma a tal recurso rechazado no puede subsistir. Ello es así, dada la naturaleza y la mecánica que informan al instituto de la adhesión, puesto que se ha dicho en doctrina que "la adhesión, por otra parte, no puede nunca ser considerada como un recurso en sentido propio, puesto que carece de la autonomía que, desde el punto de vista subjetivo singulariza a éste. Para demostrar tal aserto, basta señalar que, si en el Tribunal de alzada el recurso es declarado erróneamente concedido o rechazado por ser manifiestamente improcedente, con arreglo a lo preceptuado por el art. 477 in fine Código de Procedimientos Penales la adhesión no subsiste y, por tanto se extingue la pretensión impugnativa que con ella se procura hacer valer." (Así, Ayan, Manuel N., "Recursos en Materia Penal. Principios Generales. Marcos Lerner, Editora Córdoba. Argentina, páginas 155 y 156). Esta ha sido la posición reiterada de la Sala, e incluso si en sentencia se observan defectos de presentación formal (que no argumentaciones des-estimadas) del recurrente original, quien sumó sus agravios mediante la adhesión, decayendo ésta al faltar su necesario presupuesto: el recurso de casación principal. Sobre las cuestiones anotadas pueden consultarse las resoluciones de esta Sala: V-36 a de 9,35 horas del 31 de enero de 1985; V-159 F-Bis de 9,10 horas del 3 de julio de 1987; v-22 a de 14,00 horas del 19 de enero, V-99 a de 8,50 hrs del 25 de marzo, ambas de 1988, V-15 a de 8:55 horas del 22 de enero; v-71 A de 9,05 horas del 9 de marzo, ambas de 1990. Es claro pues, que la adhesión está revestida de específicos requisitos como el recurso de casación, siendo el término de presentación la excepción que hace la ley y que lo es ante la propia Sala. Es conveniente esta oportunidad para unificar algunos criterios de esta misma Sala en relación al instituto que se comenta. Se ha aceptado que si el rechazo del recurso de casación "se debió a su manifiesta improcedencia (artículo 458 último párrafo del Código de Procedimientos Penales) y no al incumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Por ello el rechazo del recurso principal no afecta a la adhesión (artículo 453 del Código de Procedimientos Penales)." ..., (así, V-200 a de 9,30 horas del 28 de abril de 1989). Son pues los requisitos de admisibilidad formal (artículo 477 ibidem) los que determinan la procedencia (entrada) de la adhesión. Ha sido punto controvertido el aspecto relativo a si el adherente debe sujetarse a los mismos motivos del recurrente original. La extinta Sala Segunda de esta Corte fue de ese criterio (Así, V-38 F de 14,30 horas del 4 de agosto de 1978). Este mismo temperamento lo adoptó esta Sala según resolución V-170-F de 10,25 horas del 1 de setiembre de 1989, apoyándose en el citado voto de la Sala Segunda, expresándose: "VI. -Casación por el fondo. La adhesión sobre este motivo resulta inadmisibile. Y esta Sala ha dicho que el adherente, debe hacerlo fundado en los mismos motivos del recurrente. En la especie el recurrente no planteó casación por el fondo de modo

