

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: LA PRISIÓN PREVENTIVA

**RESUMEN:** En el presente informe se desarrolla el tema de " La Prisión Preventiva", desde los puntos de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial.

La prisión preventiva, está regulada en nuestro Código Procesal Penal , como una medida cautelar, que busca asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Entre las causales para que proceda, están: peligro de fuga, peligro de obstaculización, peligro de reiteración delictiva, sumado a esto y con el fin proteger la libertad de la persona, se debe dar elementos que permitan de manera razonable mantener la convicción de la posible participación del imputado en el hecho. Además debido a su naturaleza cautelar, la privación de libertad debe ser proporcional a la pena que pueda llegar a imponerse en el caso, y la prórroga de la prisión preventiva debe revestir el carácter de excepcional. Por último es importante indicar que en aras de proteger el debido proceso, el auto en que se dicte esta medida debe estar debidamente fundamentado.

### Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
La Prisión Preventiva.....	2
A. Concepto .....	3
B. Naturaleza y fines .....	3
C. Causales para que proceda.....	5
1. Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la probable autoría o participación del imputado. .	5
2. Peligro de Fuga.....	7
3. Peligro de Obstaculización.....	7

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

4. Peligro de Reiteración Delictiva.....	8
5. Delito reprimido con pena privativa de libertad.....	8
D. Plazos para el cumplimiento de la Prisión Preventiva.....	11
Plazos y Prorroga.....	11
E. La Audiencia oral en la imposición de la prisión preventiva y el debido proceso .....	12
2NORMATIVA.....	14
A. Código Procesal Penal .....	14
3JURISPRUDENCIA.....	23
Constitucionalidad de la Prisión Preventiva.....	23
Naturaleza y finalidad.....	27
Prisión preventiva Condiciones para su decreto.....	30
Debido Proceso.....	31
Principio de defensa en materia penal Prisión preventiva ordenada en forma infundada después de escuchar la prueba de cargo durante la primera audiencia del debate .....	31
Inexistencia de audiencia al imputado sobre la solicitud de medida cautelar hecha por el Ministerio Público no viola derecho fundamental alguno.....	35
Prórroga de prisión preventiva .....	39
Finalidad y requisitos para su decreto.....	39
Medida cautelar dictada para garantizar el éxito de la investigación y los fines del proceso .....	40
Improcedencia de prórroga .....	44
Procedencia de la Prisión Preventiva.....	46
Elementos de convicción de la participación del imputado en el hecho ilícito.....	46
Suficientes elementos de convicción para establecer la posible participación del imputado en el hecho ilícito investigado. ....	46
Peligro de Fuga.....	50
Dado que el imputado no cuenta con un domicilio.....	50
Delito reprimido con pena privativa de libertad.....	52
Alta penalidad de la eventual sanción justifica la relación de proporcionalidad .....	52
Peligro de Obstaculización.....	53
Declaratoria de la prisión preventiva ajustada a derecho, por existir peligros de obstaculización.....	53

## 1 DOCTRINA

### La Prisión Preventiva

#### A. Concepto

[LLOBET RODRIGUEZ]<sup>1</sup>

“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basa en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.”

**B. Naturaleza y fines**

[GARCÍA RAMÍREZ, Sergio]<sup>2</sup>

"Lo hemos indicado ya: la prisión preventiva es una medida cautelar. De ahí, entonces, que su finalidad –y, en definitiva, su justificación– coincida con la asignada a los restantes instrumentos de su género. Empero, por su carácter personal y por su prolongada duración, sirve a ciertos propósitos que no podrían ser alcanzados con las medidas reales ni ser asegurados con la precaria detención; dice Georges Vidal: "es a menudo necesaria para impedir la fuga y poner al inculpado a disposición del juez, y como medio de instrucción, a fin de que el imputado no haga desaparecer las pruebas, prevenga a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estériles las pesquisas y búsquedas y oculte el producto del delito". 4S En cambio, no es de suyo una medida idónea para impedir la comisión de nuevos delitos.

Con el paso del tiempo y el constante empleo de este instituto, sus funciones se han ampliado y enriquecido, no tanto para substituir las posteriores a las anteriores, sino más bien para consolidarse todas en el macizo que hoy ofrece el recurso cautelar que venimos examinando. A partir de su aplicación en Roma (poco frecuente, por lo demás) y en derecho medieval, hasta nuestros días, las funciones de la preventiva han sufrido una evolución que Pisapia resume en estos pasos: a) garantía para la ejecución de la pena, b) propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la sanción o de ejemplaridad, c) coerción procesal encaminada a asegurar la presencia personal del imputado en el proceso, y d) prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpado.

Sin embargo, el hecho mismo de que se prive de libertad a una persona antes de que se haya esclarecido su responsabilidad por la comisión de un delito, no ha dejado de inquietar a los juristas y

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

de suscitar frontales embates contra la preventiva. Aquí se podría traer a colación la frase de San Agustín: "los hombres torturan para saber si se debe torturar", o recordar que, para Carrara, la preventiva era la lepra del proceso penal. 51 A su vez, Concepción Arenal decía: "Imponer a un hombre una pena grande como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho ; de la justicia." 52 Con razón Manduca afirma que "la ciencia no ha dicho la última palabra" sobre esta institución, si bien adelante reconoce que "en el estado actual de moralidad y cultura, la prisión preventiva no puede abolirse: la exige una suprema necesidad social"

Por todo ello, es uniforme la tendencia doctrinal a reducir los supuestos de privación procesal de la libertad, haciendo de ésta un fenómeno excepcional y de corta duración,<sup>54</sup> e interpretando las normas que la rigen, en caso de duda, a favor del procesado (favor libertatis).<sup>55</sup> En el mismo sentido, se propugna que detención y prisión preventiva se manejen en forma tal que se cause el menor perjuicio posible a la persona y a la reputación del inculcado; la libertad de éste no debe restringirse sino dentro de los límites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir la comunicación que pudiera dañar la instrucción de la causa.

[CALDERÓN CHINCHILLA, Rosaura y GARCÍA AGUILAR, Rosaura]<sup>3</sup>

La prisión preventiva es una figura de amplio tratamiento por parte de la doctrina y de la legislación nacional e internacional por lo que profundizar en su conceptualización provoca la reiteración de los distintos argumentos, tesis y discusiones suscitados a favor y en contra de su aplicación. De ahí que, para no caer en la repetición de lo dicho tanto por la doctrina como lo establecido en la normativa interna o foránea, baste indicar que se trata de una medida cautelar que le reconoce al Estado la

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

posibilidad de limitar la libertad de una persona sujeta a un proceso penal aunque no siempre se haga teniendo en cuenta factores o motivos similares.

En ese orden, se le atribuyen diferentes funciones, sean estrictamente procesales o bien de carácter preventivo:<sup>8</sup> para unos se trata de una medida cautelar con alcances de protección de la justicia penal en general o de las necesidades procesales específicas,<sup>9</sup> entre las que se incluyen la presencia del imputado dentro del proceso, la normal recolección de pruebas o la efectiva ejecución de la eventual condena,<sup>10</sup> hasta quienes le atribuyen funciones de prevención tanto especial como general.

En la legislación procesal nacional, la prisión preventiva pretende cumplir un fin estrictamente procesal en cuanto persigue "el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley", sin embargo, la gran interrogante es si efectivamente está llamada a cumplir ese propósito explícitamente reconocido o si existen otros menos evidentes que inciden igualmente en su utilización.

Aquel objetivo se manifiesta cuando la aludida medida de coerción actúa como un mecanismo garantizador de la justicia penal y, en concreto, cuando resulta útil para el desarrollo y conclusión del proceso penal, incluyendo no solo las fases previas al debate y la celebración de tal audiencia, sino también el efectivo cumplimiento de las eventuales sanciones que recaigan sobre el condenado. Desde esa óptica es indiscutible que no existe un método más seguro que la privación de libertad del imputado para que este se encuentre incondicionalmente a disposición de la administración de justicia.

No obstante, ¿es suficiente el aseguramiento del proceso para explicar esa privación temporal de libertad de una persona que, en principio, es titular de ese derecho y que se debe presumir inocente desde que se le involucra en el proceso penal?. Evidentemente para el individuo no, aunque para la administración de justicia sí basta el recurso de referencia para evitar el

entorpecimiento del ejercicio de su función. Igual para la colectividad, que experimenta mayor tranquilidad cuando se aplica rigurosamente una política de control y vigilancia anticipada sobre los acusados, es decir cuando lejos de esperarse a que una sentencia definitiva determine su culpabilidad se opta por la segregación previa, siendo esto más cómodo y eficaz para la seguridad de la ciudadanía y del proceso.

### **C. Causales para que proceda**

#### **1. Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la probable autoría o participación del imputado**

[JEREZ ZAPATA, Laura y HÉCTOR HERRERA, María ]<sup>4</sup>

“Este requisito de procedencia de la prisión preventiva hace referencia a la necesidad de fundamentar la solicitud de prisión preventiva sobre la base de pruebas o indicios suficientes que logren acreditar la presunción razonable de que el acusado es con probabilidad autor o partícipe del ilícito penal.”

[SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia]<sup>5</sup>

Uno de los requisitos exigidos en la mayor parte de la legislación procesal latinoamericana, entre la que se encuentra nuestro vigente Código de Procedimientos Penales, establece para la procedencia de la prisión preventiva, la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible.

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Similar disposición se recoge en el artículo 239 inciso a) del Código Procesal Penal que entrará en vigencia a partir del 1º de enero de 1998.

Este requisito ha planteado algunas dudas en cuanto a su posible incompatibilidad con la presunción de inocencia, y en torno a éstas han girado importantes discusiones doctrinales como las que menciona el Dr. Llobet en la obra que hemos citado 12. Pero finalmente, según su opinión, el concepto normativo de la presunción de inocencia no colisiona con la exigencia de determinado grado de sospecha como requisito de la prisión preventiva. La concepción normativa de la presunción de inocencia implica su permanencia durante todo el transcurso del proceso, y obviamente extiende su protección hasta ese momento final sin relativizarla.

Pareciera que el requisito de la sospecha es más bien un límite a la prisión preventiva, pues el peligro de fuga o de obstaculización no siempre resultan suficientes. Por otra parte también se ha señalado que este requisito está relacionado con el principio de proporcionalidad, según la doctrina alemana y resoluciones del Tribunal Federal Constitucional, citadas en la obra del profesor Llobet.

Como mencionamos supra, el nuevo Código Procesal Penal incluye en el texto del artículo 239 inciso a) la necesaria existencia de elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, junto al peligro de fuga y al de obstaculización. Lo importante es que los jueces tengan claro cuál es el grado de convencimiento que deben tener sobre la posible participación como supuesto de la prisión preventiva. Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de culpabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, se ha indicado que éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a



los negativos 13. Este juicio se hará al inicio de la investigación con base en el estado de la misma, pero como bien puede resultar que la posibilidad que se afirmó al inicio no se mantenga posteriormente, debiera dársele a la sospecha un carácter dinámico.

## **2. Peligro de Fuga**

[LLOBET RODRIGUEZ, Javier]<sup>6</sup>

“Se trata de una causal poco controvertida en cuando a su compatibilidad con la presunción de inocencia, puesto que la doctrina latinoamericana y alemana acertadamente, en general la estima conforme a dicho principio, ya que se encuentra en concordancia con los fines del proceso, al ser uno de éstos hacer posible la aplicación de la ley penal. A esa misma conclusión ha llegado la Sala Constitucional de Costa Rica en diversas resoluciones. Por ello a través del proceso debe hacerse factible el que se le pueda imponer una pena a la persona que ha cometido un hecho delictivo. Para esto es necesaria la realización previa de un proceso, en el que exista la posibilidad de una sentencia condenatoria. Al no ser posible una condenatoria del imputado en ausencia, es totalmente lógico que en caso de peligro de fuga se autorice que se prive de su libertad al imputado, para con ello garantizar la realización del juicio oral”

## **3. Peligro de Obstaculización**

[LLOBET RODRIGUEZ, Javier]<sup>7</sup>

“Se trata de una causal clásica de la prisión preventiva, que conforme a la doctrina mayoritaria alemana y latinoamericana, es conforme a la presunción de inocencia, ya que se persiguen fines

de carácter procesal. La Sala Constitucional costarricense ha sostenido esto en diversas sentencias.

