

## Informe de Investigación

### TÍTULO: PRINCIPIO DE GRATUIDAD O PATROCINIO LEGAL GRATUITO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal, Agrario, Familia	<b>Descriptor:</b> Patrocinio Legal
<b>Tipo de investigación:</b>	<b>Palabras clave:</b> Patrocinio, Representación, Abogado, Defensor
<b>Fuentes:</b> Doctrina y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 22/11/2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) Defensa técnica gratuita en materia agraria.....	2
b) Asistencia letrada en materia de pensiones alimentarias.....	7
c) Estado actual de la defensa pública.....	8
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>11</b>
a) Código Procesal Penal.....	11
b) Ley de Jurisdicción Agraria.....	11
c) Ley de Pensiones Alimentarias.....	11
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>12</b>
a) Principio de Gratuidad.....	12
b) Análisis sobre el derecho de elegir un defensor.....	14
c) Fundamento constitucional y finalidad del principio de gratuidad en sede agraria....	21
d) Asistencia letrada gratuita como parte del derecho de defensa.....	24

#### 1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial acerca de los principales institutos que conforman el patrocinio legal gratuito en Costa Rica. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, que abordan el aspecto histórico, así como normativo de la defensa



pública, junto con la normativa y la jurisprudencia sobre el fundamento de este instituto.

## 2. DOCTRINA

### ***a) Defensa técnica gratuita en materia agraria***

[CASCANTE GÓMEZ, J: F: y LÓPEZ CARMONA, F. E.]<sup>1</sup>

“De la gratuidad de la defensa en los procesos jurisdiccionales.-

La discusión que plantea el juzgador consultante es sobre la omisión del Legislador de establecer qué órgano debe asumir la defensa gratuita para hacer valer los derechos consignados en el Código de Familia, en los términos que ordena su artículo séptimo. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la asistencia letrada gratuita, -como parte del derecho de defensa -, es exigible en materia penal y no se extiende a todas las materias, tampoco a la de familia. Específicamente en relación con el tema del derecho de defensa y el correlativo deber de asistir de manera gratuita el patrocinio letrado al imputado, dispuso la Sala en la sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del primero de julio de 1992:

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



tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de 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 un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”.

De ahí que no pueda concluirse otra cosa que el reparo formulado no constituye una infracción constitucional y es una omisión de técnica legislativa.

De la alegada violación al principio de igualdad.-

Acusa el juez consultante que resulta inconstitucional que dentro de los asuntos de pensiones alimentarias, el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias establece qué órgano asumirá la defensa gratuita de las partes; mientras que el artículo 7 del Código de Familia omite referirse al respecto, lo que conduce a un tratamiento desigual y discriminatorio. En armonía con los precedentes de este Tribunal, se aclara que el principio de igualdad no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala:

“(…) sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada

supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva”. (En tal sentido ver sentencias, 1019-97, 1045-94).

Conforme a la jurisprudencia señalada, se deduce que el hecho que las partes, dentro de la gestión de pensión alimentaria, puedan hacer efectivo su derecho a la asistencia letrada gratuita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que indica expresamente qué órgano debe asumir tal asistencia letrada, no equivale a un trato discriminatorio en perjuicio de las partes dentro de un proceso de divorcio, -por no disponer el Código de Familia qué órgano debe procurar el patrocinio letrado-; ya que las pensiones alimentarias se tramitan a través de un proceso distinto, sea que tiene elementos diferenciadores de relevancia jurídica en relación con la materia que regula el Código de Familia, lo que hace que no se está en presencia de situaciones iguales. Consecuente con lo anterior, no se evidencia la violación al principio de igualdad invocado por el consultante.

De los reparos formulados en relación con el artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia.-

Al respecto este Tribunal advierte en primer término, que el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que todo juez está legitimado para consultarle a la Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar. En este caso, el asunto que da origen a la presente consulta, es un proceso abreviado de divorcio dentro del cual el juez previno al demandado mediante la resolución de las 13:45 horas del 2 de julio del 2001, apersonar al Despacho un profesional en Derecho a efecto de que procediera a autenticar el escrito de contestación de la demanda (folios 27 y 32); y mediante la resolución de las 9:20 horas del 25 de enero del 2002 (folio 34), le declara rebelde por no haber cumplido con la prevención indicada. Ahora bien, al cuestionar el juez consultante la constitucionalidad del artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que establece: “Artículo 114.- Garantías en los procesos.- En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará: a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa”; se observa que dicha norma no guarda vínculo alguno con lo que se discute dentro del asunto que da origen a la consulta; pues del análisis del expediente judicial se desprende que no está de por medio su aplicación; lo que torna la consulta inadmisibles en cuanto al extremo referido al artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y de la Adolescencia y así debe declararse. general: asesorar, asistir y representar, sin necesidad de poder o caución, a los beneficiarios de la Reforma Agraria a título



gratuito, a las comunidades indígenas y a los Pequeños pescadores”<sup>35</sup>. Dicha Ley fue reformada el 29 de agosto de 1982, con la que el Legislador venezolano: “redefine también, con la reforma, la función de la Procuraduría Agraria Nacional. Ahora va a ser un organismo administrativo con autonomía funcional adscrita al Ministerio de Agricultura y Cría. Su acción se amplía a la asistencia técnica gratuita a pequeños productores pesqueros. Y se le faculta, con un sentido más amplio, a interponer de oficio acciones cuando hubiere violación o trasgresión lesiva a los derechos de los

beneficiarios”. Costa Rica lo hizo con la LJA en el año de 1982, con la Ley número 6734 del 29 de marzo, mientras que en Colombia fue con el Estatuto de Jurisdicción Agraria, con la distinción que en este país suramericano: “se materializa a través del Instituto del amparo de pobreza garantizado para los campesinos de escasos recursos, así como para las

comunidades e indígenas”.

El Jurista nacional Ricardo Zeledón, refiriéndose a la LJA, sostenía que: “En cuanto a la defensa técnica gratuita - de fundamental importancia en esta materia por la presencia de no habientes que merecen tutela de sus intereses sociales y colectivos - la Ley de Jurisdicción agraria la institucionaliza para todos aquellos casos en que están litigando personas de escasos recursos, y lo soliciten al juez para que proceda al nombramiento de un defensor público”; ampliándose de esta forma la intervención del Cuerpo de Defensores Públicos a los Procesos Agrarios, pues como ha sido referido, hasta antes de la aprobación de la LJA, dicho derecho se otorgaba solamente a personas de bajos recursos económicos en Procesos Penales. Como es sumamente sabido, la defensa técnica agraria gratuita en la LJA, se consagró en el artículo número 25, que textualmente establece que: “Tratándose de personas de escasos recursos, a juicio del Tribunal, contra quienes se establezca cualquiera de las acciones, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria, el juez podrá, a solicitud del accionado, delegar la defensa de éste en un miembro del cuerpo de defensores públicos. Análoga medida deberá acordar el tribunal cuando el demandado se encuentre en cualquier otras de las situaciones previstas en el artículo 133 de Ley Orgánica del Poder Judicial”. Menester resulta aclarar, que el artículo 133 incluido en la norma transcrita,

corresponde a la Ley 3666 del 10 de marzo de 1966 y no a la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1996, que otorgaba asistencia legal gratuita a: “los menores de edad, sordomudos, enajenados mentales, reos ausentes y personas desvalidas”.