que S.C.T. demandado civil, no puede por medio de la adhesión, plantear recursos por el fondo. Admitir esta pretensión equivaldría a abrir la Casación, más allá de los motivos que reclama el recurrente, situación que tornaría inécula la sanción de caducidad que afecta a quien siendo titular del derecho de recurrir no lo hace oportunamente. En el fallo V-38 F de las 14,30 horas del 4 de agosto de 1978, la Sala se pronunció así: "...Respecto al adherente, licenciado F.A.M. en su condición de defensor del imputado F.G.S. o S.G., no puede en su adhesión hacer, lo que legalmente no pueden los recurrentes, cual es el de aducir otro motivo de casación, conforme el párrafo final del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales, que establece que fuera de esta oportunidad (la presentación del recurso de casación) no podrá aducirse ningún otro motivo. En consecuencia no puede establecer recurso de casación por el fondo, puesto que los recurrentes sólo lo habían establecido por la forma, y admitirse que el adherente motive su recurso en cuestiones distintas a las aducidas por los recurrentes originales sería otorgarse un privilegio que la ley no le concede. En otras palabras si los recurrentes establecieron recurso de casación únicamente por la forma, no podrían ampliarlo en cuanto al fondo, y resulta legalmente inaceptable que el adherente sí pueda hacerlo, con un evidente privilegio con respecto a quien sí estableció el recurso de casación en tiempo (artículo 477 párrafo final del Código de Procedimientos Penales. Por tanto se declara sin lugar los recursos de casación puestos y la adhesión a los mismos". Por su parte, el licenciado Javier Llobet Rodríguez, en su obra Código de Procedimientos Penales, anotado (con comentarios, concordancias y jurisprudencia), anota al respecto: "Se discute sobre si el adherente debe impugnar los mismos puntos de la resolución que el recurrente, o bien puede introducir otras censuras, con lo que se ampliaría el ámbito de competencia del tribunal en cuanto a los puntos a los que se refieren los agravios (art. 459). Nuestra ley no establece una limitación del recurso del adherente en tal sentido, por lo que el adherente puede impugnar puntos de la resolución no recurridos por el recurrente (art. 3º) (así: Ayán, p. 158; De la Rúa, El Recurso..., p.239; Núñez. Código ...,p. 455. En contra Vázquez y Castro, T. IV, p. 444; Issa, Henry, p. 48; Fenech, T II, p. 1151; Jiménez Asenjo, T. II, pp. 368-369). ...". Sobre el tema que nos ocupa, dice De la Rúa, Fernando, en su obra El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Víctor P. de Zavalia editor, Buenos Aires, 1968, pp. 230 y 239: "De acuerdo al art. 485, C.P.P. Mza., quien se adhiere al recurso de otro debe expresar los motivos en que se funda, bajo pena de inadmisibilidad. La ley exige que se fundamente la adhesión concretando los propios agravios. Esta expresión de fundamentos debe revestir los mismos caracteres que el escrito de interposición. En el Código de Córdoba esa exigencia no está prevista, por lo que es suficiente manifestar la voluntad de adherirse para beneficiarse con el efecto extensivo de la decisión sobre el recurso al cual se adhiere, pero si se invocan motivos distintos la fundamentación específica es imprescindible." (Páginas 328 y 239). El actual Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina, de 31 de enero de 1970, en su



artículo 472, si contiene la exigencia de la fundamentación de la adhesión. Esta norma dice: "472, Adhesión. El que tenga derecho a recurrir podrá adherir, dentro del término de emplazamiento, al recurso concedido a otro, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda". Para dejar zanjada la cuestión, en el sentido de que el adherente, sí puede invocar motivos diferentes a los otorgados por el recurrente principal, la Sala participa de las opiniones del Doctor Manuel N. Ayán, (y del propio De la Rúa como se transcribió) cuando en la obra citada, sobre el punto expresa: "(D) Regulación legal. Bajo el epígrafe "adhesión", el art. 472 C.P.P., dispone que "el que tenga derecho a recurrir podrá adherir, dentro del término de emplazamiento, el recurso concedido a otro, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad los motivos en que se funda" (...). (Nota de la Sala: la disposición substancialmente es semejante a la contenida en el artículo 453 de nuestro Código de Procedimientos Penales). Para que la adhesión sea procedente es necesario, con arreglo a la sistemática del propio texto legal, que se satisfagan los siguientes requisitos: a) ... b), ... c), ...d), ...e). Que el adherente exprese "bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda". Con esta fórmula, la ley exige que en la adhesión se concreten los propios agravios y, una vez concedida, tendrá como efecto la ampliación del thema decidendum en la medida que los nuevos puntos a los cuales se refiere la instancia del adherente. Sostenemos, en definitiva que el adherente no se encuentra constreñido, necesariamente, a impugnar los mismos puntos de la resolución atacados por el recurrente, sino que puede introducir otras censuras que le convengan. Desde otra perspectiva, se ha resuelto que "en la instancia impugnativa por vía de adhesión no pueden invocarse sino los mismos motivos en que se basa el recurso, porque éste delimita el marco de la competencia del Tribunal de alzada, que puede conocer del proceso" solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios (art. 478 Código de procedimientos penales) y porque la adhesión no tiene una función complementaria del recurso en cuanto a sus motivos, ni podría tenerla porque ha caducado el derecho de proponerlos antes de que ella se produzca" (259). Esta tesis no alcanza a convencernos puesto que contradice el principio de la personalidad del agravio, con arreglo al cual el agravio productor del recurso debe afectar directamente al impugnante, el que no podrá alegar o invocar el ocasionado a otro sujeto procesal; y porque, además, como se ha sostenido con indudable acierto, si los motivos del adherente debieran atenerse a los del recurrente, sobraría imponerla la obligación de expresar motivos (260). Lo real es que la adhesión está limitada de esa manera por el art. 472 y el error de aquella jurisprudencia resulta aún más manifiesto frente al precepto del art. 3 Código de Procedimientos Penales que obliga a interpretar restrictivamente toda disposición legal que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso. Resulta claro que la exigencia consagrada por el art. 472, en cuanto impone al adherente expresar los motivos en que se funda, responde, al igual que la contenida en el art. 471 Código de Procedimientos Penales respecto al recurrente, a la necesidad de que el Tribunal

