



Informe de Investigación

TÍTULO: RECUSACIÓN Y EXCUSA EN EL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal	Descriptor: Principios procesales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: recusación
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/10

Índice de contenido de la Investigación

1. DOCTRINA.....	2
a) Recusación en materia penal.....	2
I. Generalidades.....	2
II. Motivos.....	4
1. Relación con el objeto del proceso.....	5
2. Relación con los interesados.....	11
b) Comentario sobre el inciso a) del artículo 55 Código Procesal Penal	15
2. NORMATIVA.....	21
Código Procesal Penal.....	21



1. DOCTRINA

a) *Recusación en materia penal*

[TIJERINO PACHECO]¹

I. Generalidades

“Condición indispensable para que el juez cumpla debidamente su alta función es la imparcialidad. Para evitar al juez conflictos en su fuero interno, que naturalmente se producirían si tuviera que decidir sobre asuntos que no le son ajenos a título personal, y en homenaje a la respetabilidad y confianza que debe inspirar, la ley ha establecido la abstención o inhibición, es decir, la facultad de pedir su separación del conocimiento de una causa determinada.

El ordenamiento, sin embargo, no puede dejar confiada únicamente a la rectitud de los mismos jueces la salvaguarda de su imparcialidad. Por ello es que ha establecido el instituto de la recusación, que consiste en la facultad de las partes de pedir se aparte al juez sospechoso de parcialidad (iudex suspectus).

BELLAVISTA y TRANCHINA consideran que la abstención es, como la recusación, uno de los medios a través de los cuales el sistema procesal se garantiza contra el iudex suspectus/1’ Estamos de acuerdo con ellos, pero hacemos la observación de que la primera es sólo un medio de prevención, en contraste con la segunda que es un verdadero remedio, porque el juez que se abstiene o inhibe no puede ser incluido en la categoría aludida. El juez se hace sospechoso cuando, habiendo motivo, no se separa voluntariamente de un proceso.



No puede negarse que la recusación importa un ataque a la respetabilidad de la judicatura, que si es autorizado por la ley lo es como un mal menor en relación con el que representa la parcialidad del juzgador.

El juez se inhibe no sólo para librarse de tener que resolver sin serenidad de ánimo, sino también para evitar sospechas, para no entrar en la categoría, en absoluta honrosa, de sospechoso.

De allí que el código italiano de 1930 dispusiera que en caso de concurso de una abstención y una recusación, aunque la primera se hubiera producido con posterioridad a la segunda, debía resolverse la abstención y considerarse la recusación como no interpuesta, si ambas se fundamentaban en los mismos motivos. Si los motivos eran diferentes, debía precederse a conocer de la recusación sólo si la abstención no hubiera sido estimada (art. 67). Fórmula que el actual código, promulgado el pasado 22 de septiembre de 1988, simplifica al eliminar toda alusión a los motivos de una y otra: la recusación se considera como no interpuesta cuando el juez se abstiene y la abstención es declarada con lugar (art. 39).

La misma razón subyace en otra norma del novísimo código citado: aquella que permite al juez abstenerse cuando existan graves razones de conveniencia no incluidas por la ley entre los motivos de recusación (ait. 36), precepto que ya aparecía en el artículo 63 del código del 30. Se trata así, no de apartar al iudex suspectus, sino de evitar que llegue a serlo.

Por eso mismo consideramos que la mención de motivos de abstención hecha por el artículo 29 del código costarricense no tiene carácter taxativo, y que la diferencia de tratamiento entre abstención y recusación se impuso en homenaje al decoro de los jueces.

Otro argumento a favor de esa diferenciación se encuentra cuando se considera que la recusación tiene su raíz en una sospecha, en tanto la abstención está basada en una certidumbre: la del propio juez que, mejor que nadie, sabe en qué medida se ve afectado su ánimo.

El hecho de que el legislador costarricense expresamente haya establecido la taxatividad de los motivos de recusación, mientras guardó silencio en relación con la inhibición, deja ver que no consideró prudente dar la misma regulación a situaciones que se diferencian entre sí.”

II. Motivos

“En cuanto a los motivos para recusar, se ha discutido mucho en la doctrina no sólo sobre la conveniencia o inconveniencia de que ellos sean establecidos taxativamente por la ley, sino también sobre la necesidad misma de hacer expresión de ellos AMAT, PODETTI y ALSINA, por ejemplo, consideran sumamente valiosa la recusación sin expresión de causa, mal llamada comúnmente "recusación sin causa"; con lo que desatienden los reparos formulados contra esa institución por el CONDE DE LA CAÑADA en las postrimerías del siglo XVIII:

Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que puede haber y deja del arbitrio del público que conciba contra la opinión del juez recusado la que sea más perniciosa, y esto aumenta la injuria y se le priva de su natural defensa.