Esta norma fue objeto de una serie de críticas por parte de la Doctrina, principalmente por dos aspectos: a) que sólo se brindaba la defensa técnica gratuita a la parte demandada y b) que ésta era ejercida por profesionales en



derecho acostumbrados a representar personas de escasos recursos principalmente en Procesos Penales, situación que desde la entrada en vigencia de la ley fue advertido como algo negativo, por las consecuencias que acarrearía a la empresaria y al empresario agrario de escasos recursos económicos.

Precisamente al numeral 25 de la LJA, se le achacaba que este: ...“deja la defensa en manos de las partes. Lo cual resulta ilógico, si una de ellas o ambas, tienen recursos económicos suficientes para pagar los honorarios de un abogado. Pero no lo es tratándose del pobre, no sólo en el aspecto económico, sino también cultural, solución entonces que no es lo suficientemente justa, debido a que el pobre en un proceso agrario estaría defendido por un defensor público, por un abogado cuya especialidad es la materia penal, y no el derecho agrario, tanto en el fondo como en su aspecto procesal”, crítica que denunciaba que con asignarle un (a) Defensor (a) Público (a) Penal a la empresaria y al empresario agrario de bajos recursos, prácticamente se le dejaría en lo que ha sido denominado tanto en Doctrina como en la Jurisprudencia, como un “Estado de Indefensión”, lo que encuentra sentido si se analiza que el hecho de que se le nombrara un Defensor Público, no aseguraba una asesoría técnica gratuita de calidad, al tanto de la realidad procesal agraria. Sobre la crítica a los destinatarios del derecho, Zeledón Zeledón apuntaba que: parte demandada y b) que ésta era ejercida por profesionales en derecho acostumbrados a representar personas de escasos recursos principalmente en Procesos Penales, situación que desde la entrada en vigencia de la ley fue advertido como algo negativo, por las consecuencias que acarrearía a la empresaria y al empresario agrario de escasos recursos económicos.

Precisamente al numeral 25 de la LJA, se le achacaba que este: ...“deja la defensa en manos de las partes. Lo cual resulta ilógico, si una de ellas o ambas, tienen recursos económicos suficientes para pagar los honorarios de un abogado. Pero no lo es tratándose del pobre, no sólo en el aspecto económico, sino también cultural, solución entonces que no es lo suficientemente justa, debido a que el pobre en un proceso agrario estaría defendido por un defensor público, por un abogado cuya especialidad es la materia penal, y no el derecho agrario, tanto en el fondo como en su aspecto procesal”, crítica que denunciaba que con asignarle un (a) Defensor (a) Público (a) Penal a la empresaria y al empresario agrario de bajos recursos, prácticamente se le dejaría en lo que ha sido denominado tanto en Doctrina como en la Jurisprudencia, como un “Estado de Indefensión”, lo que encuentra sentido si se analiza que el hecho de que se le nombrara un Defensor Público, no aseguraba una asesoría técnica gratuita de calidad, al tanto de la realidad procesal agraria. Sobre la crítica a los destinatarios del derecho, Zeledón Zeledón apuntaba que: pueda ser no habiente, resulta más necesario en el caso del actor cuando pretende recurrir a la jurisdicción agraria y por no contar con



recursos económicos suficientes para contratar un abogado deba verse impedido de este acceso a la justicia, o lo que es peor - como sucede muchas veces en las áreas rurales - el campesino sin recursos económicos para poder plantear una demanda se ve obligado a pactar con su abogado los honorarios profesionales en proporciones extremadamente altas, pues su incapacidad de pago le hacen incurrir en contratos altamente perjudiciales”. Se debe resaltar que pese a lo anteriormente señalado, no fue sino hasta con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), en el año de 1993, que el Legislador amplió la defensa técnica gratuita agraria a la parte actora. La norma estipula que: “La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador...También proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia”. Entre este tipo de procesos, se encuentran los desahucios administrativos ante el Ministerio de Gobernación y Policía y la interposición de recursos jerárquicos impropios ante el Instituto de Desarrollo Agrario.

Para Ulate Chacón el: “...artículo 152 dispuso la defensa pública en procesos agrarios para la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley. Con ello tanto actores como demandados, campesinos de escasos recursos, pueden acogerse a ese beneficio, siempre y cuando demuestren esa condición ante el Juzgado Agrario correspondiente. El juez queda facultado para, atendiendo a las probanzas y manifestaciones del interesado, otorgar el beneficio, o bien revocarlo en el momento en que constate que no califica para otorgárselo...”<sup>44</sup>. Lo anterior ha permitido que la falta de recursos económicos no constituya una limitación para que la empresaria y el empresario agrario de escasos recursos económicos, pueda recibir el patrocinio de un profesional en derecho de forma gratuita, para instar el Aparato Jurisdiccional en resguardo de sus intereses, en protección de los intereses de muchas familias costarricenses. Sin embargo, se considera que la evolución del Derecho Procesal Agrario y específicamente de la defensa técnica gratuita agraria, que será una realidad si se llega a concretar la tarea delegada en una Comisión de la Corte Suprema de Justicia, para redactar un Proyecto de Ley de un “Código Procesal Agrario”, pero para ésto, es muy probable que aún deban transcurrir muchos años más, hecho que se resalta, en términos globales sería de suma relevancia para la autonomía del Derecho Agrario, que ha tenido que recurrir supletoriamente al Código Procesal Civil, para lo no previsto en la LJA.”

**b) Asistencia letrada en materia de pensiones alimentarias**

[DEFENSA PÚBLICA]<sup>2</sup>

“Hacemos de su conocimiento que la Corte Plena, en Sesión N° 23-01 del 4 de julio del presente año, acordó interpretar el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias de forma tal que ".Ja asistencia letrada en pensiones alimentarias, únicamente se brinda a la acreedora o al acreedor", es decir que únicamente correspondería a la Defensa Pública, la atención de aquellas personas que sean acreedores alimentarios, y no a los deudores alimentarios.

Dicha interpretación la hace la Corte Plena, tomando en cuenta que el artículo 1° de la Ley de Pensiones Alimentarias indica que "Esta ley regula lo concerniente a la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares", y que por su parte el artículo 13, el cual se refiere a la Asistencia Legal gratuita por parte de la Defensa Pública indica "Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se las suministre gratuitamente" (el subrayado es nuestro).

Resulta importante indicarles que esta interpretación aparentemente encuentra respaldo, en el Voto 6610-01 del 10 de julio del 2001, de la Sala Constitucional, voto éste que todavía no se encuentra redactado, pero que resolvió el Amparo 01-004692-007-CO, interpuesto contra la Defensa Pública, por un deudor alimentario a quien no se pudo asesorar, declarándolo sin lugar.

[En aquellos casos en que ya se haya asumido la representación de deudores alimentarios (aun aquellos que se encuentren privados de libertad), deberá informárseles formalmente (por escrito y dejándose una copia del recibido de dicha nota el Defensor para respaldo tanto de la oficina como personal), que no es posible continuar asesorándolos. Se procederá entonces a cancelar dichas causas y sacarlas de nuestro circulante.”

**c) Estado actual de la defensa pública**

[MONTERO MONTERO, D.]<sup>3</sup>

“El Reglamento de Defensores Públicos, fue dictado por Corte Plena, según acuerdos del 31 de marzo de 1970, 27 de abril de 1970, 11 de mayo de 1970 y 13 de octubre de 1970, y entró a regir a partir de mayo de 1970, siendo que hasta esta fecha permanece vigente. El mismo detalla de manera muy general aspectos funcionales y organizativos de la Defensa Pública, pero debido al crecimiento que ha sufrido la Defensa Pública, así como la ampliación de competencia a otras materias aparte de la penal, resulta omiso dado el grado de complejidad que caracteriza a la Defensa actualmente.