ad-quem conozca con precisión de los puntos de la decisión que lo agravian. Además, otra finalidad que es, a la vez, una ventaja de la condición que examinemos, es que con ella se circunscribe la competencia funcional del Tribunal de alzada, en cuanto asume el ejercicio de la jurisdicción dentro de los límites del agravio mostrado por el impugnante (Código de Procedimientos Penales 478) (v. supra Cap. IV 6 "B"). Sólo resta una última puntualización. Los motivos de la adhesión por aplicación de la exigencia genérica impuesta por el art. 471 Código de Procedimientos Penales al recurrente deben expresarse específicamente (261). "Ob. cit., págs. 156 y 157 7 158). Cabe advertir que las notas 260 y 261 que contiene el trozo transcrito, se refieren a opiniones en el doctor Ricardo C. Núñez, respectivamente, en sus obras "Adhesión al recurso ajeno, pub. en "Semanario Jurídico" del diario "Comercio y Justicia" de Córdoba, nro. 12-IX-77, y, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Anotado, de Córdoba, nro. 25, 21/2/78. (Ver Bibliografía General del Libro a folio 192). La actual, que es la posición de esta Sala, respecto del instituto de la adhesión, varía el criterio sustentado en la invocada resolución (V-179 F de 10,25 horas del 1º de setiembre de 1989 y la de la extinta Sala Segunda Penal de esta Corte (V-38 F de 14,30 horas del 4 de agosto de 1978) contenida en aquella. Tanto el principio de la personalidad del agravio, del cual hace alusión el Doctor Ayán, como los diversos intereses de impugnabilidad que se derivan de los diferentes sujetos del proceso, hacen que la tesis correcta sea la expuesta, esto es, que el adherente puede mediante esta vía impugnar la sentencia que le sea adversa en cuanto a sus intereses, no teniendo obligación de circunscribirse a los agravios del recurrente, primero, porque no es posible que en todos los casos un pronunciamiento afecte a los distintos sujetos procesales, y, segundo, porque no podría aceptarse, en principio, que se pueda sumar la adhesión a un agravio que no lo afecta." Sala Tercera. V-514-A de las 14,35 Hrs. del 30 de noviembre de 1990.

### 32) NULIDAD DE LA CONDENATORIA CIVIL DE OFICIO.

"En el motivo décimo quinto se alega la violación de los artículos 393 y 400 inciso 4 ambos del Código de Procedimientos Penales, porque se condenó al imputado al pago de los daños y perjuicios sin que se ejerciera la acción civil resarcitoria y sin señalar las normas que obligan a emitir criterio en forma oficiosa. Aunque el reclamo es defectuoso, procede acogerlo porque efectivamente el vicio existe e implica violaciones incluso inconstitucionales, porque se condenó al sentenciado al pago de los daños y perjuicios sin que se ejerciera la acción civil resarcitoria, es decir sin que el damnificado se constituyera como parte, y demandara civilmente al imputado. En consecuencia, procede anular la sentencia únicamente en cuanto condenó al pago de los daños y perjuicios. No se dispone el reenvío en sede penal por no estar previsto ese procedimiento

al menos para el aspecto civil en sede penal." Sala Tercera. V-373-F de las 14,55 Hrs. del 30 de noviembre de 1990.