Como hemos visto, nuestro Código de Procedimientos Penales sigue el sistema de taxatividad de los motivos de recusación (art. 33).

Todos los comprendidos en el artículo 29 se pueden clasificar en tres grupos, si atendemos a que



el riesgo para la imparcialidad del juez puede surgir de su relación con:

- a) *el objeto del proceso (los de los incisos la, 3 y 8),*
- b) *los interesados (los de los incisos 2, 4, 5, 6, 7, 9 y 10), u*
- c) *otros jueces (el único del inciso 11)."*

II. 1. Relación con el objeto del proceso

"En el inciso la se contemplan situaciones en las que el juez ha estado en estrecha relación con el proceso:

Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia, o hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, o hubiera actuado como perito o conociera el hecho investigado como testigo.

La primera cuestión que surge es la de determinar el concepto de proceso en este contexto. ¿Debe extenderse tal concepto hasta abarcar al proceso que puede surgir si, una vez firme la sentencia, se pide la revisión de ésta?

Para los que consideran que la revisión es un recurso más, es decir, una continuación del mismo proceso, la cuestión ni siquiera debe llegar a plantearse: si se habla de proceso nada justifica la exclusión de una de sus fases.

Desde la perspectiva de quienes consideramos que la revisión constituye otro proceso/9' la solución al problema hay que buscarla en otro lado. Si hubiera la misma razón para dudar de la imparcialidad del juez del proceso de revisión por haber participado en el proceso anterior, habría que optar por una aplicación analógica de la norma.

Obviamente no nos referimos a la situación expresamente prevista por el artículo 496 CPP, que prohíbe la participación en el nuevo "juicio" que puede ordenar el tribunal de revisión de los jueces que intervinieron en el juicio anterior. En este caso "juicio" hace referencia a la fase procesal de ese nombre, no a la totalidad del proceso. De lo que hablamos no es de uno de los momentos de la revisión, sino de la revisión en su totalidad.

Aunque el proceso de revisión tiene un objeto distinto (y por eso, precisamente, es que constituye un proceso nuevo), ese objeto (que es la sentencia firme que se considera injusta), deriva de la imputación que constituía el objeto del proceso en el que se dictó la sentencia impugnada

La íntima relación entre ambos objetos procesales puede perjudicar al juez en forma semejante a aquella en que puede resultar perjudicado el instructor que sea llamado a participar en la etapa de juicio de un mismo proceso. Consideramos, pues, que estamos ante situación análoga a la prevista en la ley, por lo que resulta procedente su aplicación.

Otra razón para inclinarse por la aplicación de la norma en examen al caso señalado es la concepción que el legislador tiene de la revisión.

Independientemente de que no compartamos su posición doctrinaria (que no vincula al intérprete, puesto que no le es dado a ningún legislador la potestad de transmutar la naturaleza de las cosas), al considerar, como consideró, que la revisión es un recurso, la encuadró en el mismo proceso.



Si para el Código de Procedimientos Penales la revisión es parte del proceso, rige también para ella la hipótesis prevista en el primer inciso del artículo 29.

Una segunda cuestión surge con el concepto de "sentencia". ¿Está usado en sentido técnico, es decir, como "resolución que pone término al proceso" (art. 105 CPP)? ¿O en sentido lato, como resolución jurisdiccional: "sobre el fondo del proceso", comprensiva de los autos de procesamiento (art. 286 CPP) y elevación a juicio (art. 344 CPP), entre otros?

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal española expresamente se cuenta entre los motivos de recusación el haber sido instructor de la causa (art. 54.12)

El artículo 61 del recién derogado código italiano de 1930 prohibía la participación en el juicio no sólo del juez que hubiera dictado o concurrido a dictar sentencia en un grado anterior del proceso, sino también del que hubiera dictado o concurrido a dictar la resolución de remisión a juicio ("ordinanza di rinvio a giudizio"). Disposición mantenida por el código de 1988 en su artículo 34.2 en concordancia con el 424.1.

Más rígido aún resultaba el proyecto preliminar de 1978, que en su artículo 39 contemplaba como motivo de incompatibilidad el que el juez hubiera "cumplido actos" en un grado anterior del procedimiento.

No nos parece conveniente que el juez que haya dictado una resolución de fondo durante la instrucción, ya sea como juez de instrucción o como miembro del tribunal de apelaciones, integre



posteriormente el tribunal de juicio. Opinamos que ha prejuzgado.