En realidad, es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que brinda actualmente el marco jurídico a la Defensa Pública, en su Título VI “DE LAS PERSONAS Y DEPENDENCIAS QUE AUXILIAN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”, capítulos I y II llamados “De los órganos” y “De los Defensores Públicos y de Oficio”.

En estos capítulos, de los artículos del 149 al 159 de dicha normativa, se describe en términos muy generales la ubicación de la Defensa Pública dentro del Poder Judicial (art. 150 LOPJ), su condición de órgano auxiliar de Administración de Justicia (art. 149 LOPJ). Así mismo, se describen las condiciones que deben reunir las personas que ocupen los cargos de Jefe y Subjefe de la Defensa Pública (art. 151 LOPJ), así como los requisitos y condiciones del puesto de Defensor Público (arts. 155 y 158). También se describe el puesto de Auxiliares en Abogacía de la Defensa Pública (art. 156 LOPJ), la competencia de la Defensa Pública (art. 152 LOPJ), el proceso de cobro de honorarios a aquellos usuarios del servicio que puedan pagar por el mismo (arts. 153 y 154 LOPJ). Finalmente esta sección, hace referencia a la forma de proceder en casos de inopia de abogados (situación que actualmente no ocurre), además de indicar la posibilidad de que en las jurisdicciones donde no exista Defensor Público, se nombre un defensor de oficio (situación que ocurre excepcionalmente pues la regla es la presencia del Defensor Público en todo el país).

Por lo tanto, la Defensa Pública costarricense es un órgano auxiliar de la Administración de Justicia, ubicada dentro del Poder Judicial costarricense, siendo dependiente del Consejo Superior del Poder Judicial en cuanto a los aspectos administrativos, pero gozando de total independencia en cuanto a lo técnico profesional. El presupuesto de la Defensa Pública, por ende, forma parte del presupuesto total del Poder Judicial, al cual le corresponde por mandato constitucional al menos un seis por ciento del presupuesto nacional de la República.

En todos los aspectos restantes la Jefatura de la Defensa Pública goza de independencia en cuanto a la dirección de esta institución, dictando las directrices que considere pertinentes sin restricción alguna. En cuanto al nombramiento de sus funcionarios, este es realizado por la Jefatura de la Defensa, aun cuando se encuentra sujeto a la posterior ratificación por parte del Consejo Superior del Poder Judicial. Por su parte, también los defensores públicos costarricenses son totalmente independientes en cuanto a la forma en que ejercen su función en cada caso particular. Sin embargo, se encuentran sujetos a régimen disciplinario en aquellos casos en que se les siga proceso por falta administrativa, el cual es ejercido por la Jefatura de la Defensa en aquellos casos en que la posible sanción a imponer no supere los quince días hábiles de suspensión, y por el Tribunal de la Inspección Judicial, en los casos en que pueda superar los quince

días hábiles de suspensión.

Resulta necesario aclarar que existe un sistema de control, en cuanto a la calidad de la función del Defensor Público, el cual se lleva a cabo mediante las visitas que los Supervisores realizan a las oficinas de la Defensa en todo el país, las cuales detallaremos más adelante.

De conformidad con el artículo 152 LOPJ, corresponde a la Defensa Pública costarricense la tramitación de las materias Penal, Penal Juvenil, Ejecución de la Pena, Contravencional, Disciplinario y Agrario, cuando lo solicite así el imputado, prevenido, encausado o parte. Pero, también la Defensa Pública participa en otras materias, como Familia y Pensiones Alimentarias, con fundamento en las respectivas leyes especiales.

Debemos indicar sin embargo, que aun cuando por mandato legal nos corresponde el intervenir en todas estas materias especiales como efectivamente lo hacemos, también es cierto que como se evidenció en los antecedentes históricos, los legisladores costarricenses, siempre le dieron especial importancia a la existencia de Defensores Públicos en la materia penal, siendo esta hasta la fecha, la materia de la cual se tramitan mas procesos. Incluso, el Código Procesal Penal indica en sus artículos 13, 93, 104 la participación del Defensor Público en los casos en que el imputado no nombre uno de su confianza, sea por no tenerlo o por no contar con los medios económicos.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Agraria (dictada en 1982, y reformada en años posteriores), indica que tratándose de personas de escasos recursos económicos, se podrá a petición de la parte, nombrarle un Defensor Público que lo asista.

En relación con la materia de Familia, resulta importante aclarar que la Defensa Pública interviene en los procesos judiciales de Familia, únicamente cuando la parte se encuentra ausente, y corresponde el nombramiento de un curador “ad litem” que la represente, una vez que se hubiere agotado la lista de posibles curadores señalada en el artículo del Código Civil. Lo anterior de conformidad con la Ley de Consultorios Jurídicos N° 4775 del 7 de junio de 1971, reformada por Ley N° 6369 del 5 de setiembre de 1979.

Finalmente, la Ley de Pensiones Alimentarias (sancionada en 1996), en su artículo 13, refiere que,

“...con el fin de hacer valer los Derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos.”

Por lo anterior, ha sido criterio de Corte Plena que a la Defensa Pública le

corresponde la atención de los acreedores alimentarios, pues son estos quienes hacen valer los derechos de fondo, consignados en dicha normativa, lo cual ha sido confirmado por jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional.

En 1997, en razón de la reforma que sufrió la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto a la Defensa Pública, reforma esta en la que se mencionaba la existencia de un Manual Descriptivo de Funciones, el mismo fue elaborado, detallándose en él las funciones que todos los servidores de la Defensa Pública deben realizar.”

### **3. NORMATIVA**

#### ***a) Código Procesal Penal<sup>4</sup>***

##### **Artículo 13.- Defensa técnica**

Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público.

El derecho de defensa es irrenunciable.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él.

#### ***b) Ley de Jurisdicción Agraria<sup>5</sup>***

##### **Artículo 25.-**

Tratándose de personas de escasos recursos, a juicio del tribunal, contra quienes se establezca cualquiera de las acciones, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria, el juez podrá, a solicitud del accionado, delegar la defensa de éste en un miembro del cuerpo de defensores públicos.

Análoga medida deberá acordar el tribunal cuando el demandado se encuentre en cualquier otra de las situaciones previstas en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### ***c) Ley de Pensiones Alimentarias<sup>6</sup>***

### **Artículo 13.- Asistencia legal del Estado**

Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos.

## **4. JURISPRUDENCIA**

### **a) Principio de Gratuidad**

[PROCURADURÍA GENERAL]<sup>7</sup>

“Concebida la justicia como servicio público, se plantea que debe estar a cargo de funcionarios remunerados por el Estado, financiada con los ingresos previstos en el Presupuesto Nacional y frente a la cual no debe haber barreras de acceso de carácter económico. Lo que significa como mínimo que no debe haber tributos de ningún tipo que graven el acceso a la justicia. En esta concepción, que podría calificarse de restrictiva, la gratuidad de la justicia determina el deber del Estado frente a la colectividad de sufragar todos los gastos que la función judicial entraña directamente, como son las distintas remuneraciones de los funcionarios judiciales, el proporcionar la infraestructura material y técnica, los equipos y materiales que el servicio de justicia requiere. Y si bien el Estado cubre esos gastos a través del presupuesto, financiado con tributos, es lo cierto que la gratuidad de la justicia se contrapone a la exigencia de expensas fiscales, bajo forma de papel sellado u otro tipo de expensas que graven directamente el acceso a la justicia.