### **33) OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR LA DENE- GATORIA DE CONDENA DE EJECUCIÓN CONDI- CIONAL.**

"Ahora bien, es cierto que esta Sala ha manifestado en otras resoluciones que aunque el otorgamiento o no de la condena de ejecución condicional es una potestad del tribunal de mérito, que responde a un poder discrecional no sujeto a criterios de valoración taxativamente determinados en todos sus extremos, ello no lo exime del deber de justificar su decisión en uno u otro sentido, para que dicha facultad no se convierta en un acto abusivo o arbitrario. En este aspecto la jurisprudencia nacional de Casación se ha separado de la doctrina procesal penal que no considera preciso fundar especialmente la decisión sobre el otorgamiento o negativa del referido beneficio (ver al respecto obra De la Rúa; F.; El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino; Víctor F. de Zavalia, editor, Buenos Aires, 1968, p. 164, segundo párrafo del punto señalado con el No. 62)." Sala Tercera. V-381-F de las 15,45 Hrs. del 30 de noviembre de 1990.

### **34) INCORPORACIÓN AL DEBATE DE DOCUMEN- TOS SIN PREVIA LECTURA.**

"En el sexto motivo se acusa la violación de los artículos 41 de la Constitución Política, y 359 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el 146 ibidem. Alega el recurrente que se violentó el principio de la oralidad, al incorporarse al debate sin previa lectura una gran cantidad de documentos, por el sólo hecho de haberlo consentido las partes. Agrega que los acuerdos de los interesados no pueden modificar la ley, y esta exige la lectura como medio de incorporación, para que el público se imponga del contenido de los documentos. También este reclamo debe rechazarse, en primer término porque el imputado no puede prevalerse ahora de su propio vicio para pretender que se declare una nulidad como la pedida. Es cierto que en la práctica de algunos tribunales los documentos que deban incorporarse por lectura no son leídos, siempre que en ello estén de acuerdo todas las partes. Esa irregularidad constituiría un vicio que acarrearía la nulidad de la sentencia en los casos en que los documentos no hubieren sido conocidos por la defensa, no obstante su consentimiento; pero, tratándose de piezas que han estado en el expediente, y existiendo bases para concluir que todas las partes -en especial la defensa- las conocen y están informados de su contenido, no puede estimarse de interés decretar la nulidad del fallo, sólo porque el público no pudo enterarse durante el debate del contenido de los documentos. Por esas razones, en las circunstancias del caso de autos procede rechazar el motivo." Sala Tercera. V-32-F de las 10,20 Hrs. del 18 de enero de 1991.

### **35) NORMATIVA APLICABLE A LA FIJACIÓN DE COSTAS PERSONALES.**

"En el tercer motivo del recurso por el fondo se acusan violados los artículos 1046 del Código de Procedimientos Civiles, 7 y 11 y 31 del Decreto Ejecutivo Número 17016-J de 23 de mayo de 1986, por aplicación indebida. Señala el recurrente que dicho decreto señala los honorarios que deben pactarse entre abogado y su cliente, pero no los que debe cubrir él como parte contraria. Tal reproche debe rechazarse. Ya se ha indicado que el monto de los honorarios de abogado que debe cubrir el demandado consiste en cubrir los gastos en que hubiere incurrido el actor en concepto de honorarios de abogado y éstos se calculan con base en el decreto." Sala Tercera. V-32-F de las 10,20 Hrs. del 18 de enero de 1990.