FINZI, en cambio, se pregunta si no sería provechoso que se llamara a formar parte del tribunal al juez de instrucción, por considerar dicho autor que el juez aportaría "la cooperación de quien, por los contactos con el imputado, al que ha visto de cerca y no fugazmente, está en situación de conocerlo bien.

No entendemos qué quiere decir FINZI cuando habla de contactos cercanos del juez de instrucción con el imputado, en contraposición con una relación fugaz que parece ser aquella a la que da lugar el debate. No creemos que la relación de los jueces de instrucción con los reos, al menos en Costa Rica, pueda calificarse como lo hace el autor en comentario. Nuestros jueces, por exceso de trabajo principalmente, rara vez tienen algún contacto cara a cara con el inculpado. En muchas ocasiones ni siquiera cuando éste rinde su declaración está presente en el acto el instructor.

Por el contrario, consideramos que si una ventaja tiene el debate es que la oralidad impone el contacto directo entre juez o tribunal e imputado. Contacto fugaz, si se quiere, pero muchísimo más intenso que el que puede tener el instructor.

El mismo FINZI, que sólo después de muchas cavilaciones se atrevió a externar su anterior opinión, como él mismo reconoce, termina por advertir sobre el peligro de "que el juez de instrucción haya pronunciado la sentencia de remisión a juicio con la profunda convicción de que el imputado es culpable y que se disponga a llevar al debate tal convicción, la cual, tanto más si va envuelta en un mal entendido amor propio, podrá hacerlo inaccesible a admitir cualquier resultancia que esté en oposición con lo que él ha entendido, y podrá determinarlo a influir sobre los otros jueces para que se adhieran a su opinión" .

En ese orden de ideas merece destacarse la sentencia del Tribunal Constitucional español número 145/1988, de 12 de julio, en la que, con fundamento en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre los casos "De Cubber" y "Piersack", considera el más alto tribunal de España que "la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y dalos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible"

Por todo ello, nuestro criterio es que el vocablo "sentencia" en el contexto del artículo 29.1 CPP debe interpretarse extensivamente, de manera que incluya cualquier resolución recaída sobre el fondo de la causa: procesamiento, prórroga extraordinaria, auto o providencia de elevación a juicio y, desde luego (por ser en el código costarricense una sentencia), sobreseimiento.

El haber intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, o haber actuado como perito o simplemente conocer el hecho investigado como testigo son también circunstancias adversas a la imparcialidad del juzgador, el que difícilmente podrá sustraerse a la influencia que sobre su ánimo ejerce el recuerdo de la actitud adoptada cuando se encontraba en el desempeño de esas funciones o, en el caso del testigo, el conocimiento privado que sobre el objeto del proceso tiene.

El inciso 3 contiene un solo motivo: el interés del juez, ya sea en forma directa (interés personal) o indirecta (interés de su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad)

Existe interés en el juez cuando él, su cónyuge o sus parientes se encuentran en situación de obtener provecho o sufrir perjuicio por la resolución que habrá de dictarse en la causa. No es



necesario que el interés sea patrimonial, puesto que el efecto turbador de la serenidad del juez no depende de la naturaleza de aquél.

El interés personal del juez no puede ser el que tendría en causa propia, en cuyo caso habría perdido la primera condición para ser tal, el ser tercero (heterocomposición), y se plantearía un problema que rebasaría los límites de la recusación: el de la incapacidad absoluta del juez, y no el del juez sospechoso.

Por otra parte, no debe confundirse el interés que hace dudar de la imparcialidad del juez (interés privado) con el que como funcionario debe tener en cumplir cabalmente sus funciones (interés público).

En cuanto al interés del cónyuge o de los parientes, debe advertirse que no los convierte en "interesados" en el sentido expuesto en el último párrafo del artículo:

"A los fines de este artículo, se consideran interesados el imputado, el ofendido, el damnificado y el responsable civil, aunque estos últimos no se constituyan en parte, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios".

Mientras todos los "interesados" tienen interés en el proceso, no todos los que tienen interés son "interesados". Interpretar lo contrario significaría confundir los motivos de los incisos 2a y 3a.

Si examinamos el inciso 8a del artículo 2a CPP podremos apreciar que encierra dos motivos fundados en la relación del juez con el objeto del proceso:



"Si hubiera dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso."

Por "consejos" debe entenderse los que se den a alguno o algunos de los interesados sobre su actuación personal en el proceso, directamente o a través de otras personas.

SATTA y VAZQUEZ IRUZUBIETA y CASTRO piensan que el consejo debe ser anterior al conocimiento de la causa; los dos últimos agregan que "si el hecho ocurre durante la tramitación del proceso, el juez incurre en delito y media algo más que una causal de recusación" Pensamos que la circunstancia de que el hecho llegue a constituir una falta de mayor gravedad no excluye que también sea causal de recusación, por el contrario: ¡a fortiori!