Dentro de esta concepción, gratuidad de la justicia es gratuidad del servicio, en tanto las personas tienen la posibilidad de acceder orgánica y funcionalmente ante el Poder Judicial, defendiendo o reclamando posiciones, sin que deban asumir los costos formalmente referentes a la función jurisdiccional. Bajo esta perspectiva, la gratuidad de la justicia no se contrapone al hecho de que las partes tengan que asumir las costas procesales y personales de un proceso determinado.

Pero el término gratuidad de la justicia puede tener un alcance más amplio. Deriva del reconocimiento de que todo posible justiciable podría ver afectado su derecho a la tutela judicial efectiva si por razones económicas no puede acceder a ella en condiciones de obtener una resolución fundada sobre las pretensiones planteadas. Esto es acceder y permanecer en el proceso con posibilidad de obtener una sentencia. Una posibilidad que puede verse afectada por condiciones económicas y sociales. Resulta evidente que para garantizar el acceso a la justicia en

condiciones iguales a toda la población no es suficiente con que se establezca el que el Estado asuma los gastos generales incluyendo salarios de los funcionarios del Poder Judicial. Por el contrario, la garantía de ese acceso requiere la creación de mecanismos que posibiliten el acceso real y, por ende, la posibilidad de amplia defensa a quienes se encuentren en esas condiciones sociales y económicas desfavorables. Ante ello, la cuestión de una justicia gratuita debe tener un significado más amplio que gratuidad del servicio público. Es decir, más allá de los gastos referentes al servicio público de la justicia, el problema de la justicia gratuita está ligado con la existencia de condiciones económicas necesarias para hacer frente a un proceso; por ende, alude a los gastos procesales y personales que el proceso genera. Un derecho que debe reconocerse a quienes no pueden hacer frente a los gastos originados en el proceso. El Estado deviene obligado a sufragar la totalidad o parte de los gastos procesales a quienes no están en condiciones de asumirlos. Un deber que se asume en los términos en que el ordenamiento lo dispone, según se indicará de seguido.

Este concepto de gratuidad ha sido recogido en algunas resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, en relación con la materia agraria, ha indicado el Tribunal Agrario:

"El principio de gratuidad tiene como propósito garantizar el acceso a la Justicia de quienes por su condición económica se encuentran en una situación de desventaja afectándose su derecho a la defensa. Es pues un principio procesal (sic) busca poner a las partes en igualdad de condiciones dentro del proceso. Ello se logra convirtiendo el proceso agrario en un proceso menos costoso, más barato, donde las partes no tienen la obligación de asumir pagos como especies fiscales, copias, afianzar costas, y se puede litigar en papel común, sin obligación de rendir ninguna garantía, ni de hacer ningún depósito, salvo las excepciones del artículo 26 de la ley de Jurisdicción Agraria. El beneficio se extiende, cuando se trata de personas de escasos recursos, al evento de el Poder Judicial asuma los gastos procesales de trasladar al Juez y Secretario al lugar del conflicto y en otros casos , previa justificación, se han cubierto los costos de dictámenes periciales. En el presente asunto la Defensa de la demandada lo que solicita es que el Poder Judicial asuma los costos de pago de perito de la demandada, ordenado mediante sentencia, indicando de no hacerlo se violaría el principio de gratuidad y defensa técnica. Lo que solicita dicha defensora va más allá de lo que busca el principio de gratuidad y resulta improcedente. El principio de gratuidad actúa como principio procesal, para asegurar una situación de igualdad como ya se ha explicado, lo que busca la defensa es que el Poder Judicial asuma por la demandada, sus obligaciones derivadas de sentencia, situación que nada tiene que ver con el principio de gratuidad. Diferente sería el caso si la apelante hubiera alegado que la demandada como parte de sus derechos procesales hubiere solicitado

oportunamente el beneficio y se le hubiere denegado injustamente. Como ello no es así debe rechazarse su apelación pues no existe violación del principio de gratuidad". Tribunal Agrario, Sentencia N. 411-2000 de 9:10 hrs. de 9 de agosto de 2000.

Gratuidad de la justicia se refiere, entonces, al acceso a la justicia en igualdad de condiciones para los ciudadanos con recursos económicos limitados. Importa resaltar que a pesar de la amplia proclamación del principio de gratuidad, la resolución recalca que la gratuidad es un principio procesal, que se aplica en el proceso pero no cubre obligaciones derivadas de la sentencia. Y precisamente porque lo que se busca es el acceso a la justicia y la igualdad procesal, la gratuidad se impone al Poder Judicial que asume los gastos correspondientes.

Precisamente porque uno de los fines es nivelar posiciones, los distintos ordenamientos reconocen diversas excepciones ante gastos que puedan originar o derivarse de los procesos. Importa recalcar que el alcance de la gratuidad es determinado por las normas que crean la asistencia o auxilio de que se trate. Una norma que debe ser de rango legal ya que la gratuidad de la justicia involucra un derecho fundamental (el acceso a la justicia) y constituye una excepción a los principios generales en orden al proceso y su costo.

El punto es, entonces, si las leyes que establecen la gratuidad de la justicia abarcan el costo de publicaciones y en particular, de publicaciones a cargo de la Imprenta Nacional."

### ***b) Análisis sobre el derecho de elegir un defensor***

[SALA TERCERA]<sup>8</sup>

"II. [...] En el presente motivo, se exponen dos aspectos fundamentales: a) la elección de defensor de confianza; b) el ejercicio de una debida defensa. Sobre ambos tópicos se ha pronunciado esta Sala. A) Elección de defensor de confianza: Acerca de la libre escogencia, por parte del imputado, de un profesional de su entera confianza, señaló: "La obligación del Estado de proporcionar patrocinio letrado, en los procesos penales, a quienes no pueden o no quieren procurárselo, constituye un pilar del sistema democrático de derecho. El defensor "técnico del derecho (en lo sustancial y en lo procesal) que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando así la actividad de defensa con respecto a todos los intereses de éste que aparezcan comprometidos con motivo de la imputación" (Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ediar S.A. Editores, página 135), asiste al acusado durante la tramitación de la causa, dentro y fuera de él, ya sea asesorándole en cuanto a la defensa material, el aporte de prueba, la práctica o no de ciertos actos procesales, o en el aspecto técnico, oponiendo excepciones, impugnando, etc. Tiene asimismo