### **36) MODIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA EN LOS DELITOS DE INJURIAS, CALUMNIAS Y DIFAMA- CIÓN.**

"I.- Con relación a la competencia de esta Sala: Aunque la presente acusación fue interpuesta ante el Juez Primero Penal de San José, éste se declaró incompetente por cuanto los hechos querellados se refieren a una publicación en un medio de prensa escrita -en la revista Triunfo del 16 de noviembre de 1990, ps. 36 y ss.- que debe juzgarse de acuerdo con la Ley de Imprenta, la que atribuye la competencia a esta Sala para su correspondiente juzgamiento. Al respecto, debe decirse que la anterior opinión mayoritaria de la Sala Tercera establecía (con el voto disidente de los Magistrados González y Houed) que cuando se acusaban los delitos de Injurias, Calumnias y Difamación tipificadas en el Código Penal, no podía modificarse la voluntad del querellante quien de ese modo fijaba la competencia del juzgador imponiéndole a esta Sala asumir el conocimiento de ese asunto (ver entre otras, Res. N°-134-A de ls 8,35 Hrs. del 7 de abril de 1989). Sin embargo, al haberse producido otra integración de este Tribunal -por la reciente jubilación de dos de sus integrantes- los nuevos magistrados se pronunciaron en favor de la tesis anteriormente minoritaria, esto es que la Sala tercera sí debe asumir la competencia en las condiciones dichas, con fundamento en los siguientes argumentos que ahora consituyen el voto de mayoría y se resumen así: Entre los requisitos de la querella que señala el artículo 431 no está el de indicar la calificación jurídica del hecho, de modo que el acusador pudo omitir esa circunstancia, pues es a los juzgadores a quienes en definitiva compete hacer esa calificación, aún en tratándose de delitos de acción privada. El hecho de que se acuse únicamente por un delito de esa naturaleza (por ejemplo sólo calumnias) no es obstáculo para que eventualmente se pueda condenar por otro ilícito de carácter privado (por ejemplo injurias) pues se insiste en que la calificación jurídica la determina el correspondiente Tribunal. Inclusive si se acusara por el delito de Difamación, ello no excluye la aplicación de la Ley de Imprenta, pues aunque expresamente dicha Ley no se refiere al delito de "Difamación por medio de la prensa" el delito de Injurias y Calumnias por la



prensa escrita comprende en su descripción típica a la citada Difamación en virtud del instrumento utilizado para realizar las mismas. Es decir, la prensa escrita sería el medio para causar deshonra y a la vez propalar especies idóneas para afectar la reputación de las personas, de tal manera que habría que concluir que la Injuria y la Calumnia por la prensa siempre llevan consigo la Difamación, por lo que no es necesaria la existencia de un delito aislado de ese carácter en la Ley de Imprenta. Por las anteriores razones, que han sido expuestas in extenso en otras resoluciones (ver voto de minoría de en la citada Res. Nº 134-A-89, entre otras), la mayoría de esta Sala -con el voto salvado del Magistrado Ramírez opta por arrogarse el conocimiento del presente asunto." Sala Tercera. V-52-A de las 8,45 Hrs. del 25 de enero de 1991. Hay voto salvado del magistrado Jesús Ramírez Quirós.

### **37) REVOCATORIA CONTRA RECHAZO DEL RECURSO DE CASACIÓN, NO INTERRUMPE PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE ÉSTE.**

"Que la resolución que rechazó el recurso de casación fue notificada a las partes interesadas el 12 de setiembre del año en curso (ver folio 153). El artículo 487 del Código de Procedimientos Penales (que se contrae al trámite del recurso de queja), dispone que: "La queja se interpondrá por escrito en el término de dos a cuatro días -según dice la resolución denegatoria fue notificada...". Consecuentemente, el plazo máximo para la presentación del recurso vencía el 14 de setiembre, sin embargo se presentó en la Secretaría de esta Sala el 18 del indicado mes de setiembre, (véase razón de recibido de folio 4 del legajo respectivo), esto es, en forma extemporánea. "La primera actividad que debe cumplir la parte interesada ha de ser la de presentarse diligentemente dentro del término fijado para quejarse, el que se computará a partir de la notificación de la providencia denegatoria del recurso. Esta presentación, como se sabe, debe ser hecha ante el tribunal de alzada, que como primera medida deberá -en oportunidad de resolver- determinar si el quejoso formuló su queja en término, pues, de no ser así, deberá rechazar el recurso de hecho sin más trámite sin pronunciarse sobre el fondo (la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso denegado)." (C. Vázquez Iruzubieta y R. A. Castro. Procedimiento Penal Mixto. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina. Tomo III. Pág. 289) Si bien contra la resolución que rechazó el recurso de casación el interesado interpuso revocatoria, es lo cierto que éste recurso de queja, resultando que la única disposición con eficacia -en cuanto a suspensión del término para interponer los recursos que procedan- lo es el numeral 110 del Código Ritual penal. Ello es así por cuanto la revocatoria y el recurso de queja conservan naturaleza y funcionalidad formales distintas. El primero se ejecuta ante el tribunal de la causa y dentro del plazo fijado en el artículo 460 del Código de Procedimientos Penales. El segundo ante el tribunal de alzada (o superior jerárquico) y goza de plazos diferentes. De manera que la diversa concepción jurídica de ambos, los excluye en relación a los términos de interposición.