Dicha posición debe ser aprobada, ya que uno de los fines del proceso penal es el descubrimiento de la verdad, que se trata de garantizar a través de esta causal de prisión preventiva, cuando existe peligro de que el imputado intente falsear los medios de prueba.”

#### **4. Peligro de Reiteración Delictiva**

[LLOBET RODRIGUEZ, Javier]<sup>8</sup>

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

[...]

“Un sector importante de la doctrina latinoamericana y alemana defiende dicho tipo de causales de prisión preventiva. Se ha dicho que la sociedad debe defenderse ante la posibilidad de que el imputado durante el proceso cometa nuevos delitos.”

#### **5. Delito reprimido con pena privativa de libertad**

[MUÑOZ CASCANTE, Marta Iris y otros]<sup>9</sup>

Al igual que lo hacen en tratándose del punto relativo a la existencia de elementos de convicción que comprometan al imputado, los jueces han visto en este inciso c) del artículo 239 una causal más de

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

prisión preventiva y no un requisito de la misma. Es decir no se asume la discusión sobre ese inciso desde la perspectiva de que el hecho de que se trate de un delito sancionado con prisión no es más que una consecuencia del principio de proporcionalidad y que por lo tanto lo que nos dice el código a partir de ahí es que no tendría ninguna legitimidad hablar de la detención de una persona que no puede ser condenada a una pena privativa de libertad, sino que se ha asumido desde la perspectiva de que a partir de la existencia de la sanción de prisión ya en cualquier caso podría ordenársela medida cautelar que nos ocupa.

Esta no es una autorización para dejar detenida a una persona sino más bien una limitación para no dejar encerrados a los ciudadanos. La sistemática del código contribuye a esta confusión al colocarla al final del artículo 239 siendo que el inciso a) del mismo es un presupuesto (o requisito) el inciso b) contiene las causales y luego el inciso c) vuelve a exponer un presupuesto.

En las resoluciones analizadas los juzgadores se limitan a señalar que se trata de un delito sancionado con pena de prisión y que por lo tanto procede la prisión preventiva sin que se haga ningún análisis relacionado con el tema de la proporcionalidad. Como lo hacíamos ver en algún apartado anterior no se liga el punto de la probable pena de prisión a sufrir con temas relativos a la existencia de circunstancias que permitirían atenuar o disminuir la pena señalada para el delito, ni mucho menos se analiza la posibilidad en el caso concreto de -a partir de la penalidad- llegar a la aplicación de alguna medida alternativa que impediría el dictado de una sentencia condenatoria o incluso la llegada a juicio del asunto todo lo cual tiene que ver claramente y desde el punto de vista del estudio de este inciso c) con la aplicación proporcional de la medida cautelar.

Igualmente hace relación este punto con lo relativo a la justificación del plazo de prisión preventiva impuesto y sobre

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

todo con la posibilidad de prorrogar el mismo. Tal como se desprende de la lectura de las conclusiones por región los jueces han omitido de modo absoluto la fundamentación del plazo impuesto, faltando a su deber de explicar el porque se establece una determinada cantidad de tiempo y no otra. En la mayoría de los casos simplemente se estipula un lapso que usualmente es de tres meses, en los peores se llega a decir que por el plazo de ley y en otros se considera que se satisface el requisito de debida fundamentación recurriendo a una frase machetera que dice que ese será el plazo necesario para que la investigación avance.

Es indiscutible que los principios de excepcionalidad y proporcionalidad obligan a que el juez exprese en cada caso concreto y de acuerdo a la causal que ha considerado que concurre en el mismo, cuanto tiempo se justifica el dictado de la medida explicando claramente porque considera ese tiempo necesario. Sin embargo este es un punto absolutamente ignorado por los jueces.

De la mano del tema del plazo de la prisión preventiva y de la falta de fundamentación del mismo podemos pasar al tema del balance referido ala labor técnica llevada a cabo por los defensores I en lo que tiene que ver con el seguimiento que se le da a las medidas de prisión acordadas (recursos de apelación, hábeas corpus y solicitudes de modificación).

Pese al vicio reiterado y generalizado de la omisión de justificar este plazo a que venimos haciendo referencia, la defensa pública no ha observado una actitud de denuncia del mismo. Los recursos que se presentan no reclaman la omisión de explicare! porque de un determinado plazo ni se preocupan tampoco por denunciar la desproporcionalidad de éste.

No es esta la única situación preocupante que arroja como resultado la investigación llevada a cabo. Véase también que se señala que en algunos lugares se recurre a la presentación de

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

"machotes" ofórmulas de apelación que no analizan las particularidades del caso concreto, siendo además que en cierta cantidad de situaciones se decide no apelar sino que de inmediato al dictado de la prisión se presenta una solicitud de libertad que es rechazada por cuanto no se han modificado las circunstancias que dieron origen al dictado de la medida.

En la valoración de la labor de la defensa debe destacarse que en las apelaciones se discute la inexistencia de los presupuestos para dictar la prisión, sin embargo no se constató la utilización de la posibilidad de ofrecimiento de prueba ya fuera para acreditar por ejemplo el arraigo del imputado o el comportamiento del mismo durante el proceso actual o alguno anterior. Tampoco se echó mano de este recurso para obtener o demostrar una variación de las circunstancias, esto referido al tema de la modificación de las medidas cautelares.

Carecen las apelaciones e incluso las solicitudes de modificación de la medida impuesta de una expresa referencia a cual o cuales medidas alternativas podrían imponerse con la finalidad de convencer a los jueces y comprometerlos con la necesidad de determinar si los riesgos procesales pueden minimizarse o eliminarse con la aplicación de alguna de estas otras medidas.

No existe tampoco una disposición hacia la utilización de la audiencia oral ante el juez penal para la discusión de la imposición de la prisión preventiva, siendo que sólo en casos aislados se convocó a la misma y no por presentarse solicitud de la defensa. Asimismo no se logró determinar tampoco una tendencia sistemática a la presentación de recursos de hábeas corpus.

Las solicitudes de modificación de la medida durante el transcurso de los tres primeros meses apenas llegan a las ciento veinticinco lo que no representa ni cercanamente la mitad de las causas estudiadas, siendo que además sólo una quinta parte de esas

solicitudes obtuvo un resultado positivo. De la mano de esto debe tomarse nota que la prisión fue prorrogada después del plazo inicial en doscientos quince casos e incluso en veintiocho de ellos esa prórroga superó el año.

#### **D.Plazos para el cumplimiento de la Prisión Preventiva**

[JEREZ ZAPATA Laura y HÉCTOR HERRERA María]<sup>10</sup>

“La prisión preventiva como medida cautelar está circunscrita al proceso penal y delimitada en el tiempo en razón del bien jurídico lesionado cual es la libertad del encausado, ante lo cual el legislador establece los plazos para su cumplimiento, la posibilidad de prórroga, la revisión de la medida y la posible excarcelación del indiciado.

#### **Plazos y Prorroga**

El plazo razonable para tener detenida a una persona debe ser analizado según las particularidades de cada situación en concreto. La duración de la investigación por parte del Ministerio Público, los recursos técnicos que utilice la defensa y el proceder de los órganos jurisdiccionales encargados de la conducción del proceso, deben ser elementos de importancia cuando se analice la duración y extensión de la prisión preventiva del acusado. Es ilegítimo y violatorio de los principios de inocencia y en especial del principio de proporcionalidad el mantener a una persona en espera del debate oral y público o de la firmeza de una

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

sentencia condenatoria, cuando el atraso a lo largo del proceso judicial se ha debido a la negligencia o falta de seriedad de las autoridades competentes.

La Sala Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en relación con el tema de la duración excesiva de la prisión preventiva calificándola de arbitrario cuando la detención provisional sobrepasa el “plazo razonable” que establece la ley para que la causa sea elevada a juicio y se dicte sentencia a efectos de decidir la situación jurídica del acusado;..”

**E. La Audiencia oral en la imposición de la prisión preventiva y el debido proceso**

[MADRIGAL ZAMORA, Roberto]<sup>11</sup>

“Como hemos sostenido en otro lugar la oralidad dentro de un proceso de corte acusatorio debe ser entendida como un concepto que forma parte del Debido Proceso, y que por lo tanto resulta ser un derecho del imputado. No nos cabe ninguna duda que la defensa técnica se ejerce de modo mucho más eficiente cuando los argumentos se sostiene de manera directa frente al juez, con lo cual se honra un principio dialéctico que se encuentra en la base del diseño del proceso penal.

Es la confrontación cara a cara con el acusador donde se puede ejercer de manera mucho más vehemente e inmediata la defensa de los intereses del acusado; obligándose además al juez a exhibirse al tener que enfrentar y fallar también de cara a las partes por lo cual debe contemplarse legalmente la obligación del juzgador de dictar su resolución en presencia de las partes.

(...)

La Defensa Pública costarricense debe explotar la capacidad de

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

palabra que le confiere su estructura organizativa y el prestigio de que goza tanto a nivel nacional como internacional. La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal con todos los cambios a nivel administrativo y procesal que conlleva es una buena coyuntura para que asumamos un papel no ya de simples operadores del derecho sino de cuerpo de profesionales críticos y comprometidos.

Es hora entonces de que la defensa pública produzca un saber propio y lo divulgue, esto es que se proponga la elaboración de un discurso riguroso sobre los diferentes temas del proceso penal y de la dogmática jurídica y que lo exporte y defienda ante el foro, la academia y la opinión pública.

Dicho discurso sin duda alguna deberá partir de la premisa del compromiso con la defensa de las garantías individuales consagrados a nivel constitucional y en los documentos internacionales sobre derechos humanos y ser el reflejo de las sistemáticas y constantes reflexiones institucionales.

(...)

Pero aún por sobre las consideraciones que se puedan desprender de las cifras antes expuestas, el principal argumento que debe esgrimirse en pro de la audiencia oral para el dictado de la medida cautelar se encuentra en el Principio de Igualdad de Armas. Recuérdese como de todas las causas en las que la solicitud de medida cautelar se tramitó de manera escrita en solo 4 de ellas la defensa expresó sus alegatos; evidentemente el punto a discutir aquí no es si se produjo una falta de diligencia de parte de la defensa sino el hecho de que el diseño del proceso no contempla expresamente la posibilidad para la defensa de expresarse.

En efecto, no se estipula por ninguna parte la concesión de una audiencia para que la defensa exponga sus alegatos sobre la



## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

solicitud del acusador procediendo legalmente el juzgador cuando sencillamente una vez recibida la solicitud del acusador procede a resolverla sin esperar ni motivar la exposición de la defensa. Como lo dijimos en el apartado correspondiente se falla a espaldas del acusado y sin procurarse la opinión de su asesor legal.

Por lo tanto proponemos una reforma legal que estipule la obligación de escuchara imputado en una audiencia oral a la que serán convocados el fiscal, el imputado y su defensor presidida por el juez de la etapa preparatoria. De dicha audiencia deberá dejarse al menos un registro fónico el que podrá ser utilizado por las partes para demostrar en la instancia de apelación la existencia de vicios y los alegatos de quienes estuvieron presentes con la finalidad de demostrar la legitimidad de la medida o posición adoptada por el juez.

Esto último es de fundamental importancia para los intereses de la defensa toda vez que frecuentemente los juzgadores incurren en un vicio de "ultra petita" al dictar medidas con base en argumentos, elementos de convicción o existencia de algún peligro procesal que ni siquiera fue invocado o sostenido por el acusador.