la función de representación, cuando comparece a audiencias o diligencias procesales, sin la presencia del imputado. En la labor de asesoría, en mayor grado que en las otras, la empatía entre el acusado y su abogado favorece el ejercicio de la defensa material, y como consecuencia, la técnica: “Dentro de este cúmulo de actividades se advierte claramente el carácter de asistencia en la función del defensor con respecto a la defensa material del imputado, por cuanto debe orientarlo en todo lo que se refiere a las manifestaciones de ella. En efecto, muchas de las atribuciones otorgadas al defensor dentro del proceso, están precisamente dirigidas a permitir el oportuno consejo y la indicación conveniente, ya sea para que calle, o para que afirme hechos o circunstancias favorables para acreditar su inocencia o una menor responsabilidad” (obra citada, página 140). En procura de facilitar esa familiaridad, se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa, y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costeado por el Estado: “El imputado tiene también el derecho – amplio, en principio – a la elección de su defensor. Se trata de un asistente “de confianza” y, por lo tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no. Se discute, en ciertos casos particulares, si la administración de justicia puede no admitir un determinado defensor o bien puede excluirlo. Aún en el caso de que esta posibilidad sea admitida, debe hacerse con mucho recelo y mucho cuidado... Pero la característica más importante de la tarea del defensor – y la que debe ser destacada con mayor énfasis – es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del imputado. Por eso se suele distinguir el “defensor de confianza” – o defensor privado -, que es aquel que el imputado puede elegir -, y el “defensor público”, que es el que el Estado brinda como un servicio cuando el imputado no nombra defensor o es incapaz de costear sus servicios. El imputado siempre tiene derecho a nombrar un defensor de confianza, aun cuando el Estado le hubiere nombrado un defensor público. Y si el imputado nombra un defensor privado, éste desplaza necesariamente al defensor público, puesto que se privilegia la posibilidad de contar con una persona de confianza para un menester tan delicado” (Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, páginas 156 y 313). El derecho de elección de un abogado de confianza, ha merecido reconocimiento no sólo en normas nacionales, sino también en el ámbito internacional. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3, estipula que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección... d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.d, entre las garantías judiciales, regula “...



derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, dispone en el artículo décimo primero: “ 1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado”. Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, en disposiciones propias de los asuntos penales, ordena que “Los gobiernos velarán porque la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección”. En el ámbito nacional, el Código Procesal Penal, dispone en el artículo 13: “Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público”. Por su parte, el numeral 82 del mismo código, sobre los derechos del imputado, indica: “La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos: c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público”. El derecho de elección se contempla en el artículo 100 de ese código: “El imputado tendrá el derecho de elegir como defensor un abogado de su confianza”. Para Clariá Olmedo, “El llamado defensor de confianza es el verdadero y propio defensor del imputado desde el punto de vista querido por la ley en cuanto reglamenta la garantía individual de la inviolabilidad de la defensa. Se lo conoce también por defensor electivo en atención a la causa de su nombramiento...La confianza muestra el contenido vinculante o personal entre defensor y defendido, que hace a la esencia misma de la actividad a cumplirse; lo de electivo tiene un sentido técnico que denota más claramente la diferencia con el defensor nombrado de oficio por el tribunal. Pero enfocado el concepto en su significación procesal, ambas expresiones adquieren un idéntico valor, por cuanto la elección es un medio para proveer a la confianza, y ésta se satisface plenamente con la facultad de elegir acordada al imputado. De cualquier manera, lo que se quiere dejar bien sentado con estas denominaciones, es la función de garantía judicial que cumple la designación del defensor como consecuencia de la previa elección del imputado” (obra citada, página 163). Es clara la importancia que la legislación y la doctrina otorgan al derecho del imputado de elegir al profesional que atenderá su causa penal. Está en juego su libertad, patrimonio, honor, trabajo, familia, por lo cual, se le garantiza que pueda escoger un abogado



de su entera confianza, y sólo en el caso que no lo haga, el Estado se lo proveerá. Conforme al artículo 178 a) del Código Procesal Penal, son defectos absolutos los concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece a los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional Comunitario vigentes en el país y la ley” (sentencia # 627-06). III.-

B) Ejercicio de una debida defensa. Sobre el derecho de ejercer una debida defensa técnica, indicó esta Sala: “Por ello, es fácil percatarse que la decisión de los Juzgadores de restringir el plazo al defensor para el estudio de la causa y de lo realizado ya en el debate sin su participación, obligándolo a asumirlo de esa manera, es incorrecta, irrazonable y desproporcionada. Es cierto y podría discutirse que el imputado, por su doble condición y durante el tiempo en que la situación de su defensa no fue resuelta, no estuvo indefenso pues voluntariamente asumió su propia defensa. Lo que ya no es tan claro es que, para el profesional que asume posteriormente, pueda decirse que tiene que asumir el proceso en el estado en que se encuentra. De nuevo, no se trata de colocar una pieza faltante en el tablero del juicio. El defensor no es un requisito, es un elemento indispensable para la vigencia plena del derecho de defensa, pilar fundamental del proceso penal en un estado de derecho y en una democracia. Así, para un ejercicio profesional y responsable de la defensa técnica en un juicio, en una causa de las características de la que se conoce en este caso –pero en general, en cualquier otro proceso- no resulta aceptable que deba el defensor profesional asumir el caso sobre la marcha del juicio, de manera coaccionada y pretender –profesionalmente también- que rinda al máximo y controle variables de prueba, testigos y material que ya fue incorporado al proceso sin su presencia. Si el defensor está de acuerdo, aún más, si el acusado también lo está, el Tribunal debe obligatoriamente ponderar –es órgano de decisión y también de garantías- si la anuencia en asumir la defensa avanzado el juicio, es razonable, de conformidad con lo complejo de la causa o lo voluminoso de las pruebas que lo componen y razonar la decisión...por lo que no valen ansias de apresurarse el juicio que justifiquen erróneamente las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa. Valga la oportunidad para aclarar que con lo que aquí se resuelve, esta Sala modifica lo dicho en el precedente 850-05 de las 11:40 horas del 29 de julio último y la restante jurisprudencia que ha interpretado que si un defensor debe ser sustituido en un debate que ya está en curso, no se ocasiona agravio si se le obliga a asumir la causa en el estado en que se encuentra al momento en que se apersona, limitándose a conceder el plazo para informarse de la causa y de la prueba ya recibida en juicio. Lo cierto es que el derecho de defensa es esencial y atañe a la estructura y legitimación misma del proceso penal en un estado de



derecho y no puede estar supeditado su respeto, a la celeridad y premura por continuar un debate. Si el juicio es oral y si rige el principio contradictorio, una defensa técnica digna tiene que recibir directamente la prueba y poder contradecirla en la actualidad de su recepción, de manera que no es posible obligar a un defensor que se apersona en esas condiciones, a escuchar grabaciones de testimonios ya rendidos sin su presencia y a revisar las actas del debate de las audiencias ya realizadas, para poder asumir así el juicio en el estado en que se encuentra. Si se trata de un asunto sencillo, nada impide que se vuelva a iniciar sobre la marcha, sin necesidad de anular el señalamiento, sino simplemente suspender el debate por el plazo que autoriza el Código para que la defensa se empape del caso y luego nuevamente señalar la recepción de los testimonios evacuados antes, así como continuar con la recepción de la prueba que aún no había sido evacuada. Esta solución no podría aplicarse a un asunto complejo por las razones obvias ya dichas, pero sí en la mayoría de las causas sencillas en que ello suceda, sin que pueda constreñirse a la defensa a asumir el juicio en un debate ya iniciado en tales condiciones, a menos que exista anuencia del profesional y el Tribunal pondere fundadamente que no se ocasiona perjuicio alguno... Es cierto que el propio numeral 336 del Cpp. autoriza la sustitución en debate de la defensa –inciso d-, sin embargo, no indica que ese profesional deba asumir el juicio en el estado en que se encuentra. Al encontrarse la norma dentro de los presupuestos de la suspensión del debate, cabría interpretar que, salvo los casos de asuntos complejos, lo procedente es conceder al profesional el plazo para que conozca la causa y prepare su estrategia, y de nuevo agendar la recepción de la prueba oral ya evacuada, así como continuar con la que aún no se ha recibido, para no perder la continuidad, pero no cabe otra interpretación –como señalar al defensor que debe asumir el juicio en ese estado y limitarse a escuchar grabaciones- pues el derecho de defensa es esencial y no puede ceder ante el solo deseo de continuar adelante con un juicio...No se trataba de apresurar la marcha del debate a toda costa... de manera que no existe justificación alguna para limitar un ejercicio adecuado de la defensa que ingresa a asumir la representación del acusado ante estos problemas...y no pueden coartarse las posibilidades del nuevo defensor para conocer del caso y preparar su estrategia, pues se trata de garantizar una verdadera defensa y no simplemente de llenar un requisito para poder continuar adelante con un juicio” (sentencia # 878-05).