La jurisprudencia argentina, sobre la cuestión, informa: "No puede atribuirse el efecto de haber interrumpido el plazo para deducir recurso de casación, la interposición de un recurso de reposición que resulte improcedente o la deducción de queja por denegatoria del recurso de apelación, que también resultó infundada. (...)". "La interposición de un recurso de reposición que resultó improcedente o la deducción de queja por denegatoria del de apelación, que también resultó infundada, no interrumpen el plazo para deducir el recurso de casación. (...)". "El término para deducir el recurso de queja no se interrumpe por la interposición ante el tribunal de la causa de otros recursos formalmente improcedentes. (...)". (Ob. cit. páginas 265, 287 y 288). En términos semejantes o equivalentes se ha pronunciado también esta Sala (ver antecedentes: V-220 A de 8:35 horas de 12 de junio de 1987, consecuentemente, con fundamento en los argumentos expuestos y sin necesidad de pronunciamiento sobre el fondo, se impone desestimar el recurso de queja. Artículo 489 del Código de Procedimientos Penales." Sala Tercera V-53-A de las 8,50 hrs del 25 de enero de 1991.

### **38) DIFERENCIA ENTRE SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE PLAZOS.**

"Argumenta la interesada que de acuerdo a varios Diccionarios, incluyendo el de la Real Academia Española, edición 1981, los términos "suspender" e "interrumpir" son sinónimos, por lo que la Sala está interpretando ampliativamente el primer término, lo que gramaticalmente no existe, debiendo -agregarse entonces aplicación al artículo 3 del Código de Procedimientos Penales respecto de la interpretación restrictiva de toda disposición que limite el ejercicio de los sujetos del proceso. Sin embargo, los argumentos expuestos no pueden acogerse. El término "suspensión" de acuerdo al vocabulario aplicado en derecho, tiene el significado de "condición suspensiva", de "efecto suspensivo" (ver Diccionario de la Real Academia Española, vigésima edición, tomo II, 1984, página 1274). De manera pues, que la interpretación de la Sala sobre los términos en cuestión, es correcta sin que pueda darse aplicación al artículo 3 mencionado. Además, la interpretación no es sólo del diccionario y de la Sala, sino fundamentalmente de la ley. En efecto, es el Código de Procedimientos Penales el que en algunas ocasiones utiliza el vocablo suspensión de plazos y en otras de interrupción de plazos, sin llegar a definir los alcances de esos conceptos y el Código Penal lo hace parcialmente en el artículo 87. En consecuencia, corresponde aplicar supletoriamente otras disposiciones legales que sí lo definen. Tal es, por ejemplo, el caso de los artículos 201 y 202 del Código Procesal Civil; pero de manera más directa, el concepto legal es posible deducirlo de los artículos 878 y 880 del Código Civil, los cuales plasman el concepto doctrinario de esos términos. Tales regulaciones son aplicables supletoriamente, con fundamento en los artículos 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (reformado en 1986), y 6, 10, 13 y 14 del Código Civil (el último artículo estatuye: "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias de las materias

regidas por otras leyes”). En razón de lo expuesto debe rechazarse ad-ports la revocatoria pedida.” Sala Tercera. V-56-A de las 9,05 Hrs. del 25 de enero de 1991.