La opinión debe ser dada por el juez a título personal o con abuso de sus funciones y no en el legítimo ejercicio de ellas, y debe versar sobre el objeto del proceso específicamente, y no en general. No constituye opinión a estos efectos la académica, vertida en la cátedra, el libro, la revista o la prensa, etc., salvo que se haga expresa referencia al caso concreto."

II.2. Relación con los interesados

"Las causales que hemos clasificado atendiendo la relación del juez con los interesados pueden ser subclasificadas en dos grupos, según estén fundadas en la afectividad o en la comunidad de intereses que vincula al magistrado con aquéllos.

En el primero de estos grupos tenemos situaciones en las que el juez, por el orden natural de las



cosas, puede sentirse inclinado afectivamente ya sea en sentido positivo (sentimiento de solidaridad o simpatía) o en sentido negativo (hostilidad, odio, aversión).

Dentro de las causales por afectividad positiva cabe incluir las basadas en parentesco, en relaciones de familiaridad surgidas por la convivencia, en la amistad y en la gratitud.

Los vínculos de parentesco, consanguíneo o por afinidad, entre el juez y alguno de los "interesados", en el sentido que se explicó, configuran motivos de recusación que aparecen en dos incisos distintos: el 2 y el 9. La razón de ello es que la ley considera de mayor peso los motivos indicados en los primeros cinco incisos, como se evidencia al excluir éstos de la facultad que tienen los interesados de solicitarle al juez que continúe conociendo de la causa (arL 30, párrafo segundo).

En el inciso 2 se señala el parentesco por consanguinidad hasta tercer grado y el de afinidad hasta segundo, mientras que el inciso 9 señala únicamente a los parientes en cuarto grado de consanguinidad. Parece razonable la distinción si tomamos en cuenta que muchas veces entre primos hermanos (cuarto grado de consanguinidad) apenas hay trato, situación harta diferente de la que suele darse entre padres e hijos, abuelos y nietos, hermanos entre sí, y hasta entre tíos y sobrinos y cuñados entre sí.

La posibilidad de que se presente parentesco en cuarto grado en línea directa es improbable: un juez conociendo de una causa en la que figure como ofendido o damnificado su tataranieto (para no considerar la hipótesis más remota de que el tataranieto sea imputado, defensor, representante o mandatario) es difícil de imaginar con los límites de edad establecidos para la jubilación de los funcionarios judiciales.



El interesado que viviere o hubiere vivido a cargo del juez es equiparado por la ley, para efectos de recusación, a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad; mientras que el concuñado, que no es pariente ni por afinidad pero suele verse de cerca en el ámbito de la familia política, aparece en el mismo inciso de los primos hermanos, tatarabuelos y tataranietos.

Las relaciones a que dan lugar la tutela y la curatela figuran en el inciso 49 como otra causal de recusación. La disposición se justifica por los lazos afectivos que aquéllas suelen crear.

La afectividad, en este caso por antonomasia, es también la razón de ser de otro motivo: la amistad, que el inciso 9 establece con la calificación de "íntima". Arduo problema este de determinar cuándo la amistad merece ese adjetivo.

GUASP se inclina por dejar a la discreción del órgano jurisdiccional la apreciación de la amistad íntima, ante el riesgo de que una enumeración de casos hecha por la ley pueda pecar por defecto o por exceso. En la valoración del grado de amistad deben tomarse en cuenta las costumbres, los usos predominantes en el ámbito social al cual pertenecen las personas cuya relación examinemos. Lo que en la España de principios de siglo no era signo de amistad íntima podría serlo en la Costa Rica o en la España actuales y viceversa, y lo que se estilaba en una clase social entre amigos puede ser mal visto en otra.

Parece ser que esta causal de recusación, que no aparece ni en el código italiano del 30 ni en el cordobés del 39, llega al código de Córdoba del 70 y al costarricense del 73 por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley de Enjuiciamiento Civil españolas.

Compartimos el criterio de VAZQUEZ IRUZUBIETA y CASTRO de que, ante la vaguedad que la



caracteriza, es prudente que el juez interprete con amplitud esta causal para evitar sombras en la imagen que la justicia debe siempre presentar.