IV.- Análisis del caso concreto: el imputado había solicitado la designación de un defensor público (folio 181), siendo nombrado el licenciado Johnny Carballo, a quien se le notificó el señalamiento para la audiencia preliminar (folio 307), comparece a la diligencia señalada, a la fijada con posterioridad (folio 360), se le notificó el auto de apertura a juicio (folio 393), el señalamiento para el juicio (folio 399), el informe pericial del perito actuario matemático (folio 491), las prórrogas de la medida cautelar (folios 41, 65,153,192 del legajo respectivo), recurre las



resoluciones sobre prisión preventiva (folios 55, 89 de dicho legajo). En estas diligencias transcurre todo el año 2005. El 3 de julio de 2006, al dar inicio el debate, se apersona como defensora pública la licenciada Paola Amey Gómez, en sustitución del licenciado Carballo (folio 514). En ese acto, ella comunica que el acusado no tiene confianza en su representación, y que la familia de su patrocinado designó un defensor particular que viene en camino, información que es corroborada por el sindicato. Ante la solicitud, el Tribunal argumenta que el cambio de defensor es posible hasta antes del señalamiento para el juicio, por lo que acepta al licenciado Matamoros como co-defensor, e indica que éste asumirá la causa en el estado en que se encuentre al momento de apersonarse. Agrega, que la defensora principal lo será la licenciada Amey (folio 514). Para ese momento, ya se había dado lectura a la acusación, y las partes habían incidentado. Al apersonarse el defensor particular, la defensora pública señaló que la defensa pública no puede coexistir con la privada, que son excluyentes, pero el Tribunal se mantiene en su resolución, aduciendo que ya el proceso inició, y que no se podría volver a señalar la audiencia por cuestiones de agenda (folio 515). A partir de ese momento, quien ejerce la defensa técnica es la defensora pública (folio 517). En la siguiente audiencia, la licenciada Amey pide nuevamente ser separada de la causa, resolviendo el Juzgador que debe mantenerse en la defensa, pues es ella quien ha estudiado el expediente y el imputado solicitó la defensa pública en el momento oportuno (folio 519). Al iniciarse la posterior audiencia, nuevamente la licenciada Amey pretende retirarse, por lo cual el Tribunal pregunta al defensor particular si ha estudiado el expediente y si está capacitado para interrogar en ese momento a la testigo, a lo que responde que no ha tenido tiempo para estudiar el expediente completo, por lo que se resuelve mantener a la defensora pública, la que continúa en el puesto hasta la culminación del juicio oral, junto al defensor de confianza. A juicio de esta Sala, con la actuación del Tribunal se violentó el derecho de defensa, tanto en lo atinente a la elección de defensor de confianza, como al ejercicio de una debida defensa técnica. La defensa técnica se delinea antes del inicio del debate, elaborando el profesional la teoría del caso, sobre la que versará tanto el interrogatorio a los peritos como a los testigos de cargo, así como el ofrecimiento de prueba de descargo. En el presente caso, si bien, formalmente, el acusado contó con un defensor de su confianza, éste no ejerció materialmente la defensa técnica, puesto que se apersonó cuando ya se había iniciado el juicio, y sin conocer el expediente, pues el Tribunal no le dio la oportunidad de prepararse, aduciendo, erróneamente, que tenía que asumir la causa en el estado en que se encontraba. El Juzgador equiparó el abandono o renuncia de la defensa, con el nombramiento de un defensor de confianza, por parte del acusado, situaciones diferentes, a las que no se les puede aplicar la misma normativa. Las disposiciones legales en que los jueces sustentan su decisión, se refieren al caso de renuncia o abandono de la



defensa, situación ajena a este caso, pues la defensa pública no renunció ni hizo abandono del cargo, sino que el acusado nombró un defensor de su confianza, y el Tribunal aceptó el nombramiento. No obstante, el Juzgador aplicó lo dispuesto en el artículo 104 párrafo 3) del Código Procesal Penal, que dispone: “No se podrá renunciar durante las audiencias ni una vez notificado del señalamiento de ellas”, siendo evidente que se trata de un supuesto diferente al del nombramiento de un defensor de confianza. Además, la solicitud de cambio de defensor se pretendió realizar antes del inicio del debate, como lo consigna la misma acta (folio 514), pero el Tribunal indicó que primero se leería la acusación. Para que la defensa de confianza se ejerciera materialmente, y no sólo quedara consignada formalmente, era necesario suspender el juicio durante un tiempo prudencial, para que el nuevo defensor estudiara la causa, se comunicara con su defendido, y delineara su estrategia de defensa. Nótese que el juicio estaba señalado para dar inicio el tres de julio, y finalizar el 20 de ese mes (folio 396), lo que permitía otorgar tiempo a la defensa para su preparación, pero desde antes del inicio del juicio, puesto que algunos actos, como la presentación de incidencias, se realizarán al inicio del debate, momento en el cual la defensa asimismo debe haber elaborado su teoría del caso, para construir el interrogatorio y el contrainterrogatorio. En este caso no podría argumentarse que el defensor se impuso del contenido de la causa durante las diferentes audiencias, y que cuando se apersonó, todavía no se había evacuado prueba alguna, puesto que, como ya se dijo, no se puede interrogar eficazmente a un testigo, si no se conoce la causa. Así que este profesional, al menos en las primeras audiencias, sólo hizo acto de presencia, sin participar en ningún acto, pues como él mismo lo admitió, y el Tribunal lo reconoció, no conocía el contenido del expediente, lo que le impedía interrogar a los testigos: “Aunque efectivamente el Lic. Matamoros se apersonó en medio del juicio y aceptó el cargo (con lo que el tribunal garantizaba el respeto a la voluntad del encartado), al consultársele si conocía el expediente refirió que no, motivo suficiente para que el tribunal obligara a la defensora pública a mantenerse en codefensa hasta que tal cosa ocurriera, lo que nunca refirió el Lic. Matamoros y ello obligó a la Licda. Amey a estar presente en dicha condición en todo el debate pues de lo contrario se le habría violado el derecho de defensa (efectiva y no sólo formal) al encartado...” (folio 867). Al acusado se le permitió contar con un defensor de su confianza, para que le acompañara durante las audiencias, resultando más en un apoyo emocional, que técnico, pues el mismo Juzgador afirma que éste nunca estuvo en condición de asumir la defensa, por lo que el Tribunal mantuvo hasta el final del juicio, a la defensora pública. Con la decisión del Tribunal de Mérito se afectó igualmente el derecho del acusado a que se le brindara una debida defensa técnica, puesto que, como líneas atrás se analizó, para elaborar la estrategia de defensa resulta vital la información brindada por el acusado, sobre lo acontecido, y en cuanto a la prueba con que cuenta. También se requiere su colaboración para