### **39) REQUISITOS PARA QUE LA SUSPENSIÓN CO-RRESPONDA A LA JURISDICCIÓN AGRARIA.**

“Para que un delito de usurpación adquiera esa naturaleza agraria que justifica trasladar la competencia del juzgado de esa jurisdicción, no basta que exista un terreno invadido dentro del cual se encuentren algunas plantas sembradas, sino que se requiere que el terreno constituya un verdadero fundo agrario, y que se invada para desarrollar en él una actividad empresarial agrícola, aunque sea para la subsistencia de una familia, pero que constituya una actividad agrícola mínimamente organizada y sistematizada. De acuerdo con lo acreditado en la sentencia, el terreno invadido por el encartado era propiedad del Instituto de Desarrollo de Agrario y destinado a área administrativa, pero no consta que el encartado hubiere desarrollado en el terreno una actividad empresarial agrícola, razón por la cual no puede concluirse jurisdicción agraria, resultando competentes los tribunales penales comunes para el juzgamiento.” Sala Tercera. V-49-F de las 10,20 Hrs. del 30 de enero de 1991.

### **40) EL RECURSO DE CASACIÓN DEBE PRESENTARSE ANTE EL TRIBUNAL QUE DICTO EL FALLO.**

“Que el término de 15 días establecido en el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para recurrir ante casación venció el día 18 de octubre siguiente. Este día, a las 17,25 horas, se presentó el recurso de casación en la Secretaría de esta Sala, (a la que venía dirigido), remitiéndose el escrito al día siguiente por correo al Tribunal de la causa (ver folio 376), recibiendo el 23 de octubre (folio 387 vuelto). Este despacho admite la impugnación con apoyo en los numerales 40 y 41 de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales (Nº 5711 de 27 de junio de 1975). No obstante, la Sala estima que el recurso fue recibido (entiéndase presentado) extemporáneamente en el Tribunal Superior de Puntarenas, por lo que así debe declararse y, en consecuencia fue erróneamente concedido (artículos 447, 452, 458 y 479 del Código de Procedimientos Penales). El numeral 477 precitado es terminante en cuanto a que la presentación del recurso lo es ante el tribunal que dictó la resolución impugnada. Ahora bien, de los artículos invocados por el órgano a-quo, el primero no tiene ninguna aplicación en este caso concreto; y, en cuanto al segundo, por no ser posible en la actualidad (más de 15 años después de la vigencia del actual Código de Procedimientos Penales) darle aplicación en esta oportunidad. Ello es así por cuanto obviamente el término fijado para recurrir sería fácilmente alterado cuando, como ocurre aquí, el propio día de vencimiento se presenta el recurso de casación ante la Sala, lo cual roza con el principio de improrrogabilidad de los términos (artículo 142 ibidem). La salvedad que hace la norma (artículo 41 en relación) estaba orientada a la confusión -en cuanto a la presen-

tación del recurso de casación- que podría operarse a raíz de la entrada en vigencia del actual Código de Procedimientos Penales y la vigencia también -en los casos dados- de la legislación ritual penal de 1910, pero que en modo alguno se justifica ahora. Esta tesis se advierte claramente de la exposición de motivos sobre la Ley Nº 5711 hecha por la Comisión de Asuntos Jurídicos de esta Corte a la fecha, cuando expuso: “Del recurso de casación (Capítulo VIII). En el artículo 39 se enumeran los casos en que tiene cabida este recurso; y el artículo 40 se refiere a la oficina en que debe presentarse. En vista de que el nuevo Código y el anterior contienen reglas diferentes en tal sentido, el artículo 41 otorga eficacia al recurso aunque se presente en una oficina en vez de otra, todo con la finalidad de evitar perjuicio a los litigantes a causa de la confusión que podría resultar de la vigencia de los dos sistemas.”, (subrayó la sala). (Véase Alcance Nº 186 a la Gaceta Nº 196 del 16 de octubre de 1974). Finalmente, cabe argumentar que, por otra parte, de admitirse la presentación ante la Sala (sin perjuicio, desde luego, de que el a-quo devuelto el escrito lo reciba dentro del plazo legal) del recurso de casación, el juzgador -desconociendo ello- al considerar -con justa razón- firme la sentencia podría realizar actuaciones de oficio o a petición de parte interesada relativas a su ejecución, que luego habría que revocar al tenerse conocimiento de la existencia del recurso, pudiendo incluso producirse situaciones problemáticas, resultando, ergo, dubitativa y sorpresiva la seguridad jurídica de las partes en punto a la firmeza del fallo, amén de que el plazo legalmente previsto podría quedar al libre arbitrio de aquéllas en relación a la oficina de presentación de la demanda extraordinaria, situaciones que naturalmente no se pretendieron con el establecimiento de la norma, cuya finalidad fue otra, como se expuso.” Sala Tercera. V-104- de las 10,39 Hrs. del 27 de marzo de 1991.