Correspondientemente con la idea de que es en la confrontación oral directa donde mejor se pueden hacer valer los intereses de las partes, se encuentra la consideración de que al momento de emitir el fallo el juzgador debe hacerlo en presencia de las partes a las cuales deberá explicar las razones que lo sustentan. Se encuentra aquí la idea expresada al inicio de la presente comunicación en la que se consideró que la obligación del juzgador de exponerse frente al acusado y demás involucrados es una garantía de imparcialidad y responsabilidad del mismo. De tal modo que aún cuando debe permitirse que con base en criterios de complejidad o por razones de tiempo se pueda diferir el dictado de la resolución debe estipularse la obligación de convocara las partes para la exposición del fallo. Obviamente el plazo que

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

tendrá el juez nunca podrá superar las veinticuatro horas constitucionalmente establecidas como límite máximo para la detención de una persona sin que exista pronunciamiento jurisdiccional sobre esa privación de libertad, contadas a partir del momento inicial de tal detención.

El actual disciplinamiento que el código hace de esta audiencia (párrafo final del artículo 242) en la que la audiencia es absolutamente opcional y cuya convocatoria es de resorte exclusivo del juzgador es, desde el punto de vista de los intereses del imputado una limitación inaceptable y que riñe con la perspectiva acusatoria que se supone inspira al nuevo diseño procesal. La exposición oral en cualquier caso en que se discuta la aplicación de una medida cautelar debe ser vista como un requisito de legitimidad independientemente de la gravedad, complejidad o importancia del caso concreto.

## 2 **NORMATIVA**

### **A. Código Procesal Penal** <sup>12</sup>

ARTICULO 238.- Aplicación de la prisión preventiva La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ARTICULO 239.- Procedencia de la prisión preventiva

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

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

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

c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

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

(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 45 de la ley N° 8589 del 25 de abril del 2007).

ARTICULO 240.- Peligro de fuga

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.
  
- b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.
  
- c) La magnitud del daño causado.
  
- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

ARTICULO 241.- Peligro de obstaculización

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

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.

b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.

ARTICULO 242.- Prueba para la aplicación de medidas cautelares El fiscal o, en su caso el Tribunal, podrán recibir prueba, de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar.

Dicha prueba se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate.

El tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar.

Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta.

ARTICULO 243.- Resolución que acuerda la prisión preventiva

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.

b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.

c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso.

d) La cita de las disposiciones penales aplicables.

e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

ARTICULO 247.- Exención de prisión

Si el imputado está en libertad, podrá solicitar al tribunal que lo exima de la posible aplicación de la prisión preventiva, acordando al efecto alguna de sus medidas sustitutivas.

ARTICULO 253.- Revisión de la prisión preventiva

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. El incumplimiento del deber de revisión periódica sólo producirá la aplicación del régimen disciplinario cuando corresponda.

Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él.

ARTICULO 254.- Revisión, sustitución, modificación y cancelación de las medidas Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el tribunal, aun de oficio y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición.

Si la caución rendida es de carácter real y es sustituida por otra, será cancelada y los bienes afectados serán devueltos.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ARTICULO 255.- Acta

Previo a la ejecución de las medidas cautelares, cuando corresponda, se levantará un acta en la que constará:

- a) La notificación al imputado.
- b) La identificación y el domicilio de la institución o de los particulares que intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de la función u obligación que les ha sido asignada.
- c) Las advertencias a los particulares de las obligaciones que asumen en caso de incumplimiento por parte del imputado.
- d) El señalamiento del lugar o la forma para recibir notificaciones.
- e) La promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones.

ARTICULO 256.- Recurso

Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo.

También serán apelables, sin efecto suspensivo, las resoluciones que impongan cualquier otra medida cautelar o rechacen una medida sustitutiva cuando se dicten durante el procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que no se esté en los casos del párrafo primero.

En estos casos, se emplazará a las partes por el término de



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

veinticuatro horas y a su vencimiento el tribunal de alzada se pronunciará, sin ningún trámite. Para estos efectos, sólo se enviarán al tribunal las piezas indispensables para resolver y no regirá el procedimiento establecido para tramitar el recurso de apelación.

ARTICULO 257.- Cesación de la prisión preventiva

La privación de libertad finalizará:

a) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida, aun antes de que transcurran tres meses de haberse decretado.

b) Cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena por imponer, se considerará incluso la aplicación de reglas penales relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.

c) Cuando su duración exceda de doce meses.

ARTICULO 258.- Prórroga del plazo de prisión preventiva

A pedido del Ministerio Público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Si se dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más. Esta última prórroga se sumará a los plazos de prisión preventiva señalados en el artículo anterior y en el párrafo primero de esta norma.

Vencidos esos plazos, no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

La Sala Tercera o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.

(Así reformado por el inciso e) del artículo 1 de la Ley N° 8146 de 30 de octubre del 2001)

ARTICULO 259.- Suspensión de los plazos de prisión preventiva

Los plazos previstos en el artículo anterior, se suspenderán en los siguientes casos:

(\*) a) Durante el tiempo en que el procedimiento esté suspendido a

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

causa de la interposición de un recurso o acción ante la Sala Constitucional.

b) Durante el tiempo en que el debate se encuentre suspendido o se aplaze su iniciación por impedimento o inasistencia del imputado o su defensor, o a solicitud de estos, siempre que la suspensión o el aplazamiento no se haya dispuesto por necesidades relacionadas con la adquisición de la prueba o como consecuencia de términos para la defensa.

c) Cuando el proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución motivada del tribunal.

(\*) (Por resolución de la Sala Constitucional de N° 2004-03901 de las 15:08 hrs. del 21/04/2004, interpretó el inciso a) de este artículo en el siguiente sentido: se declara que esa norma no contraviene el artículo 39 constitucional ni los principios de seguridad y certeza jurídica siempre y cuando se interprete que la suspensión del plazo de la prisión preventiva dispuesta en esa norma no puede en ningún caso superar los plazos máximos establecidos en el artículo 378 inciso a) del Código Procesal Penal y que, cumplidos éstos, deberá ponerse al imputado en libertad.)

ARTICULO 260.- Limitaciones

No se decretará la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años o valetudinarias, si el tribunal estima que, en caso de condena, no se les impondrá pena mayor a cinco años de prisión. Tampoco se decretará en relación con personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

En estos casos, si es imprescindible la restricción de la libertad, se deberá decretar el arresto domiciliario o la ubicación en un centro médico o geriátrico.

Podrá sustituirse la prisión preventiva por el arresto domiciliario, a las mujeres en estado avanzado de embarazo o con un hijo menor de tres meses de edad, cuando la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.

### ARTICULO 261.- Incomunicación

El tribunal podrá ordenar la incomunicación del imputado en resolución fundada, hasta por diez días consecutivos, cuando previamente haya dispuesto la prisión preventiva y existan motivos que se harán constar en la resolución, para estimar que se pondrá de acuerdo con sus cómplices u obstaculizará de otro modo la investigación.

La incomunicación no impedirá que el imputado se comunique con su defensor inmediatamente antes de rendir su declaración o antes de realizar cualquier acto que requiera su intervención personal.

El Ministerio Público y la policía judicial podrán disponer la incomunicación del aprehendido sólo por el plazo necesario para gestionar la orden judicial, el cual no podrá exceder de seis horas.

### 3 JURISPRUDENCIA

#### Consitucionalidad de la Prisión Preventiva

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>13</sup>

Io.- La pretensión del recurrente para que se declare inconstitucional el artículo 291 del Código de Procedimientos Penales se fundamenta en las siguientes argumentaciones:

a) Al no tener término establecido en el propio Código de Procedimientos Penales, la prisión preventiva, es contraria al artículo 40 de la Constitución Política, pues se constituye en, pena perpetua y en consecuencia resulta ser un tratamiento cruel y degradante.

b) Dicho artículo es contrario a lo reglado en el numeral 39 de la Constitución, dado que la prisión preventiva se impone sin observarse el debido proceso y no se acuerda en sentencia.

c) El artículo 291 del Código de Procedimientos Penales lesiona lo reglado en el artículo 41 del marco Constitucional, en razón de que los procedimientos penales se tramitan lentamente y por ese motivo, pasan semanas, meses y años y el imputado, cuando se encuentra sometido a una prisión preventiva, continúa sufriendo una pena, que al no estar sujeta a término, resulta perpetua,

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

contraviniéndose así el principio de justicia pronta y cumplida, garantizado también en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que también resulta lesionado.

IIo.- El primer argumento del recurrente es que la prisión preventiva como tal no tiene término fijado y ello la hace inconstitucional.

Dispone el artículo cuestionado:

"El Juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiere concedido la excarcelación.

1) Cuando el delito que se le atribuye esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de tres años;

2) Si éste fuere inferior, en los casos previstos por el artículo 298;y

3) Cuando concurren varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo a los artículos 75 y 76 del Código Penal."

La interpretación de una norma, no puede hacerse, sin riesgo de llegar a conclusiones falsas, con independencia de todas aquellas otras que con ella estén relacionadas. La prisión preventiva esta estrechamente vinculada con los institutos que permiten darla por concluida, tales como la prórroga extraordinaria y la excarcelación y con aquellos que señalan los casos en que procede la detención de las personas sometidas a proceso y las garantías que a su favor deben reconocerse, en razón de ello, para

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

establecer si se ajusta o no al marco constitucional, el artículo 291 cuestionado debe ser interpretado en conjunto, con aquellos otros que inciden o pueden incidir en su aplicación, pues en ellos se fija la forma y la oportunidad para dar por concluida la prisión preventiva. En realidad la prisión preventiva si se encuentra, en nuestro medio, sujeta a término, éste -aunque no establecido con base a semanas, meses o años, como lo pretende el accionante- si tiene parámetros precisos, según luego se analizará.

IIIo.- La prisión preventiva se encuentra constitucionalmente aceptada en el artículo 37 de la Carta Fundamental, relacionada directamente con el principio de inocencia contenido en el numeral 39 idem, que garantiza el trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza el citado artículo 37, ello hace que no resulte inconstitucional por estimarla contraria a lo reglado en el 39, siempre y cuando se la utilice cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u ocultación de la prueba. El constituyente permitió la afectación de la libertad de los encausados, por medio de la prisión preventiva, pero al aceptar el principio de inocencia en el artículo 39, ello tiene como consecuencia -cuando se interpretan ambas normas, relacionándolas-, que la prisión preventiva sólo pueda acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de intereses -en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia- puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad. Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o precautoria, que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

cuando no resulte necesaria a los fines del proceso; para ello existen otras instituciones procesales. La prórroga extraordinaria es una de ellas, según los artículos 325 y 326 del Código de Procedimientos Penales procede cuando vencido el término ordinario de la instrucción, no existieren elementos de convicción suficientes para sobreeser, ni para disponer la elevación a juicio. Otra lo es la excarcelación, que debe ser acordada. aún de oficio, según lo disponen los artículos 297 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, cuando la detención provisional ya no tenga ninguna razón de ser. En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo -su libertad-, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor con un estado de inocencia, garantizado en nuestro medio por la propia constitución en su artículo 39. Esta tesis fue aceptada a nivel legal en el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales, en el que se dispone:

"La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados."