planear el interrogatorio y contrainterrogatorio, todo lo cual se prepara con antelación al inicio del debate, aunque tal planificación pueda sufrir modificaciones en el transcurso del juicio oral. En el presente caso, la defensora que ejerció la defensa técnica no estuvo en condiciones de planificarla debidamente, puesto que no contaba con la confianza del acusado, el que más bien solicitó el nombramiento de otro profesional para que atendiera su defensa. Por su parte, este abogado tampoco se pudo preparar con anticipación, porque no se le brindó la oportunidad, en vista de que se le conminó a asumir el cargo cuando ya el debate había iniciado. Se observa que la comunicación del acusado, durante la audiencia, es con el licenciado Matamoros, a quien libremente eligió (folio 542). Esta situación afectó gravemente el derecho de defensa, puesto que la defensora pública no tuvo la confianza de su patrocinado, (lo cual resulta razonable, en vista de que durante un año se había mantenido asesorado por un mismo defensor público, el cual le es cambiado para el juicio), lo que le dificultó planear su estrategia, y el defensor particular no tenía conocimiento de la causa, lo que asimismo impidió la defensa técnica. Cuando logró conocer la causa, ya no era posible recuperar la oportunidad de interrogar a los testigos según un lineamiento preestablecido, ni ofrecer prueba. Es claro que el patrocinio letrado del acusado fue sólo formal, puesto que aun cuando participó en el juicio acompañado de dos abogados, ninguno estuvo en condiciones de ejercer el cargo de manera que se le garantizara al acusado una debida defensa. El esfuerzo realizado por cada uno de los profesionales, no podía compensar un vicio inicial, que socavó la base de cualquier defensa que se ejerciera. A juicio de esta Sala, la decisión del Tribunal, de mantener a ambos defensores en el juicio, agudizó la falta de integración entre la defensa técnica y la defensa material, pues lógicamente el acusado mantuvo la comunicación con el profesional que escogió, por lo que la defensa técnica debió ejercerse al margen de la material, y no integradas, como corresponde. Es claro que esas condiciones impidieron la efectiva defensa del acusado, situación que impone la anulación del fallo y el reenvío de la causa para su debida tramitación."

### ***c) Fundamento constitucional y finalidad del principio de gratuidad en sede agraria***

[TRIBUNAL AGRARIO]<sup>9</sup>

"III. El principio de gratuidad del proceso agrario ha sido analizado de manera puntual por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Así en voto N° 3606 de las 15 horas 12 minutos del 19 de julio de 1994 señaló: "...Dentro de la orientación de los principios que rigen el proceso agrario, y de la consideración de que no hay mayor injusticia que la de tratar a los iguales como desiguales, y a los desiguales como iguales, se procura ubicar en una posición más favorable a la parte que se presenta más débil en la relación procesal, así, en materia agraria no



hay norma expresa que obligue a la necesaria presencia de la parte con su asesor profesional - como sí ocurre en los procesos civiles, que de no ir debidamente autenticado el escrito presentado ante el despacho judicial, se tiene por inadmisibles-, dejando la posibilidad, tanto al actor como al demandado, de comparecer en forma personal o por medio de un apoderado judicial. En el proceso agrario, si se trata de agricultores o campesinos, la demanda puede formularse en forma verbal por el accionante, de lo cual el despacho levantará un acta lacónica -artículo 38 in fine de la Ley de la Jurisdicción Agraria-, posibilidad que se otorga al resto de las partes, y en relación a otros actos procesales, propiamente en cuanto a gestiones, peticiones o alegatos, debiendo comparecer el interesado al despacho, o con motivo del juicio verbal y demás diligencias que se practiquen dentro del juicio -artículo 27 párrafo primero de la citada ley-. Consecuencia de lo anterior es que, ante la ausencia del rigorismo formalista que rige en otros procesos judiciales, las autoridades jurisdiccionales de la materia han interpretado que la norma en cuestión protege a la parte más débil que interviene en el proceso agrario, señalando que los denominados "campesinos" a que hace referencia el citado artículo son todos aquellos sujetos que intervienen personal y directamente en el proceso, es decir sin asesoría ni patrocinio de letrado, fundamentalmente en forma oral, motivo por el cual tienen derecho a percibir los honorarios respectivos. Esta norma contempla una situación que es común en nuestro medio, la cual se debe, en la mayoría de los casos, al desconocimiento de tales personas de la materia agraria, y en gran medida, por la imposibilidad económica de contratar los servicios de un profesional que los defienda, motivo por el cual merecen una protección especial para garantizar uno de los fines esenciales del derecho agrario: el acceso a la justicia a aquellos que no tienen recursos económicos para pagar una asesoría legal. Tan firme y claro es este principio que el artículo 25 de la Ley que rige dicha jurisdicción contempla la posibilidad de nombrar abogado defensor público a quien no tiene probabilidad de nombrar uno privado. En razón de lo anterior, no se da la alegada situación de discriminación, como lo señala el accionante, por cuanto la norma en cuestión intenta resarcir, en alguna medida, de la participación personal y fundamentalmente oral durante la tramitación del proceso, a la parte débil de la relación procesal, que en este caso es aquella que interviene en el proceso sin patrocinio ni asesoría de letrado, la cual, evidentemente se encuentra en una situación de desigualdad frente a aquel que sí cuenta con dicha asesoría. En las controversias agrarias las partes se enfrentan en un notable estado de desigualdad económica, social, y cultural -que se traduce en la menor capacidad de resistencia y espera, cuyo efecto inmediato ha sido siempre la renuncia o transacción, aún cuando ésta sea desastrosa- por lo que cobra especial interés el balancear esta diferencia, exigiendo la institucionalización de medidas y figuras mejor concebidas, orientadas hacia la gratuidad de la justicia en el plano



económico e impositivo, y por otra parte, de otorgarle defensa técnica gratuita a quienes no tengan posibilidades de contar con ella. Ya se dijo que en virtud del principio de igualdad no puede tratarse igual a los desiguales, ni desigual a los iguales, motivo por el cual, siendo que existe una evidente diferencia entre las partes que intervienen, lo lógico es que la ley intente normar esta situación de manera que no perjudique a ninguna de las dos. Siendo que la calificación de "campesinos" dada por la norma impugnada hace referencia, no a la categoría económica ni de ocupación, sino a la forma como se interviene en el proceso, esto es, de la carencia de asistencia de profesional en derecho, considera esta Sala que no existe la situación de discriminación subjetiva alegada. Asimismo, cabe señalar que dicha norma se aplica tanto si el denominado "campesino" resulta victorioso, como perdidoso, no como señala el accionante en su escrito de interposición de la acción". El Poder Judicial acorde con lo expuesto por la Sala Constitucional y lo regulado en la Ley de Jurisdicción Agraria, con la finalidad que sea efectivo el derecho a la gratuidad del proceso ha establecido una serie de lineamientos sobre el pago de gastos, y particularmente de los honorarios de peritos en los procesos agrarios, entre otros. Esta labor es ejecutada por la Dirección Ejecutiva de este Poder, pero en cumplimiento de lo que ordene el Consejo Superior. IV. En este tema, se encuentra vigente el acuerdo tomado por el Consejo Superior en la sesión N° 94-06, de las las 08 horas del 12 de diciembre del dos 2006, la cual es indispensable transcribir: "(.....) ARTÍCULO LVI El licenciado Alfredo Jones León, Director Ejecutivo, en oficio N° 9598-DE-06 de 5 de diciembre en curso, en atención al acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión celebrada el 25 de julio de este año, artículo LX, en el que se acuerda que la Dirección Ejecutiva elabore un procedimiento que contemple el giro de los dineros para el pago a Peritos, utilizando los medios tecnológicos existentes en el Poder Judicial, me permito remitirle el "Procedimiento para el pago de Peritos realizado por las Unidades, Subunidades, Oficinas Administrativas Regionales y Dirección Ejecutiva", cuando el pago corresponde a la institución, así como, a las partes del proceso. "Procedimiento para el Pago a Peritos realizado por las Unidades, Subunidades, Oficinas Administrativas Regionales y Dirección Ejecutiva 1. Cuando el peritaje corresponde a procesos penales, agrarios y de familia y el pago es realizado por el Poder Judicial [...] 2. Cuando el peritaje corresponde a procesos civiles, laborales y el pago es asumido por las partes. Se acordó: Aprobar y comunicar el procedimiento para el pago de peritos realizados por las unidades, subunidades, oficinas administrativas regionales y de la Dirección Ejecutiva". Se denota de lo anterior, que el procedimiento que debe seguirse está claramente definido, y ello es de acatamiento obligatorio para el ad quo. También es relevante mencionar que la gestión sólo se puede realizar por medio del Despacho o Autoridad Judicial como se refiere en el acuerdo. Por lo que es evidente que cualquier gestión para solicitar se reconsidere el incremento en el