### **41) FIJACIÓN DE LA COMPETENCIA EN LAS INJURIAS POR MEDIO DE CARTAS.**

“En la clase de delitos a que se refiere este asunto, cuando lo es por medio de carta (como se acusa ocurrió en el caso concreto), se considera preparatorio el acto de redactarla; comienzo de ejecución, el de entregarla al correo con destino a la víctima; y la consumación se establece, cuando la misma es recibida y conocidas sus frases ultrajantes, por el ofendido, un tercero o más personas (así, esta Sala V-63 A de 15,30 horas del 22 de octubre de 1980). “...en la especie estamos ante delitos de resultado o daño afectivo, en los cuales la acción humana de injuriar o difamar logra su consumación en el lugar donde la carta es conocida, sea que es en el lugar donde la carta se recibe donde el delito formaliza su resultado o daño al honor o reputación de la persona o personas agraviadas...” (Sala Tercera. V-155-A de las 8,45 Hrs. del 8 de mayo de 1987). “La competencia en esta clase de ilícitos la determina el lugar en que, en este caso específico, se conoció del contenido del escrito; lugar que evidentemente no pudo ser otro que donde se presentó. Se trata de delitos de daño o de resultado efectivo, de



ahí, que resulte irrelevante a los efectos de determinar la competencia territorial del asunto, la circunstancia de que el memorial en cuestión haya sido suscrito en esta ciudad, ...” (V-510 de 8,55 horas del 18 de diciembre de 1987, de esta Sala). También como antecedente, respecto de que es el lugar en que se recibe la carta el que fija la competencia, consúltese sentencia V-89 F de 10,30 horas del 8 de abril de 1988, de esta misma Sala. Por lo demás, cabe agregar que la Sala participa de

los argumentos del Juzgado Penal disidente (folio 37 frente y vuelto). En razón de lo expuesto, dirigida la carta (respecto de la cual se querrela contiene expresiones injuriosas, con sede en esta capital, corresponde conocer de este asunto al Juzgado Primero Penal. Artículos 17 y 24 del Código de Procedimientos Penales.” Sala Tercera. V-122-A de las 19,25 Hrs. del 5 de abril de 1991.

# ESCRIBE EN LA REVISTA CINCIAS PENALES

## REQUISITOS DE LOS TRABAJOS

Extensión máxima de 20 a 25 cuartillas o páginas en trabajos de doctrina, y de 10 a 15 en otros artículos o ensayos.

- Las páginas deben ser de líneas de 25 cuartillas.
- Las citas deben ponerse al pie de página.
- Deben acompañarse de índice, bibliografía y datos curriculares-profesionales básicos del autor.
- Deben acompañarse con resumen sobre el contenido en 15 líneas o media cuartilla máximo.
- Los trabajos se envían a:

Consejo Editorial de la Revista Ciencias Penales  
Apdo. Postal 3-1003  
Corte Suprema de Justicia  
San José - Costa Rica

## ANALISIS CRITICO DE JURISPRUDENCIA PENAL

**ORGANIZA:** La Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica

**FECHA:** Los primeros lunes de cada mes

**LUGAR:** Escuela Judicial

**EXPOSITOR:** Un miembro de la Asociación de Ciencias Penales

**Asiste y participa con tus opiniones  
a la presentación y al análisis de una sentencia penal**