Otras normas que deben ser tomadas en consideración, al resolver sobre la necesidad de acordar una prisión provisional, su mantenimiento o cesación, son las contenidas en los artículos 3 y 294 del ordenamiento procesal analizado, en las que se señala que siempre debe interpretarse restrictivamente toda norma que



## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

autorice afectar la libertad de los procesados y que la prisión preventiva debe hacerse cesar cuando, el mantenerla haya perdido su necesidad procesal. Las medidas cautelares deben ser utilizadas sólo cuando circunstancias propias del proceso así lo exijan, son provisionales -no definitivas- y deben necesariamente darse por concluidas cuando no resulten indispensables a los fines del proceso o hayan cumplido ya con su cometido. De lo anterior puede concluirse que tanto el marco constitucional, como el convencional, permiten la prisión preventiva (artículos 37 de la Constitución Política y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero ella, según se ha dicho, debe ser aplicada por los jueces, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, de modo tal que cuando resulte innecesaria, es obligación del juez hacerla cesar, ya sea en aplicación del artículo 294 del ordenamiento procesal penal o acordando la excarcelación del encausado -aún de oficio-, conforme a lo reglado en los artículos 297 y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

IVo.- Todo lo anterior nos lleva a concluir que la prisión preventiva, por sí sola no resulta contraria al marco constitucional o convencional citados, por el contrario, el artículo 37 de la Carta Magna la autoriza, al igual que el 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero es indudable que, como medida provisional que es y a efecto de salvaguardar las consecuencias del estado de inocencia garantizado en el artículo 39 de la Constitución y 8.2 de la Convención, se encuentra sujeta a término y restricciones. Término que está fijado en nuestro sistema por las normas que permiten su cesación -según ya se analizó-, y la propia regla contenida en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exige que quien se encontrare sometido a proceso, sea juzgado en un plazo razonable, o puesto en libertad, sin perjuicio de que el proceso pueda continuar. Garantía ésta -juzgamiento en plazo razonable- que esta Sala ha reconocido en varios casos, fijando cuándo puede

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

estimarse, para el caso concreto, que el plazo que se ha tomado el juzgador para realizar la inestructiva, no resulta razonable. Visto de esa manera, lo inconstitucional no es la institución en sí, sino su eventual prolongación más allá de las necesidades del proceso, extremo este que no puede ser reconocido en una acción de inconstitucionalidad, sino en el caso concreto, mediante el recurso de hábeas corpus en el que se tome en consideración las circunstancias propias del asunto sometido a juicio.

Vo.- Al indicar que es el artículo 37 constitucional el que regula sobre la prisión preventiva, ello no conlleva a desconocer que la prohibición de tratos crueles o degradantes también se da en relación a los sometidos a prisión preventiva y que la exigencia de justicia pronta y cumplida lo es respecto de todo proceso judicial o administrativo. Estas garantías deben ser reconocidas a quien se encuentre detenido con base en una prisión preventiva, por lo que no puede someterse a tratamientos crueles o degradantes y debe ser juzgado prontamente, pero el hecho de que así no suceda, no lo es con autorización de las normas que posibilitan la prisión preventiva.

VIo.- La tesis del accionante, en relación con la argumentación marcada b), parte de una base incorrecta al asimilar la prisión preventiva, que es una institución eminentemente procesal, con la pena que tiene una indudable naturaleza punitiva. Esa diversa razón de ser de ambos institutos conlleva un trato diferente para cada uno de ellos. La prisión preventiva, como ya se apuntó, tiende a garantizar los fines del proceso y está constitucionalmente permitida en el artículo 37, mientras que la prisión tiene como fines los propios de la pena, pues es una de ellas -artículo 50 del Código Penal- y constitucionalmente se le acepta -artículo 39- como consecuencia de haberse acreditado que se irrespetó el ordenamiento jurídico del país, lesionándose un bien jurídico de importancia para la normal convivencia de los

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ciudadanos, irrespeto que le es atribuible al condenado y así se reconoce en sentencia firme. Mal puede entonces pretenderse exigir, según las alegaciones del accionante, el dictado de una sentencia firme para posibilitar una prisión preventiva, la Constitución Política no señala tal exigencia.

VIIo.- Al analizar el primer argumento se estableció el por qué debe aceptarse, que en nuestro sistema procesal penal, la prisión preventiva si se encuentra sujeta a término, lo dicho ahí resulta válido para desestimar la tercera argumentación. La prisión preventiva no es una pena perpetua, por el contrario, no es pena y si se encuentra sometida a termino.

### **Naturaleza y finalidad**

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL]<sup>14</sup>

" II.- Inicialmente se debe tener claro que la existencia de la normativa procesal donde se recoge la medida cautelar de la prisión preventiva, según el artículo 238 en relación con los artículos 239, 240 y 241 todos del Código Procesal Penal (CPP), no violenta en forma alguna el principio de inocencia que protege a toda persona sometida a proceso penal. La prisión preventiva es un instituto procesal dirigido a preservar, de la mejor manera, los efectos del correcto desarrollo del proceso penal, y nunca se podría dirigir a afectar el conocimiento esencial de la causa. En efecto, tenemos que el decreto de prisión preventiva se realiza en casos muy concretos y siempre de corte eminentemente procesal, nunca versando sobre consideraciones de fondo o sustantivas. En este sentido, el artículo 238 CPP se limita a exponer los parámetros con que cuenta el juzgador para emitir el decreto de prisión preventiva, señalando, claramente, como finalidad esencial, el «asegurar el descubrimiento de la verdad y la

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

actuación de la ley». Estos fines son esencialmente procesales, siguiendo el ordinal 239 CPP al señalar los casos en que procede la prisión preventiva, aclarando los artículos 240 y 241 qué debemos de entender por peligro de fuga y de obstaculización, respectivamente. En definitiva, el instituto de la prisión preventiva, a pesar de que limita la libertad del sujeto sometido a proceso penal y afecta, seriamente, derechos fundamentales, el mismo no es inconstitucional y resulta necesario para lograr los fines del proceso, pues sin él, se haría nugatorio el ejercicio de la soberanía del Estado ante las violaciones del sistema penal. Ahora bien, esta situación no puede permitir, de manera alguna, que se utilice en forma automática, pues su aplicación se entiende en forma excepcional y extraordinaria, en aquellos asuntos que en verdad lo ameriten. En igual sentido, se debe decir que de forma alguna se procede a violentar la correcta aplicación del principio del debido proceso, ante la violación aparente del principio de inocencia, si ello es parte esencial de la investigación inicial y dirigida con fines meramente procesales para lograr la búsqueda de la verdad real de los hechos y la solución del conflicto surgido en un primer momento por una actuación que reviste elementos de ilícita y de probable subsunción dentro de los presupuestos de hechos de los tipos penales recogidos en el Código penal costarricense. Aunado a lo anterior, tenemos que la aplicación de la prisión preventiva debe respetar aspectos básicos de necesidad de imposición, donde el caso concreto y las circunstancias del mismo así lo requieran, además de ser proporcional y razonable, pues como medida cautelar y privativa del derecho fundamental de la libertad, debe de ajustarse al pedido del proceso y no servir como adelanto de pena, de ser así, se desnaturalizaría el instituto y se violarían flagrantemente los derechos de los sometidos a esta medida preventiva. En el caso subjúdice no se presenta esta situación y la medida acordada por este Tribunal resulta justificada, necesaria y proporcional a los hechos investigados, así como al juicio de probabilidad establecido. "

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Orden de diligenciar las pruebas ofrecidas por la defensa del imputado

Nº 2006-00018

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y diecisiete minutos del seis de enero del dos mil seis.

El recurso de habeas corpus está previsto para la protección de ciertos derechos fundamentales, como son la libertad personal, la integridad física y la libertad de tránsito. Cuando en el marco de un proceso penal se aplica la medida cautelar de prisión preventiva, la afectación que ella implica para la primera de las libertades señaladas faculta la intervención de la Sala , por medio de este recurso, para indagar la legitimidad de la disposición jurisdiccional. Ello, sin embargo, sujeto a que no se desnaturalice la garantía del derecho fundamental en cuestión, trocándola en un control paralelo del proceso penal, que suplante la función que los órganos de ese orden están llamados a cumplir. No escapa a la Sala que la delimitación de ambos campos es delicada, aunque no impracticable. Así, por ejemplo, gran parte de la argumentación del aquí recurrente gira en torno a la manifiesta inocencia de su cliente, constatable desde el propio inicio del proceso penal y que torna, por ello, en injusta su actual privación de libertad. Sin embargo, la prueba que ha pretendido allegar a la causa penal, y ahora ante esta sede, lo que sustenta es una versión de los hechos que pretende desvirtuar la responsabilidad penal del encartado. Objetivo que, desde luego, no contraviene el ordenamiento jurídico, y más bien puede perfectamente entenderse que es el que muchas veces se traza la defensa de un imputado. En lo que yerra palmariamente el actor es en querer imponer, desde ya, esa versión a los jueces del orden penal y ahora a esta Sala. Como se dijo supra , no toca a la Sala

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

establecer si el amparado es o no responsable penalmente de los hechos que se investigan. Un reclamo, en la tónica del aquí expuesto, podría acogerse en habeas corpus, solamente en casos excepcionalísimos. Y este no reúne esas condiciones. No porque el defendido del actor no merezca tutela, pues todo proceso penal involucra seres humanos. Si no porque lo que existe hasta el momento son versiones diversas y contradictorias de los hechos investigados, y el valorar la prueba para inclinarse por una de ellas corresponde tan solo al tribunal que celebre el juicio. De igual manera, las irregularidades que el defensor considere que se produzcan durante el trámite del proceso deben atacarse y remediarse ahí mismo y no ante la Sala , la cual, por cierto, no es una instancia adicional, para discutir las peticiones que no se concedan en la jurisdicción penal. Así, los reclamos relacionados con las declaraciones juradas ofrecidas, las peticiones de recabar otros testimonios, el dejar sin efecto la resolución que confirió audiencia al Ministerio Público, el rechazo de la actividad procesal defectuosa reclamada y la alegada equivocación de remitir a la menor ofendida a la Medicatura Forense , cuando ya hay un dictamen forense listo, deben desecharse.

Por otra parte, las resoluciones que ordenan y mantienen la privación de libertad provisional del defendido del recurrente están suficientemente fundamentadas, conformándose con lo mandado sobre el tema por la Constitución y la legislación procesal penal: hay elementos de convicción suficientes para sostener con grado de probabilidad la responsabilidad penal del actor, basados en un relato claro de un grave y reiterado abuso sexual y una identificación clara del agresor; convergen el peligro de obstaculización, pues la menor dice haber sido obligado a prometer silencio del abuso, y el de fuga, fundamentado en la gravedad de los hechos atribuidos y la alta pena que podría llegarse a imponer al encartado.

En cuanto al control que ejerció el ad quem sobre las actuaciones

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

del Juzgado Contravencional de Grecia y del Ministerio Público, en el sentido de ordenarles diligenciar las pruebas ofrecidas por la defensa del imputado, no encuentra la Sala que con ello se irrespetara sus derechos, sino que, al contrario, se procura orientar el proceso para que la defensa pueda ser ejercida plenamente. Este extremo del recurso, por lo tanto, debe también desestimarse.

**Prisión preventiva Condiciones para su decreto**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>15</sup>

" V.- Al autorizar la presente prórroga de la prisión preventiva, es importante señalar los siguientes puntos: A) De acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Política, para que pueda ordenarse la detención de una persona (y consecuentemente su prisión preventiva) es requisito esencial que haya un indicio comprobado de que ha cometido delito. Además, para los fines que interesa recalcar aquí, el artículo 238 del Código Procesal Penal añade que la aplicación de la prisión preventiva requiere resolución judicial fundada y que dicha medida sólo podrá acordarse " en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley ." B) Desde esta óptica, debe tenerse en cuenta que en este asunto concreto ya se agotó el plazo ordinario de la prisión preventiva y sólo faltan tres meses para que se agoten las prórrogas que -en forma extraordinaria- puede conceder este Tribunal. Pese a ello, aún no se ha realizado el juicio por los motivos ya expuestos. C) En términos prácticos, lo anterior implica que, salvo el surgimiento de situaciones imprevistas o impedimentos insuperables, los órganos encargados de la tramitación considerarán la naturaleza extrema del plazo concedido y realizarán puntualmente las diligencias necesarias para la conclusión de los procedimientos.» (TCP, N° 1128 de las

11:00 horas del 1 de noviembre de 2004). Tal como lo indica la Fiscalía, se mantienen incólumes las circunstancias que han venido justificando la adopción de la medida cautelar a efecto de asegurar la realización del juicio y la actuación de la ley, por lo que resultaría necesario mantener la medida cautelar, a efecto de que se re programe y procure realizar el juicio, con el dictado de la sentencia correspondiente. Sin embargo este Tribunal no puede autorizar una prórroga más allá del límite previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal. No obstante, debe hacerse notar que a folio 919 aparece la constancia de que el debate no se realizó por cuanto no asistieron ni el defensor del imputado Sánchez Rojas ni los testigos, por lo podría surgir una causal de suspensión del plazo, que se regula en el artículo 259 inciso b) del Código Procesal Penal, y que resulta competencia del tribunal de instancia resolver acerca de esa cuestión.