pago de los honorarios por parte de la subunidad administrativa deberá ser canalizadas por medio de la autoridad judicial. Es criterio de este Tribunal, que el ad quo debe proceder a gestionar la petición del defensor, al estimar no es impertinente y más bien tiene a resguardar el debido proceso y el derecho de defensa. Procede en consecuencia, revocar la resolución de las once horas del tres de mayo del dos mil siete para que proceda el ad quo a realizar la gestión que pide el defensor público del demandado a folio 501 ante la subunidad administrativa de Limón.”

**d) Asistencia letrada gratuita como parte del derecho de defensa**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

“De la gratuidad de la defensa en los procesos jurisdiccionales.-

La discusión que plantea el juzgador consultante es sobre la omisión del Legislador de establecer qué órgano debe asumir la defensa gratuita para hacer valer los derechos consignados en el Código de Familia, en los términos que ordena su artículo séptimo. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la asistencia letrada gratuita, -como parte del derecho de defensa -, es exigible en materia penal y no se extiende a todas las materias, tampoco a la de familia. Específicamente en relación con el tema del derecho de defensa y el correlativo deber de asistir de manera gratuita el patrocinio letrado al imputado, dispuso la Sala en la sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del primero de julio de 1992:

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



finés, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de 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 un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y 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 derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”.

De ahí que no pueda concluirse otra cosa que el reparo formulado no constituye una infracción constitucional y es una omisión de técnica legislativa.

De la alegada violación al principio de igualdad.-

Acusa el juez consultante que resulta inconstitucional que dentro de los asuntos de pensiones alimentarias, el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias establece qué órgano asumirá la defensa gratuita de las partes; mientras que el artículo 7 del Código de Familia omite referirse al respecto, lo que conduce a un tratamiento desigual y discriminatorio. En armonía con los precedentes de este Tribunal, se aclara que el principio de igualdad no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala:

“(…) sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la



igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva”. (En tal sentido ver sentencias, 1019-97, 1045-94).

Conforme a la jurisprudencia señalada, se deduce que el hecho que las partes, dentro de la gestión de pensión alimentaria, puedan hacer efectivo su derecho a la asistencia letrada gratuita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que indica expresamente qué órgano debe asumir tal asistencia letrada, no equivale a un trato discriminatorio en perjuicio de las partes dentro de un proceso de divorcio, -por no disponer el Código de Familia qué órgano debe procurar el patrocinio letrado-; ya que las pensiones alimentarias se tramitan a través de un proceso distinto, sea que tiene elementos diferenciadores de relevancia jurídica en relación con la materia que regula el Código de Familia, lo que hace que no se está en presencia de situaciones iguales. Consecuente con lo anterior, no se evidencia la violación al principio de igualdad invocado por el consultante.

De los reparos formulados en relación con el artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y la Adolescencia.-

Al respecto este Tribunal advierte en primer término, que el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que todo juez está legitimado para consultarle a la Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar. En este caso, el asunto que da origen a la presente consulta, es un proceso abreviado de divorcio dentro del cual el juez previno al demandado mediante la resolución de las 13:45 horas del 2 de julio del 2001, apersonar al Despacho un profesional en Derecho a efecto de que procediera a autenticar el escrito de contestación de la demanda (folios 27 y 32); y mediante la resolución de las 9:20 horas del 25 de enero del 2002 (folio 34), le declara rebelde por no haber cumplido con la prevención indicada. Ahora bien, al cuestionar el juez consultante la constitucionalidad del artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que establece: “Artículo 114.- Garantías en los procesos.- En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará: a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa”; se observa que dicha norma no guarda vínculo alguno con lo que se discute dentro del asunto que da origen a la consulta; pues del análisis del expediente judicial se desprende que no está de por medio su aplicación; lo que torna la consulta inadmisibile en cuanto al extremo referido al artículo 114 inciso a) del Código de la Niñez y de la Adolescencia y así debe declararse.”

**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 CASCANTE GÓMEZ, José Fernando y LÓPEZ CARMONA, Francisco Enrique: "El impacto socio - jurídico de la defensa pública en la jurisdicción agraria como garantía de acceso a la justicia", Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010, pp. 30-36.
- 2 DEFENSA PUBLICA, Circular 24=2001, del 20 de agosto de 2001. Conclutada en noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.google.co.cr/url?sa=t&source=web&cd=14&ved=0CDcQFjADOAo&url=http%3A%2F%2Fdefensapublica.poder-judicial.go.cr%2Fdefensores%2Fcirculares%25202001%2FCirc24-2001.DOC&rct=j&q=asistencia%20legal%20del%20estado%20en%20materia%20de%20pensiones%20alimentarias&ei=bOzqTKPqEML38Abl6aWmDQ&usg=AFQjCNGYW4ydLNRaFn4eAnUkizDhMENwag&cad=rja>
- 3 MONTERO MONTERO, Diana: *LA DEFENSA PÚBLICA EN COSTA RICA*, Defensa Pública, República de Costa Rica. Consultada en noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.google.co.cr/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CDYQFjAD&url=http%3A%2F%2Fdefensapublica.poder-judicial.go.cr%2Finstitucion%2Fhistoriacompleta.doc&rct=j&q=defensa%20p%C3%BAblica%20en%20materia%20penal&ei=3e3qTKG8IMP58Aa4ueShCQ&usg=AFQjCNG54DrVhgfVgMO01caNcidWX5KVqQ&cad=rja>
- 4 Ley No. 7594 de 10 de abril de 1996
- 5 Ley No. 6734 de 29 de marzo de 1982.
- 6 Ley No. 7654 de 19 de diciembre de 1996
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen No. 094-2010, del cinco de mayo de dos mil diez.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 74-2007, de las diez horas con diez minutos del nueve de febrero de dos mil siete.
- 9 TRIBUNAL AGRARIO, Resolución No. 945-2007, de las catorce horas del dieciseis de noviembre de dos mil siete.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 7693-2002, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del siete de agosto de dos mil dos.