El ánimo del juez, como el de cualquier ser humano, puede ser movido simpatía hacia uno de los interesados no sólo por los lazos de parentesco o por situaciones de convivencia, como las que prodigan la tutela o curatela, o por la amistad sino también por relaciones pasajeras pero que suelen dejar huella. El inciso 10 se refiere a dos de esas situaciones:

- a) el haber recibido el juez, su cónyuge, padres o hijos beneficios de importancia de alguno de los interesados, y*
- b) si después de iniciado el proceso él recibiere presentes o dádivas, aunque fueran de poco valor.*

Obsérvese la importancia que para uno y otro motivo tiene el factor temporal: si el beneficio es de envergadura constituye motivo de recusación sin que influya en absoluto el transcurso del tiempo. Si el regalo o la dádiva es de poca monta debe ser recibido durante el proceso para que adquiera trascendencia procesal.

Si la primera de estas causales parece fundarse en el sentimiento de gratitud que el beneficio habrá hecho nacer en el espíritu del juez, la segunda, además de prestar atención a ese sentimiento, que en cualquier caso no será profundo, puede encontrar base en el recelo que provoca un juez que se revela poco digno e inescrupuloso.

También la afectividad de signo negativo, es decir, la enemistad está considerada como causal de recusación en el código de Costa Rica. Aparece prevista en el mismo inciso de la amistad: el 99.

Siguiendo al ordenamiento español (Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 54.11), el código costarricense exige que la enemistad sea "manifiesta". No "grave", como establece el italiano (código de 1988, art. 36.d). Consideramos que la diferencia debe ser resaltada.

La simple enemistad, la enemistad aun leve, basta para recelar de la imparcialidad del juez. No obstante, para evitar que invocándola se trate de apartar injustificadamente al magistrado, la ley exige que sea manifiesta, que no haya duda de ella. Lo de "manifiesta" hace referencia, pues, a su exteriorización, es decir, a su prueba, no a su intensidad o grado. La enemistad puede no ser grave, pero si es palpable, clara, evidente constituye motivo para recusar al magistrado.

He aquí una prueba más de que el legislador no ha dado el mismo tratamiento a la abstención o inhibición y a la recusación en lo que se atañe a taxatividad. Para recusar se exige que la enemistad sea manifiesta, sobre el recusante recae la carga de la prueba de esa enemistad. En cambio, resultaría absurdo que se exigiera al juez que invoca la causal de enemistad la prueba de que ella es manifiesta, de que se ha hecho ostensible, porque lo que importa no es el sentimiento de desafección de la parte o su abogado hacia el magistrado sino el de éste hacia alguno de aquéllos. Es el ánimo del juez el que interesa a la ley mantener libre de pasiones.

Estima SATTÁ que la enemistad debe ser considerada en relación con situaciones ajenas al proceso, es decir, debe excluirse de la hipótesis de la norma la actividad que el juez ha desarrollado aplicando la ley. No compartimos la tesis del citado autor en los casos en que la forma de actuación del juez evidencie sentimientos hostiles hacia alguno de los interesados."

b) Comentario sobre el inciso a) del artículo 55 Código Procesal Penal

[LLOBET RODRÍGUEZ]²

“a) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar el auto de apertura a juicio (4) o la sentencia (5), o hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público (6), defensor(7), mandatario (8), denunciante (9) o querellante(10), o hubiera actuado como perito (11), consultor técnico (12) o conociera del hecho investigado como testigo (12), o tenga interés directo en el proceso.(13)”

(3) *Puede existir discusión sobre si las causales de inhabilitación y recusación son taxativas. La doctrina mayoritaria era del criterio de que conforme a la redacción del el carácter no taxativo de las causales del C.P.P. y a la aplicación directa que debe hacerse de la CADH.*

(4) *El auto de apertura a juicio es dictado por el tribunal del procedimiento intermedio. Véase: Arts. 321-322 C.P.P. Sobre esta causal véase: Sala Tercera, voto 980-01 del 5-10-2001. No se prevé, desgraciadamente, como causal de excusa el haber intervenido como miembro del tribunal del procedimiento preparatorio (Art. 277 C.P.P). Otra solución en el C.P.P iberoamericano de 1988.: Art. 22 inciso 2). Nótese que dentro de las funciones de este tribunal está el dictado de la prisión preventiva durante dicho procedimiento (Art. 239 y 277 C.P.P), lo que requiere la afirmación de la probabilidad de la culpabilidad del imputado (Art. 239 inciso a) C.P.P).*