## **Debido Proceso**

**Principio de defensa en materia penal Prisión preventiva ordenada en forma infundada después de escuchar la prueba de cargo durante la primera audiencia del debate**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>16</sup>

"I.- Recurso de casación interpuesto por el licenciado Alfredo Arias Calderón, defensor público del justiciable. Primer motivo por la forma: Violación al debido proceso, por quebranto de los principios de imparcialidad y objetividad del juez: Señala la



## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

defensa, que luego de la primer audiencia del debate, después de escuchar las declaraciones de los testigos de cargo y aún contando con prueba documental y pericial pendiente de evacuar, los Juzgadores tomaron la determinación de imponer la medida cautelar de prisión preventiva al encartado, argumentando que: "... La experiencia del Tribunal demostraba que muchos imputados no volvían a la audiencia de la tarde una vez escuchada la prueba testimonial...". Con ello se evidencia - a su juicio - un claro adelanto de criterio, pues: "... No es posible creer razonablemente que el imputado no pueda salir absuelto luego de que el Tribunal dicta en forma oficiosa su prisión preventiva, medida que había sido rechazada en la etapa de investigación y que es dictada en medio debate a pesar de que el imputado siempre asistió al llamado judicial, incluso cuando no era obligatoria su presencia...". Afirma, que la medida cautelar se dictó fuera de los presupuestos legales, pues el imputado no había realizado o dejado de realizar conducta alguna que hiciera presumir la existencia de peligro de fuga y que más bien, esa medida responde a la credibilidad acordada por el a quo a la prueba de cargo, una vez escuchada ésta. Asiste razón al recurrente: En el presente caso, efectivamente, el Presidente del Tribunal quebrantó los principios de objetividad e imparcialidad, en tanto luego de recibir los testimonios de las ofendidas y el de la señora Guiselle Marina Gómez Chaves, manifestó que no podía interpretarse, sino como una valoración anticipada de la prueba - previo a incorporarla en su totalidad - los elementos de convicción admitidos y escuchadas las conclusiones, tanto del Ministerio Público, como de la Defensa. Luego de evacuar las declaraciones referidas y en virtud de que el juicio debía suspenderse para continuarlo en horas de la tarde, el Juez Óscar Mario Vargas Quesada, de manera oficiosa y totalmente infundada, decidió decretar la prisión preventiva del justiciable. Entre las razones indicadas para motivar la imposición de la medida (que dicho sea de paso, se había rechazado a lo largo del trámite del proceso), no medió ningún acontecimiento relacionado con un cambio

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

de circunstancias, de manera que se justificara la concurrencia de alguno de los peligros procesales exigibles para dictarla. Nótese, que: "... Vencido el plazo el Tribunal suspende el debate y de previo a hacerlo decreta la prisión preventiva del imputado a partir de este momento, al haber escuchado la prueba de cargo, hace ver el señor presidente que al ser comprometedora, en algunos casos los imputados no se someten al proceso, por lo que se le ordena su detención por este día a fin de asegurar la continuación del debate...", (cfr. acta de debate, folios 113-114; el resaltado se suple). En otras palabras, decir que más allá del dictado ilegítimo de la prisión preventiva - pues no se fundamentó la medida en ninguno de los peligros procesales previstos por ley como requisito ineludible - en la especie, de manera prematura e innecesaria, el Juzgador externó un criterio de valor acerca de la impresión que le causaron las declaraciones de Gómez Chaves, G.C.G. y K.C.G., comprometiendo así su papel de juez imparcial. La recusación formulada por el abogado defensor fue, asimismo, rechazada en términos poco claros, pues al responder la incidencia, el a-quo se limitó a indicar que tenía potestad de disponer la medida y que por experiencia, los imputados que escuchan prueba de cargo comprometedora, se ausentan de los debates (folio 117). Consta en autos, que desde el inicio del proceso, aún de previo a recibir la declaración indagatoria, las menores habían depuesto con amplitud respecto a los sucesos objeto de la sentencia (cfr. folios 3-4 y 12-14), por lo que no se concibe cómo, la circunstancia de que reiteraran su dicho en el debate, variara las circunstancias y denota el carácter más bien valorativo de la prueba que contiene la frase externada por el Presidente del cuerpo colegiado. La no taxatividad de las causales reunidas en el artículo 55 del Código Procesal Penal, ha sido ya tema referencial en esta Sala: "... Ahora, si bien el artículo 55 de la normativa de rito en vigencia establece una serie de supuestos o causales por las que las partes o sujetos del proceso se pueden inhibir y recusar, se considera que este listado tiene un carácter enunciativo y no taxativo (numerus apertus). Así, si una

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

circunstancia, situación o hecho específico puede eventualmente afectar los principios que se citan, y aunque no se hubiese contemplado de manera expresa en la ley como una causal, las partes (y sobre todo los jueces) pueden excusarse de seguir conociendo la causa que tramitan. Incluso, de no hacerlo de manera libre o espontánea, los otros intervinientes estarían facultados para interponer la recusación respectiva. La propia Sala Constitucional ya se ha pronunciado a favor de esta tesis, es decir, a favor de la posibilidad de que los jueces u otros sujetos del proceso (fiscales, por ejemplo) se inhiban o se recusen cuando la imparcialidad con la que están obligados a actuar pueda verse lesionada de alguna forma, aun cuando el motivo que se acusa o invoca no esté previsto en la normativa de rito, pues señaló que: "Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación [lo mismo que el actual Código Procesal Penal], la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez." (Sala Constitucional, voto No. 7531 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997)". (Sala Tercera, # 489, de 11:12 horas del 14 de mayo de 2004). No podría ser de otra forma, pues el principio de legalidad - del cual los cánones de imparcialidad y objetividad judicial son corolarios - establece que nadie podrá ser condenado a descontar una pena, ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a la normativa ritual y observando en forma estricta las garantías, facultades y derechos previstos para las personas. La imparcialidad del Juzgador también se garantiza como un derecho del acusado, en el texto de los artículos 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 14 inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; principio que también recogen los artículos 35 y 42 de la Constitución Política, 6 y 180 del Código Procesal Penal. El hecho de no haberse separado el Juez Vargas Quesada del conocimiento de la causa seguida contra José Cortés Brenes - pese a existir motivo para ello - implica que su intervención en el asunto - luego de ser recusado - constituye un vicio de carácter absoluto. En efecto, en esa situación, el citado funcionario carecía de capacidad legal para continuar actuando en el proceso y con su efectiva intervención en éste, se afectó también el derecho de defensa, por haberse rechazado infundadamente la gestión recusatoria tendente a eliminar el vicio. Es evidente entonces, que en este caso se ha quebrantado el debido proceso, principio garantizado por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y que constituye la razón de ser de las disposiciones contenidas en los artículos 55, 61 y 178 del Código Procesal Penal. Por lo consiguiente, corresponde declarar con lugar este primer motivo del recurso . Se anulan tanto la sentencia impugnada, como el

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

debate que le sirvió de sustento, debiendo ordenarse el reenvío para nueva sustanciación del proceso, con arreglo a Derecho. Por irrelevante, se omite pronunciamiento alguno respecto a los otros motivos del reclamo interpuesto, así como del recurso de casación de los defensores. Se ordena la inmediata libertad del imputado si otra causa no lo impide. "

**Inexistencia de audiencia al imputado sobre la solicitud de medida cautelar hecha por el Ministerio Público no viola derecho fundamental alguno**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>17</sup>

Alega el accionante que este artículo viola por omisión principios del debido proceso establecidos no solo en la Constitución Política, sino también en tratados y convenios de derecho internacional sobre los derechos humanos suscritos y aprobados por Costa Rica. La omisión consiste en la inexistencia de una audiencia al imputado sobre la solicitud de medida cautelar hecha por el Ministerio Público.

El derecho de defensa, consagrado en la Constitución Política a través de varias disposiciones constituye la base jurídica de todo el sistema de garantías procesales que rigen en el ordenamiento jurídico-penal. En la base se encuentra el derecho de acceso a la justicia (artículo 41 constitucional), definido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia sano y transparente, que se compone de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, entendiéndose por ella el declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos controvertidos (en este sentido, ver la sentencia número 01205-96). De esta suerte, el derecho de defensa comprende en sí mismo el debido proceso, que contiene

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, a manera de garantías, para asegurar la vigencia y eficacia de la efectiva defensa en los diversos procedimientos, tanto de índole jurisdiccional como los de carácter administrativo y sancionatorio.

Respecto del contenido del derecho de defensa del imputado, este Tribunal ha indicado:

" El derecho de defensa en sí : También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) ,g) del párrafo 2º., y de los párrafos 3º. y 5º. del artículo 8º. de la Convención Americana, de todo lo cual resulta una serie de consecuencias, en resumen: el derecho del reo de ser asistido por un traductor e intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso, también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente , opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución Política-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso, tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, deben ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa , lo cual

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen, etc., el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez. Cabe advertir, asimismo, que el de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquier que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan." (Sentencia número 01739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y nueve).

En este sentido, y de conformidad con la legislación procesal vigente, la presencia del abogado defensor es fundamental en todo el proceso, a partir de las diligencias iniciales -en la investigación policial-, momento en que debe intimidarse al imputado y ponérsele al conocimiento de sus derechos y garantías constitucionales y procesales.

La omisión que alega el accionante no es inconstitucional, en tanto no causa indefensión al imputado. La resolución mediante la

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

cual se decreta la medida cautelar puede ser apelada con el objeto de que sea revisada por otra autoridad jurisdiccional; además se le confiere la posibilidad de recurrir a la revisión, sustitución, modificación y cancelación de la medida, todo lo cual, también puede ser recurrido (artículos 253, 254, 256 y 257 del Código Procesal Penal).

Por otra parte, es necesario recordar que en el procedimiento penal vigente, durante la etapa de instrucción, el Juez es un Juez de garantía de los derechos de las partes. En relación con este punto, en la sentencia 2002-12017 se indicó:

“ La función del juez en la etapa de la instrucción preparatoria es de garantía de los derechos de las partes y de cumplimiento de formalidades ordenadas en protección de los derechos fundamentales, como es el caso del allanamiento de morada (artículo 238 del Código Procesal Penal). De esta forma, el juez rescata su independencia frente al hecho investigado, lo que le permite cumplir con su cometido de fiel garante de los derechos de las partes -de todas las partes- del proceso penal. De esta forma, en la nueva legislación procesal penal se da un gran cambio en la conformación del sistema procesal en sí, ya que de un sistema inquisitorio, se pasa a uno acusatorio.”

Sobre el artículo 253 del Código Procesal Penal.

Disponen los párrafos primero y tercero del artículo 253:

“Artículo 253.- Revisión de la prisión preventiva

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión sólo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó.

(...)



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Sus solicitudes interrumpen el plazo señalado en el párrafo anterior.

(...)"

Según manifiesta el accionante la disposición resulta inconstitucional pues impide que se revise la medida cautelar, durante los primeros tres meses de impuesta, lo cual no solo resulta irracional, sino también carente de toda lógica.

El alegato del accionante no es correcto. De conformidad con el artículo 254, "...el tribunal, aún de oficio y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición." Asimismo, el artículo 256 del Código Procesal Penal dispone que una de las resoluciones apelables durante el procedimiento preparatorio e intermedio, es la que decreta por primera vez la prisión preventiva, o transcurridos los primeros tres meses, la que rechace una medida sustitutiva,

La circunstancia de que el trámite de investigación no esté en manos del Tribunal, no es óbice para que en caso de que surja una nueva circunstancia que justifique una modificación en la medida cautelar dictada, la defensa pueda argumentar y presentar la prueba correspondiente, ante el juez que corresponde el control del proceso (artículos 242, 253, 254 y 277 del CPP). La Sala Constitucional ha señalado que si no ha transcurrido el plazo de tres meses desde que se ordenó la detención provisional del imputado, el Juzgador puede rechazar las gestiones de

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

excarcelación planteadas sin mayor motivación, siempre y cuando estime -de hecho así es- que las condiciones que justificaron la detención no han variado (véase sobre esto la sentencia número 4348-98 de las 11:36 horas del 19 de junio de 1998). En este sentido, de presentarse nuevas circunstancias, el Tribunal deberá revisar la medida cautelar dictada a la luz de éstas. Ese examen es de oficio y el artículo 253 del Código Procesal Penal le permite además ordenar la continuidad, modificación o sustitución de la medida impuesta. Asimismo, está autorizado para pedir de oficio la prueba que estime conveniente a fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de la medida, a tenor de lo que estipula el numeral 242 párrafo primero del mismo cuerpo normativo. Él es el órgano jurisdiccional a cuya orden se encuentra el imputado y funge como garante del respeto de sus derechos fundamentales dentro del proceso penal, con especial énfasis en su libertad personal. La revisión de la prisión preventiva es un deber del Juez, no solo durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva o vencidos ellos como límite temporal, pues éste no se interrumpe en virtud de apelación, sino de solicitudes de revisión por parte del imputado o la defensa (256 y 257 CPP). No hay entonces denegación de justicia en los términos de consagra el artículo 41 de la Constitución Política, ni indefensión alguna para el imputado.

Conclusión.-

La impugnación que hace el accionante de la jurisprudencia relacionada con el artículo 33 del Código Procesal Penal no se admite por no cumplir los requisitos que a tal efecto ha dispuesto este Tribunal. La circunstancia de que el Código Procesal Penal no disponga dar audiencia al imputado sobre la solicitud de medida cautelar presentada en su contra, no resulta inconstitucional pues la Ley otorga al imputado otros medios para ejercer su derecho de defensa en relación con ese aspecto. En cuanto al contenido del artículo 253 del mismo Código, es claro que su texto no se ajusta

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

a la interpretación que de él hace el accionante y que el Tribunal en determinadas circunstancias, sí puede revisar la medida cautelar dispuesta durante los primeros tres meses.

**Prórroga de prisión preventiva**

**Finalidad y requisitos para su decreto**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>18</sup>

" VII.- Nota del Juez Zúñiga Morales.- Al autorizar la presente prórroga de la prisión preventiva, considero importante señalar los siguientes puntos: A) De acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Política, para que pueda ordenarse la detención de una persona (y consecuentemente su prisión preventiva) es requisito esencial que haya un indicio comprobado de que ha cometido delito. Además, para los fines que interesa recalcar aquí, el artículo 238 del Código Procesal Penal añade que la aplicación de la prisión preventiva requiere resolución judicial fundada y que dicha medida sólo podrá acordarse " en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley ." B) Desde esta óptica, debe tenerse en cuenta que en este asunto concreto ya se agotó el plazo ordinario de la prisión preventiva. Es decir, que -en principio- ha habido tiempo suficiente para recabar las pruebas necesarias para dictar una decisión definitiva (cualquiera que corresponda). En ese sentido, estimo necesario hacer ver, desde un punto de vista estrictamente jurídico, que la prórroga de la prisión preventiva que ahora se acuerda lejos de extender pura y simplemente la medida privativa de libertad, procura sobre todo garantizar que se resuelva con prontitud la situación jurídica del imputado. Precisamente por ello, en cumplimiento de lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 258 del Código Procesal Penal, el Tribunal está fijando " el tiempo concreto de la prórroga ", como también " las medidas concretas para acelerar el trámite de los

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

procedimientos ". C) En términos prácticos -por lo menos así lo entiende el suscrito- lo anterior implica que, salvo el surgimiento de situaciones imprevistas o impedimentos insuperables, los órganos encargados de la tramitación de este asunto se ajustarán al plazo concedido y realizarán con prontitud las diligencias necesarias para la conclusión de los procedimientos. Por ende, si la parte interesada llegara a considerar necesaria una prórroga adicional de la medida cautelar, sería necesario que justifique adecuadamente su petición, indicando con claridad las razones que han producido la demora. "

**Medida cautelar dictada para garantizar el éxito de la investigación y los fines del proceso**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>19</sup>

Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) que el Organismo de Investigación Judicial de Garabito tuvo conocimiento de que en playas Bejuco de Quepos y Hermosa de Jacó, existía una organización de individuos italianos y venezolanos que recibían droga en Costa Rica y la trasladaban a Europa por medio de tablas de surf, para lo cual se coordinó un operativo que dio como resultado la detención de varios sospechosos entre los cuales se encontraba el amparado Pérez Flores (ver solicitud de prisión preventiva del Fiscal Auxiliar de Garabito en folio 10); b) que en resolución del Juzgado Penal de Puntarenas de las trece horas del 1 de agosto del 2000, se ordenó la prisión preventiva de los detenidos, entre ellos el amparado, por el término de seis meses

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

que vencen el 1 de febrero entrante (folio 20); c) que en resolución de las dieciséis horas quince minutos del 11 de agosto de este año, el Tribunal de Juicio de Puntarenas en Voto No.241-P-00, confirmó la prisión preventiva decretada en contra del amparado (ver manifestaciones rendidas bajo juramento por la Jueza Penal visibles en folio 112); d) que en resolución del Juzgado Penal de Puntarenas de las dieciséis horas con treinta minutos del 31 de octubre del 2000, se revisó la prisión preventiva decretada en contra del amparado y de los otros imputados y se dispuso la continuación de la misma respecto del amparado, la cual se vence el 1 de febrero de este año (folio 137); e) que en resolución del Tribunal de Juicio de Puntarenas de las dieciséis horas treinta minutos del 7 de diciembre del dos mil, se confirmó la resolución del A Quo que dispuso mantener la prisión preventiva, ordenándose en consecuencia mantener la medida cautelar del amparado hasta el 1 de febrero de este año (folio 141).

II.- Sobre el fondo. Alega el recurrente que la privación de libertad del amparado es ilegítima por cuanto no se encuentra debidamente fundamentada así como también por el hecho de que la confirmación de esa medida se ha realizado a partir de unos videos que no han sido mostrados a la defensa, con lo cual también considera que se lesiona el derecho a la defensa del amparado. Consta de las pruebas agregadas al expediente judicial y del informe rendido bajo juramento por los jueces recurridos, que los oficiales del Organismo de Investigación Judicial tenían conocimiento de que en las playas Bejuco y Hermosa, existía una red de narcotraficantes que transportaban cocaína y LSD en el interior de tablas de surf, sacando la droga de Costa Rica y llevándola a Europa por este medio. Con ocasión de lo anterior, se realizaron vigilancias policiales a partir de las cuales se pudo comprobar la sospecha que se tenía. Posteriormente se dispuso un operativo policial que culminó con la detención de varios individuos: unos en el aeropuerto Juan Santamaría cuando se disponían a abandonar el país con las tablas de surf y otros en la

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

playa de Bejuco, dentro de los cuales se encontraba el amparado, quien es de nacionalidad venezolana y fungía como uno de los individuos que se encargaba de preparar y empacar la droga en las tablas de surf así como también aparecía como colaborador de uno de los principales miembros de la banda. Los hechos denunciados, en criterio del Juzgado Penal recurrido, pueden configurar el delito de tenencia de droga para el tráfico internacional organizado, considerando además que existen suficientes elementos de convicción para presumir que los imputados son, con probabilidad, autores del ilícito que se les atribuye. Dentro de las razones por las cuales se ordenó la medida privativa de libertad se encuentran: que los imputados son extranjeros sin arraigo en el país por lo que en cualquier momento pueden evadir la acción de la justicia; que se trata de delitos cuyas penas de prisión son muy altas y oscilan entre los ocho y cuarenta años de prisión; que los imputados se encontraban bien organizados y tenían plena conciencia de lo que estaban realizando; que existe el peligro de obstaculización de la investigación por el tipo de delito de que se trata así como también posibilidad de que se continúe con la actividad delictiva. Todas estas razones procesales justificaron, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 235 a 241 del Código Procesal Penal, el dictado de la medida cautelar privativa de libertad, que, en criterio de esta Sala, se encuentra debidamente fundamentada.

III.- Posteriormente, en la resolución del 31 de octubre del año pasado mediante la cual se revisó la prisión preventiva, el Juzgado Penal de Puntarenas consideró necesario mantener la medida privativa de libertad respecto del amparado en vista de que los motivos que justificaron el dictado de la prisión preventiva y los argumentos esbozados por el Tribunal de alzada cuando conoció en apelación de esa decisión, se habían mantenido hasta la fecha y por ello se hacía indispensable continuar con la privación de libertad para garantizar el éxito de la investigación y los fines del proceso en vista de la gravedad del delito de que se trata y

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

de la alta probabilidad que existe de que tanto el amparado como los otros coimputados, sean autores del ilícito investigado. En esa resolución, de manera debidamente fundamentada se consideró que se estaba en un supuesto de privación de libertad para asegurar la actuación de la ley. En esa oportunidad, el juzgador consideró, respecto del amparado, que no era posible sustituir la medida cautelar decretada por otra menos gravosa en vista de que, respecto de él, se cumplían todos los presupuestos del artículo 239 del Código Procesal Penal y no existían otros elementos probatorios que hicieran variar las circunstancias por las cuales se había decretado la medida respecto de ese imputado. Todos estos argumentos fueron avalados posteriormente por el Tribunal de Juicio de Puntarenas al considerarse que respecto del amparado, no era procedente la sustitución de la medida privativa de libertad por cuanto los elementos que justificaron esa medida, se mantenían incólumes, con lo cual, se debía mantener la medida decretada hasta el 1 de febrero entrante.

IV.- En razón de lo anterior, considera la Sala que el alegato del recurrente según el cual, la privación de libertad del amparado es ilegítima por cuanto no se encuentra debidamente fundamentada, es improcedente, pues tal y como se desprende de las resoluciones privativas libertad, los diferentes juzgadores que han intervenido en el asunto, han sido consecuentes en la valoración de los hechos y han coincidido, a partir de los elementos probatorios existentes, en la necesidad de mantener la privación de libertad como medida cautelar en aras de garantizar los fines del proceso y la averiguación de la verdad real; resoluciones que, en criterio de este Tribunal, se encuentran debidamente fundamentadas. Así las cosas, el recurso debe ser rechazado en cuanto a este extremo.

V.- Por otra parte, alega el recurrente que se ha lesionado el derecho de defensa del amparado por cuanto las resoluciones privativas de libertad se han fundamentado en prueba que consta en algunos videos, los cuales no han sido mostrados a la defensa. Al

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

respecto, debe indicarse en primer lugar que las resoluciones privativas de libertad impugnadas por el recurrente, no encuentran su fundamento única y exclusivamente en los videos existentes, sino que, por el contrario, son muy claras al referirse a todos los elementos probatorios existentes entre los cuales figuran, en mayor cantidad y con aparente mayor contundencia que los supuestos videos, las diferentes investigaciones policiales, las vigilancias policiales y seguimientos efectuados, los análisis de movimientos migratorios de los imputados, las fotografías tomadas, las detenciones que se hicieron en el aeropuerto, el decomiso de las tablas de surf que contenían la droga, los allanamientos efectuados, el decomiso de varios implementos y materiales que se utilizaban para la reparación o construcción de las tablas, las declaraciones de diferentes testigos, entre otros. En segundo lugar, no consta en el expediente ningún documento en el que expresamente la defensa haya solicitado que se le facilite el acceso a esas pruebas contenidas en los videos; circunstancia que, además, fue confirmada bajo juramento por el propio Fiscal Auxiliar de Puntarenas quien indicó a esta Sala que "no es cierto que las autoridades que han intervenido en el presente caso (Fiscalía, Juzgado Penal y Tribunal de Juicio todos de Puntarenas) no hayan querido mostrarle a la defensa del encartado Pérez Flores los videos que existen como prueba en contra de él, ya que la defensa del encartado nunca los ha solicitado, pues en el escrito de apelación de folios 215 a 225 que presentó el defensor del encartado Pérez Flores, no se indica en ninguna parte que se muestren dichos videos, por lo tanto no es cierto que no se les haya querido mostrar, ya que si se hubiera solicitado esta Fiscalía lo hubiera mostrado sin ningún inconveniente" (ver manifestaciones rendidas bajo juramento de folios 104 y 105). Así las cosas, considera la Sala que este extremo del recurso también es improcedente por cuanto en ningún momento se ha lesionado el derecho a la defensa del amparado; motivo por el cual, debe rechazarse el recurso también respecto de este alegato.