Durante la vigencia del código de 1973 se discutió acerca de si era contrario al debido proceso el que los jueces de instrucción (a los que les correspondía también entre otras funciones el dictado de la prisión preventiva en esa etapa) actuaran luego como parte el tribunal del juicio oral y público (Cf. Tijerino. Recusación..., pp. 19-22). La respuesta de la Sala Constitucional fue negativa (Voto 1707-90 del 23-11-1990. Véase también: Sala Tercera, voto 431-98 del 11-5-1998). La Sala Constitucional en voto 6683-98 del 18-9-1998 reiteró ese criterio, indicando que el Código Procesal Penal de 1996 lo que previó como causal de inhabilitación fue la actuación como juez dictando el auto



de apertura a juicio, no apreciándose inconstitucionalidad en ello. Importante es que la LOPJ (según la ley 7728) admite que las funciones de juez del procedimiento preparatorio y del intermedio sean asumidos por el mismo juez, aunque señalándose el carácter excepcional de ello. Así dispone el Art. 107:" Corresponde al juez penal conocer de los actos jurisdiccionales de los procedimientos preparatorio e intermedio, así como del recurso de apelación en materia contravencional./Se procurará que un mismo funcionario no asuma ambas etapas en un solo proceso, salvo que, por la cantidad de asuntos de los que conoce, el despacho esté integrado por un solo juez". Se ha considerado con base en lo anterior que no es causal de excusa el haber intervenido ordenando la prisión preventiva del imputado (Así: Sala Tercera, voto 431-98 del 11-5-1998. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, pp. 234-235). A pesar de ello en el voto 781-2001 del 5-10-2001, dispuesto por el Tribunal de Casación Penal se estimó que es causal de inhibitoria el que el juez que resuelve luego conforme al procedimiento abreviado haya participado en un operativo de drogas y en el allanamiento respectivo.

(5) Sentencias son las resoluciones que ponen término al procedimiento, produciendo cosa juzgada material en el caso de quedar firmes (Art. 141 C.P.P.). Tiene el carácter de sentencia el sobreseimiento definitivo (Arts. 311-313 C.P.P.), no el provisional (Art. 314C.P.P). Igualmente tiene el carácter de sentencia la resolución que se dicta luego de la celebración del juicio oral y público, resolviendo con respecto a la responsabilidad penal del imputado (Arts. 363-369 C.P.P.). Se ha interpretado en sentido amplio la norma en comentario, indicándose que opera la causal cuando se ha dictado sentencia con respecto a los mismos hechos en la jurisdicción civil o laboral (Así se pronunció la Sala Tercera en voto 736-F-95 del 1-12-1995).

Con razón ha establecido la jurisprudencia que el juez que dictó sentencia conforme al procedimiento abreviado, no puede luego dictar otra sentencia (Tribunal de Casación Penal, voto 71 -F-99 del 5-3-1999. Sala Tercera, voto«842-2000 del 31-3-2000 Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, pp. 230-232). Si se declara con lugar un recurso de casación, anulando la sentencia y ordenando el reenvío, aquél o aquéllos que participaron dictando la sentencia anulada deben excusarse (Véase: Tribunal de Casación Penal, voto 52-2000 del 24-1-2000. Cf. Llobet Rodríguez. Proceso penal en la jurisprudencia, T. I, p. 230). Ha existido discusión



cuando se trata de una anulación parcial de la sentencia, habiéndose anulado, por ejemplo, la imposición de la pena o la condena al pago de daños y perjuicios. El Tribunal Superior de Casación en diversas resoluciones, no sin votos salvados, ha dicho que el juez que dictó la sentencia anulada en lo relativo a esos aspectos no solamente no debe excusarse, sino que además sería conveniente que fuese el que conozca del asunto, debido al conocimiento que ha tenido del asunto (Véase por ejemplo votos 243-2000 y 78-2000 del 3-1 -2000, el primero de ellos relativo a la acción civil y el segundo a la pena). Sin embargo, tal posición no parece ser la correcta, puesto que en la legislación procesal se establece como causal de excusa el concurrido a dictar sentencia, lo que habría sucedido en tal caso. Por otro lado, no debería olvidarse que el juez ya se habría pronunciado con respecto al monto de la pena o la indemnización civil, según sea el caso, no existiendo razón alguna para un trato diferente con respecto a otros asuntos en que se anula totalmente la sentencia. Cuando se anula una sentencia de sobreseimiento, el juez no puede seguir participando y resolver de nuevo el asunto (Así: Tribunal de Casación Penal, voto 52-2000).

Con respecto al conocimiento del procedimiento de revisión la Sala Constitucional ha señalado que "La Sala Tercera Penal sí puede conocer de los recursos de revisión contra sus propios fallos? (Voto 6828-93, del 24-12-1993).

No constituye causal de inhibición el no haber accedido a una solicitud de que se dictase una sentencia de sobreseimiento (Así la Sala Tercera en voto 11-A-96 del 31-1-1996).