**Improcedencia de prórroga**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>20</sup>

" IV.- Una vez examinados los antecedentes que obran en autos, por mayoría se considera que no resulta atendible la solicitud formulada por el representante del Ministerio Público. Un breve examen del expediente principal permite constatar que hasta el día de hoy no se ha concluido la investigación, de manera que no aparece agregado a los autos ningún requerimiento fiscal que pudiera justificar la prórroga solicitada. Ello, a pesar de la sencillez del asunto, pues no se observa -ni lo alega tampoco el solicitante- que fuera necesaria la realización de diligencias complejas, capaces de dificultar la tramitación. Cabe señalar al respecto, que de acuerdo con lo establecido por el artículo 238 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva sólo podrá ordenarse conforme a las disposiciones de dicho cuerpo legislativo, mediante una resolución judicial fundada, "... en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley ." De acuerdo con la solicitud formulada por el Ministerio Público, la prueba que hace falta consiste en una pericia: "... a través de la cual se pretende establecer si parte de la sangre que se encontró en el escenario del suceso, es sangre del imputado. " Ello deja claro que se trata de prueba que pudo ordenarse desde el momento mismo en que se identificó a Marcelo Enrique de Jesús Ballestero como posible autor del hecho, de lo cual hace ya más de un año. Incluso, desde el 04 de octubre de 2004 la fiscalía cuenta con un Dictamen de Análisis Criminalístico, cuyo número de referencia es el 2010/BQM-2004, en el cual se expresa que: " En los indicios recibidos se encontraron pruebas concluyentes de la presencia de sangre humana, por lo que se preservaron para cuando se pueda efectuar las comparaciones que corresponda, con muestras del imputado. Es por lo anterior que deben remitirnos a esa persona a esta Sección, con el propósito de tomarle la muestra de sangre necesaria ." Sin

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

embargo, no se observa que dicha diligencia se haya realizado con prontitud. Esto demuestra que en este asunto no se ha actuado con la celeridad requerida, ni se ha tomado en cuenta, con seriedad, que estamos frente a una causa en que existe reo preso. Véase, por otra parte, que el Ministerio Público no demuestra que la ausencia de la pericia que echa de menos le haya imposibilitado para emitir el pronunciamiento conclusivo de la investigación, sino que más bien en su solicitud argumenta que los elementos probatorios permiten concluir, hasta el momento, que existe un grado de probabilidad suficientemente amplio para considerar la autoría y responsabilidad del acusado en los hechos que se le atribuyen. A mayor abundamiento, es necesario indicar que ya en la resolución de las 9:15 horas del 02 de marzo del año en curso -al revisar de oficio la prisión preventiva del encartado- el Juzgado Penal expresó: " Se insta al Ministerio Público a concluir con la investigación de la causa lo antes posible, siendo que a pesar de que los presupuestos procesales por los cuales se prorrogó la prisión preventiva aún se mantienen, ello no debe impedir que se finalice la investigación en el menor plazo posible, máxime que para la fecha de vencimiento de la prórroga de prisión revisada, el inicio de la investigación habrá cumplido un año ." Hace prácticamente tres meses que se dictó esa resolución y no hay muestra alguna de que se haya procedido de conformidad con la instancia formulada por la Jueza Penal, debiendo entonces esta cámara actuar en consecuencia con las disposiciones legales que regulan el instituto de la prisión preventiva. En el voto 2005-0479, de las 15:10 horas del 27 de mayo de 2005, el Tribunal de Casación Penal expuso lo siguiente: " Hay que resaltar que la ventaja que se concede al Ministerio Público, de contar con la posibilidad de que se mantenga detenida una persona cuando se está realizando una investigación, a efectos de garantizar los fines del proceso, debe cesar cuando se demuestra la inactividad o la falta de diligencia oportuna de dicho órgano o del ente a cargo del proceso, pues no es posible aceptar tal injerencia en la libertad del individuo, previo a una condena, si la misma no es

utilizada adecuadamente para recabar diligentemente la prueba, o avanzar con los actos del proceso, tendientes a su culminación. Esa actividad debe ser exigida cuando se pretende la prórroga de la prisión preventiva más allá de los términos ordinarios, como son los casos sometidos al Tribunal de Casación ." En resumen, conceder una prórroga adicional de la prisión preventiva haría que esta medida ya no se estuviera aplicando con carácter excepcional, ni en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Por ello, procede denegar la solicitud de prórroga interpuesta en esta causa, debiendo el Juzgado Penal a cuya orden se encuentra el imputado Marcelo Enrique de Jesús Ballesterero adoptar las medidas necesarias para ejecutar esta decisión. Al respecto, debe tomarse nota de lo indicado en el punto B) del considerando III de esta resolución, sobre la fecha de vencimiento del plazo ordinario de la prisión preventiva. El Juez Chinchilla Sandí salva el voto. "

#### **Procedencia de la Prisión Preventiva**

**Elementos de convicción de la participación del imputado en el hecho ilícito**

**Suficientes elementos de convicción para establecer la posible participación del imputado en el hecho ilícito investigado.**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>21</sup>

La prisión preventiva podrá ser acordada, a petición del Fiscal, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, ejecutándose de modo que perjudique lo menos

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

posible a los afectados (artículo 238 del Código Procesal Penal), y procede siempre que concurren las siguientes circunstancias:

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

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

c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad" (artículo 239 del Código Procesal Penal).

Del artículo transcrito se desprende que los requisitos materiales de la prisión preventiva son la sospecha suficiente de culpabilidad, la existencia de una causal de prisión preventiva (peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración), y el respeto al principio de proporcionalidad. Por su parte, la obligación de que la resolución que ordena la prisión preventiva sea debidamente fundamentada, se encuentra no sólo en el citado artículo 238 del Código Procesal Penal, sino también en el numeral 243 de la misma ley, que reza:

"La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

identificarlo.

- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los resupuestos que motivan la medida concurren en el caso.
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.
- e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad”.

La nueva legislación procesal penal insiste en la obligación de la debida fundamentación, requisito que también ha exigido reiteradamente este Tribunal (así, por ejemplo, la sentencia número 0386-92, entre otras) .

Se cuenta en autos con la resolución dictada por el Juzgado Penal de Turno Extraordinario de San José, a las dieciochhoras treinta minutos del catorce de setiembre de dos mil uno, mediante la cual se dicta prisión preventiva impuesta en contra del amparado Rehan Fraile Pérez , por el término de tres meses que vencen el catorce de diciembre de este año (ver folios 134 a 172 del expediente); resolución que se fundamenta en las siguientes circunstancias: Primero , la existencia de una sospecha suficiente de culpabilidad en contra de los imputados (artículo 339.a del C.P.P.), que se funda el hecho de que

“...1.- Los imputados identificados como Juan Alberto Quintana Alfonso, Carlos Fonseca Herrera, Elsie Bolaños Rocha, Mayulis Pérez Castañeda, Alain Jiménez Mesa, Abelardo Vera Ramos y Javier

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

García Fernández y el aquí imputado Rehan Frile Pérez conocido como Rey, eran integrantes de una organización criminal (denominada por ellos como "La Compañía"), dedicada a intervenir en el giro comercial del narcotráfico, en las fases de adquisición, transporte, almacenamiento y exportación de cocaína, así como en la ocultación e inversión de capitales provenientes de esas actividades criminales, siendo que, una de las funciones del aquí encartado era legitimar capital proveniente de la droga manipulada por dicha asociación ilícita.

2.- En condición de integrantes de tal organización criminal, ejecutaban roles particulares, pero vinculados siempre al interés común de traficar con sustancias prohibidas, y ocultar el origen ilícito del dinero obtenido en la ejecución de tales conductas. El imputado Rehan Frailer Pérez ejecutaba acciones dirigidas a ocultar el origen ilícito del capital que obtenía la organización narcomafiosa, para cuyo efecto realizaba constantes transacciones, e integraba personas jurídicas creadas para adquirir bienes con dinero proveniente del narcotráfico...". Fundamentado en esos y otros hechos señalados en la resolución el Juzgado consideró y así lo manifestó en dicha resolución, que existían elementos suficientes para presumir, razonablemente, que el amparado era posible coautor responsable de los hechos que se les atribuyen. Segundo, que existe una presunción razonable acerca del hecho de que el coimputado no se someterá al procedimiento, que constituye el peligro de fuga como causal de prisión preventiva (artículo 239.b del C.P.P.), sustentado en la presunción de que en el caso de que quedaran en libertad podrían evadirse de la acción de la justicia, tornando incierta la averiguación de la verdad real de los hechos y la actuación de la ley pues "conforme a todo lo expuesto el encartado pertenece a una banda internacional dedicada al narcotráfico, la cual en apariencia es poderosa en cuanto al manejo de dinero, por la gravedad de los hechos investigados, estableciéndose 8 años de prisión como mínimo de la pena con que se sanciona el delito o delitos atribuidos al encartado, podemos

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

presumir que de estar en libertad el imputado, fácilmente podría evadir la justicia pues puede contar con los medios económicos idóneos para burla las autoridades..."; "...En refuerzo de la presunción de peligro de fuga, no debemos perder de vista que, la investigación se inició en el año 1999, los otros indiciados fueron detenidos en agosto del mismo año, y sin embargo, la fiscalía no le había sido factible citar, detener y ubicar al aquí imputado, lo que ha llevado a un grave atraso en relación al aquí indicado. También no debemos perder de vista que, las fronteras terrestres de nuestro país son completamente abiertas, que el imputado tiene relación con otras personas adineradas en otros países, lo cual facilitaría una eventual evasión burlando a las autoridades migratorias...". Tercero , que el delito que se le atribuye al imputado Rehan Fraile Pérez se encuentra reprimido con pena privativa de libertad tal y como se ha señalado anteriormente (artículo 72 de la Ley 7786 ). En virtud de lo anterior, cabe señalar que d el estudio de la resolución indicada, se desprende que la justificación procesal de la medida cautelar impuesta a los amparados, se da con fundamentos que no resultan ilegítimos y que se encuentran dentro de los supuestos que permiten la limitación de la libertad (en este sentido se puede consultar la sentencia número 05396-95, dictada por este Tribunal a las quince horas cuarenta y cinco minutos del tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco). Dicha resolución cumple los tres requisitos materiales de la prisión preventiva: la sospecha suficiente de culpabilidad, la existencia de una causal de prisión preventiva (peligro de fuga y obstaculización), y el respeto al principio de proporcionalidad; todo lo anterior indicando las razones por las cuales se estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso (artículo 243.c del C.P.P.). En síntesis, los fundamentos dados por el Juzgado Penal de Turno Extraordinario , unidos a la existencia de indicios razonables de participación en un delito -artículo 37 de la Constitución Política- encuentran suficiente respaldo en el proceso y en las disposiciones de la legislación procesal vigente, contrario a lo manifestado por el

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

recurrente, sin que se evidencie en los razonamientos del Juez arbitrariedad alguna. Ahora bien, por encontrarse razonablemente motivada la resolución que ordena en perjuicio del amparado la prisión preventiva, que impugna el recurrente, el recurso resulta ser inadmisibile y así debe declararse.