(6) O sea cuando hubiese intervenido como Fiscal en el asunto. Se requiere que haya tenido una intervención efectiva en el procedimiento y no simplemente que hubiese aparecido formalmente como representante del Ministerio Público (Así: Clariá. Tratado..., T. II, p. 246; Núñez. Código..., p. 55; Vázquez y Castro. Procedimiento..., T. I, p. 173. En este sentido: Sala Tercera, votos 381-F-95 del 30-6-1995 y 311-F-90 del 19-10-1990). También debe entenderse como funcionarios del Ministerio Público a los que hayan actuado como auxiliares de éste (Art. 125 C.P.P.).

En el voto 9528-2000 del 27-10-2000 de la Sala Constitucional, la parte recurrente alegaba que el juez de la etapa intermedia había intervenido como juez de instrucción, siendo que las funciones que le correspondían a éste en el C.P.P. de 1973, ahora son realizadas por el M.P La Sala en ese voto rechazó que existiera una causa de inhabilitación, señalando que no se encuentra dentro de las causales establecidas en la ley.

(7) Va sea público o de confianza (Arts. 100-110 C.P.P). La intervención del defensor público debe haber sido efectiva en el procedimiento. En este sentido: Sala Tercera en votos 356-F-90 del 30-11-1990 y 598-F-95 del 6-10-1995.

(8) Arts. 1288-1294 C.C.

(9) Arts. 278-281 C.P.P. El hecho de haber presentado la denuncia es causal de excusa, aun cuando no se tenga un interés personal en el asunto.

(10) Tanto el querellante en delitos de acción privada (Art. 72-74 C.P.P.), como el querellante en delitos de acción pública (Art. 75-80 C.P.P.).

(11) *Art. 213-223 C.P.P.*

(12) *Art. 126 C.P.P.*

(13) *Arts. 204-212 C.P.P. Es necesario que el juez haya actuado como perito para que proceda su apartamiento. Sin embargo, basta que el juez conociera el hecho como testigo, sin necesidad de que hubiese actuado como tal, para que deba excusarse (Así: Núñez. Código..., p. 55; Clariá. Tratado..., T. II; p. 246). Con relación al juez-testigo además de las razones de sospecha de parcialidad, existe una de importancia, cual es que cuando entren en conflicto la condición de testigo con la de juez, debe preferirse la primera en atención a la necesidad de averiguar la verdad material (Así: Clariá. Tratado..., T. II; p. 246; Vázquez/Castro. Procedimiento..., T. I, p. 173).*

(14) *El interés supone la posibilidad de que del proceso pueda derivarse un beneficio al juez o a un pariente. La doctrina mayoritaria, con acierto, estima que no es necesario que el beneficio sea patrimonial, por lo que puede ser moral (Así: Vázquez/Castro. Procedimiento..., T. I, p. 174; Leone. Tratado..., T. I, p. 364; Jiménez. Derecho..., T. I, p. 295; Manzini. Tratado..., T. II, p. 210; Tije-rino. Recusación..., p. 23. En contra: Núñez. Código..., p. 56, dice que el interés debe ser patrimonial). El código de 1996, a diferencia del código de 1973 (Art. 29 inciso 3), habla de interés "directo" en el proceso, por lo que surge la duda acerca de si sigue vigente la interpretación dada durante la vigencia del código anterior, en el sentido de que el beneficio que puede lograr el juez puede producirse de manera indirecta (Cf. Llobet. Código..., p. 72). El principio de imparcialidad del juzgador exige una interpretación amplia del concepto "interés directo", de modo que el beneficio puede ser incluso indirecto.*

(15) *Es cónyuge el esposo o la esposa, aun aquél o aquélla separado (a) judicialmente. No es cónyuge el antiguo esposo o esposa, cuando el vínculo fue disuelto por divorcio.*



(16) *Es totalmente ilógico que se exija más de dos años de vida de común con el conviviente. Hay razones suficientes para estimar la sospecha de parcialidad cuando se comparte el lecho con otra persona, a pesar de tener de convivir un término menor a éste. Para solucionar el problema, sin embargo, puede acudirse al inciso h) del presente artículo, que menciona aquella persona con la que se tenga amistad íntima. La convivencia abarca también relaciones homosexuales.”*

2. NORMATIVA

Código Procesal Penal

CAPITULO II. EXCUSAS Y RECUSACIONES

ARTICULO 55.- Motivos de excusa. El juez deberá excusarse de conocer en la causa:

- a) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar el auto de apertura a juicio o la sentencia, o hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, o hubiera actuado como perito, consultor técnico o conociera del hecho investigado como testigo, o tenga interés directo en el proceso.
- b) Si es cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad, de algún interesado, o este viva o haya vivido a su cargo.
- c) Si es o ha sido tutor o curador, o ha estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados.
- d) Cuando él, su cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, padres o hijos,



tengan un juicio pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con alguno de los interesados, salvo la sociedad anónima.

e) Si él, su esposa, conviviente con más de dos años de vida en común, padres, hijos u otras personas que vivan a su cargo, son acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se trate de bancos del Sistema Bancario Nacional.

f) Cuando antes de comenzar el proceso hubiera sido denunciante o acusador de alguno de los interesados, hubiera sido denunciado o acusado por ellos, salvo que circunstancias posteriores demuestren armonía entre ambos.

g) Si ha dado consejos o manifestado extra-judicialmente su opinión sobre el proceso.

h) Cuando tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los interesados.

i) Si él, su esposa, conviviente con más de dos años de vida en común, padres, hijos u otras personas que vivan a su cargo, hubieran recibido o reciban beneficios de importancia de alguno de los interesados o si, después de iniciado el proceso, él hubiera recibido presentes o dádivas aunque sean de poco valor.

j) Cuando en la causa hubiera intervenido o intervenga, como juez, algún pariente suyo dentro del segundo grado de consanguinidad.

Para los fines de este artículo, se consideran interesados el imputado, el damnificado, la víctima y el demandado civil, aunque estos últimos no se constituyan en parte; también, sus representantes, defensores o mandatarios.

ARTICULO 56.- Trámite de la excusa. El juez que se excuse remitirá las actuaciones, por resolución fundada, a quien deba reemplazarlo. Este tomará conocimiento del asunto de inmediato y dispondrá el trámite por seguir, sin perjuicio de que eleve los antecedentes, en igual forma, al tribunal respectivo, si estima que la excusa no tiene fundamento. La incidencia será resuelta sin trámite.



Cuando el juez forme parte de un tribunal colegiado y reconozca un motivo de excusa, pedirá a los restantes miembros que dispongan su separación.

ARTICULO 57.- Recusación. El Ministerio Público y las partes podrán recusar al juez, cuando estimen que concurre en él una causal por la cual debió excusarse.

ARTICULO 58.- Tiempo y forma de recusar. Al formularse la recusación se indicarán por escrito, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda y los elementos de prueba pertinentes.

La recusación será formulada dentro de las veinticuatro horas de conocerse los motivos en que se funda.

Durante las audiencias, la recusación será deducida oralmente, bajo las mismas condiciones de admisibilidad de las presentaciones escritas y se dejará constancia en acta de sus motivos. (Nota de Sinalevi: Mediante el artículo 1º de la ley “Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal”, N° 8837 del 3 de mayo de 2010, se reformará este artículo. De conformidad con lo establecido en el transitorio 3º de la ley indicada, dicha reforma entrará en vigencia dieciocho meses después de su publicación, es decir el 10 de diciembre de 2011, por lo que a partir de esa fecha el texto de dicho artículo será el siguiente:

ARTICULO 58.- Tiempo y forma de recusar. Al formularse la recusación se indicarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda y los elementos de prueba pertinentes. Será formulada dentro de las veinticuatro horas de conocerse los motivos en que se funda. Durante las audiencias, la recusación será deducida oralmente.”)

ARTICULO 59.- Trámite de la recusación. Si el juez admite la recusación, aplicará el procedimiento previsto para la excusa. En caso contrario, remitirá el escrito de recusación y su



informe al tribunal competente o, si el juez integra un tribunal colegiado, pedirá el rechazo de aquella a los restantes miembros.

Si se estima necesario, se fijará fecha para celebrar una audiencia en la que se recibirá la prueba y se informará a las partes. El tribunal competente resolverá el incidente dentro de las veinticuatro horas, sin recurso alguno.

ARTICULO 60.- Recusación de secretarios y colaboradores. Las mismas reglas regirán respecto a los secretarios ya quienes cumplan alguna función de auxilio judicial en el procedimiento. El tribunal ante el cual actúan averiguará sumariamente el motivo invocado y resolverá lo que corresponda.

Acogida la excusa o recusación, el funcionario quedará separado del asunto.

ARTICULO 61.- Efectos. Producida la excusa o aceptada la recusación, no serán eficaces los actos posteriores del funcionario separado.

La intervención de los nuevos funcionarios será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan los motivos determinantes de la separación.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TIJERINO PACHECO José María. Recusación en materia penal. Revista de las Ciencias Jurídicas. Número 66. Mayo – Agosto 1990. San José, Costa Rica. 1990. Pp 139-151.
- 2 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Comentarios al Código Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2003. Pp 134-136.