Además, en cuanto a las manifestaciones del petente, respecto del indicio comprobado, es menester indicarle que en todo caso esta Sala no es una instancia más dentro del proceso penal ordinario, ante la cual pueda cuestionarse la regularidad de las actuaciones o la legalidad de las pruebas en él existentes.

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] <sup>22</sup>

Analizadas las resoluciones que sustentan la prórroga de la prisión preventiva del recurrente (ver folios 09 a 13 del principal), concluye la Sala que éstas se encuentran suficientemente fundamentadas, pues detallan los indicios que permiten tener como probable la participación del recurrente en el delito de tentativa de robo agravado, así como la peligrosidad de la acción del encartado, y las repercusiones procesales que su puesta en libertad podría tener, de suerte que el alegato del petente resulta improcedente en cuanto a ese extremo. Recuérdese que en relación con al prisión preventiva, en otras oportunidades, ha señalado este tribunal que:

"...la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, que puede ser impuesta por un lapso predeterminado y siempre por parte del órgano jurisdiccional competente, en contra de la persona a la que se le imputa algún delito. Para tal efecto, el Tribunal debe emitir una resolución motivada verificando el cumplimiento de requisitos estipulados en el numeral 239 y siguientes del Código Procesal Penal. Se desprende de esa



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

normativa que para emitir este tipo de medida cautelar, no se requiere que el Tribunal llegue a la convicción o a la certeza de que el imputado es autor del hecho punible que se le endilga, sino por el contrario, requiere únicamente la constatación de que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él. Como se puede apreciar de las palabras resaltadas aquí -no en el original-, cuando el Tribunal dicta la prisión preventiva solamente estima la probable participación del justiciable en el delito investigado, luego de un análisis de la prueba constante en autos; pero además, como se trata de una medida de carácter excepcional, debe fundamentarla en la necesidad de aseguramiento procesal, pues solamente la consecución de los fines últimos del proceso penal pueden justificar o legitimar una restricción tan drástica a un derecho fundamental como lo es la libertad personal." ( sentencia #2001-4621 de las 15:36 horas del 30 de mayo de 2001)

En ese sentido la privación de libertad ordenada en las resoluciones impugnadas no resulta arbitraria, ni injustificada. En razón de lo expuesto, el recurso resulta improcedente y así debe declararse.-

### **Peligro de Fuga**

#### **Dado que el imputado no cuenta con un domicilio**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>23</sup>

El recurrente considera que la privación de libertad que sufre es ilegítima porque la resolución que ordenó tres meses de prisión preventiva en su contra carece de fundamentación pues no se indica la necesidad procesal de mantenerlo privado de libertad, sino que la resolución es genérica y no alude a sus condiciones personales.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Revisada la resolución mediante la cual se ordenó la privación de libertad del amparado, debe concluirse que sí tiene fundamento válido para imponer la restricción atacada. A folio 5 del legajo de medidas cautelares del expediente 04-3645-175-PE consta la resolución que ordena la prisión preventiva, que cuenta con un juicio de probabilidad, al que se vincularon los elementos de prueba que hasta el momento constaban. Se afirma que el amparado es con probabilidad autor de los hechos que se investigan con fundamento en los siguientes elementos de convicción: las copias del proceso por violencia doméstica que interpuso la señora M.L.C en contra de su esposo el encartado, en el cual el Juez acogió la solicitud de medidas de protección mediante las cuales se le prohibió al encartado perturbar, intimidar, amenazar o de alguna forma agredir a la señora L.C . o a cualquier integrante del núcleo familiar, además se le impidió el acceso al domicilio, permanente o temporal, de la persona agredida, a su lugar de trabajo o estudio, medidas que le fueron notificadas a las 8:05 horas del 2 de agosto del 2004 y el parte policial que da origen al proceso. El amparado acusa que no existe mérito para tenerlo detenido ya que las causas que se han sido interpuestas en su contra por el delito de desobediencia a la autoridad han sido desestimadas como es la 02-002324-175-PE, y en esta causa su esposa se abstuvo de declarar, sin embargo ya el Juez Penal en la resolución que rechazó el cambio de medida cautelar señaló las razones por las cuales la restricción a la libertad del amparado se justifica procesalmente , pese a que la testigo M.P.L . manifestó que no denunciaría (folio 24). En cuanto a la necesidad procesal de la medida, el Juez Penal se fundamentó en el peligro de reiteración delictiva, que existe por tratarse de un caso de violencia intrafamiliar, lo que hace probable que de estar en libertad concrete las amenazas de muerte que hizo a su esposa e hijos. Asimismo, indicó el Juez la existencia de peligro de obstaculización, por cuanto es necesario recabar la denuncia de la señora L.C . y entrevistar a testigos presenciales de los hechos -

sus hijos-, por lo que dada la posición del encartado es posible que éste en libertad intimide a estas personas, de tal forma que decidan no declarar acogiéndose a su derecho de abstenerse de declarar dado el parentesco con el imputado. Finalmente, justifica la existencia de peligro de fuga dado que el imputado no cuenta con un domicilio, por cuanto el que refiere en la declaración indagatoria es el de la denunciante. Por todo lo anterior estima la Sala que no se ha dado la acusada infracción a los derechos fundamentales del amparado, puesto que la resolución que decretó la prisión preventiva en su contra está fundamentada según lo exigen la Constitución Política y el numeral 239 del Código Procesal Penal. En consecuencia, el recurso debe ser declarado sin lugar, como se dispone.

#### **Delito reprimido con pena privativa de libertad**

#### **Alta penalidad de la eventual sanción justifica la relación de proporcionalidad**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>24</sup>

"VIII. Proporcionalidad de la medida: En efecto, es menester abordar las consideraciones en cuanto a la necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y prohibición de exceso que integran los subcontenidos del principio de proporcionalidad en sentido amplio, en relación a la medida cautelar cuya prórroga se ha solicitado. En cuanto al primer aspecto, ya vimos en el considerando anterior que en efecto luce como necesaria la medida, fundamentalmente en cuanto a los riesgos de obstaculización y

reiteración delictiva. Ahora bien, la acusación se ha admitido por parte del Juez Penal por el delito de Homicidio Calificado, cuyo extremo superior punitivo es de treinta y cinco años, también la representación del Ministerio Público ha ensayado otras calificaciones legales que a su criterio podrían estarse configurando, según la circunstanciación fáctica aceptada para juicio; en todo caso, aún refiriéndonos sólo al Homicidio Calificado es claro que la punibilidad no sólo contempla la posibilidad de la prisión como sanción, sino que ésta lo es en alta penalidad, lo que ya de por sí justifica la relación de proporcionalidad entre la medida cautelar y la eventual consecuencia de una condenatoria." ( Resolución No. 2005-0891 de las 10:20 horas del 12 de setiembre del Tribunal de Casación Penal)."

#### **Peligro de Obstaculización**

#### **Declaratoria de la prisión preventiva ajustada a derecho, por existir peligros de obstaculización**

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>25</sup>

El recurso se dirige contra el pronunciamiento del Tribunal de Juicio y del Juzgado Penal de Goicoechea que rechazó las gestión del recurrente tendiente a cambiar la medida cautelar de prisión preventiva que se le impuso a su defendido, pues la fianza fijada está siendo nugatorio el derecho que tiene a optar por su

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

libertad. Para el recurrente el hecho de que no se conceda lo pedido torna ilegítima la privación de libertad, porque su defendido no es un peligro de obstaculización para el proceso y no existe reiteración delictiva o peligro de fuga. Además, al coimputado Flores Espinoza si se le aceptó el rebajo de la fianza. Pero esta argumentación del derecho fundamental menoscabado no puede ser tomada en consideración, pues, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la fijación de una suma de dinero constituye un modo eficaz de disminuir el peligro de fuga u obstaculización, y significa un sacrificio importante para el encartado ante su pérdida, al no cumplir con sus obligaciones procesales (ver entre otras, las sentencia numero 2001-01849 de las 8:51 horas del 9 de marzo de 2001). En este caso, la fijación de la fianza se realizó teniendo en cuenta la naturaleza del delito (robo agravado) y los elementos de convicción de su probable autoría en el delito que se le acusa, tal es el caso de los informes de la policía administrativa, inspecciones y testimonios que dan cuenta de la participación del acusado en los hechos que se le acusan. Por otra parte, los peligros procesales de fuga y obstaculización, sustentados en la alta penalidad del delito y que en libertad pueda influir en las declaraciones de los testigos en la causa y posible debate. Todas ellas circunstancias que se han mantenido en el proceso y fueron expuestas por el juzgador de instancia en la resolución de las quince horas treinta minutos del diecisiete de enero de dos mil seis, que amplió la prisión preventiva por tres meses más. De manera que los pronunciamientos han cumplido con los recaudos constitucionales y legales. También hay cumplimiento de la jurisprudencia de esta Sala en tanto las condiciones del imputado en relación a la causa son distintas a las de otros acusados. De manera que, según queda dicho, este Tribunal encuentra que la caución fijada constituye un modo eficaz para que el imputado se abstenga de infringir sus obligaciones procesales, ante el riesgo procesal que ponen en evidencia los juzgadores recurridos.

- 1 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. La Prisión Preventiva. San José Imprenta Mundo Gráfico. 1 ed. 1997. p 35.
- 2 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores. UNAM Coordinación de Humanidades. 1967. pp22.23.24.
- 3 CALDERÓN CHINCHILLA, Rosaura y GARCÍA AGUILAR, Rosaura. Disfuncionalidades en la Aplicación práctica de la Prisión Preventiva en el Sistema Penal Costarricense. Trabajo Final de Graduación , para optar por el grado de Maestría Profesional en Ciencias Penales. 2003. pp.10.11.12.
- 4 JEREZ ZAPATA Laura y HÉCTOR HERRERA María. Prisión Preventiva: Condiciones practicas de operatividad. San José, Rodrigo Facio. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. p 62.
- 5 SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia. La Prisión Preventiva en un Estado de Derecho. REVISTA DE CIENCIAS PENALES DE COSTA RICA.(14) Diciembre.1997. pp.60.
- 6 LLOBET RODRIGUEZ, Javier Ibidem pp 210-211.
- 7 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Ibidem pp 225.
- 8 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Ibidem pp 233-235.
- 9 MUÑOZ CASCANTE, Marta Iris y otros. Reflexiones sobre la Prisión Preventiva. Actividad de la Defensa Pública y la Escuela Judicial Heredia, 21 de enero 2000. REVISTA JUDICIAL. (78) Marzo, 2001. pp118.119.
- 10 JEREZ ZAPATA Laura y HÉCTOR HERRERA María. Ibidem 2002 pp 90-91.
- 11 MADRIGAL ZAMORA, Roberto. La prisión preventiva: El advenimiento de una nueva verdad en el proceso penal. REVISTA JUDICIAL. (78) Marzo, 2001. pp133.138.143.
- 12 Ley N° 7594. Código Procesal Penal , del 10/04/1996.
- 13 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°1439-92, de las quince horas y quince minutos del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.
- 14 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución N°2002-0597, de las catorce horas con cuarenta minutos del seis de agosto de dos mil dos.
- 15 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N° 2005-0054, de las diez horas del tres de febrero del año dos mil cinco.

16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-01442, de las diez horas veinte minutos del doce de diciembre de dos mil cinco.

17 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2003-13079, de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del siete de noviembre del dos mil tres.-

18 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N°2004-0018, de las once horas con veinte minutos del diecinueve de enero de dos mil cuatro.

19 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-00384, de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del dieciséis de enero del dos mil uno.

20 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N°2005-0482, de las quince horas con quince minutos del primero de junio de dos mil cinco.

21 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-09668, de las once horas con diecisiete minutos del veintiséis de setiembre del dos mil uno.

22 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2007-000019, de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos del nueve de enero del dos mil siete.

23 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00007, de las nueve horas seis minutos del cuatro de enero de dos mil seis.

24 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N°2006-0799, de las catorce horas con veinte minutos del nueve de agosto del año dos mil seis.-

25 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2006-000443, de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de enero del dos mil seis