

## Informe de Investigación

### TÍTULO: PROCESO ESPECIAL DE FLAGRANCIA

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Flagrancia
<b>Palabras clave:</b> Delito flagrante, Flagrancia, Proceso Penal, Celeridad, Oralidad.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 28/07/2011

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>1</b>
a) El problema de la simplificación del procedimiento penal.....	1
b) Procedimiento establecido.....	6
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>11</b>
a) Código Procesal Penal.....	11
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>16</b>
a) Procedencia del proceso especial.....	16
b) Necesaria inmediatez y oralidad de la lectura del fallo.....	19
c) Aplicación no es facultad o prerrogativa del imputado.....	20
d) Posibilidad de que delito flagrante sea conocido por tribunal ordinario.....	23
e) Juez que determina la viabilidad de aplicar el procedimiento puede integrar el tribunal de juicio.....	25
f) Improcedencia de aplicación en asunto tramitado por la vía ordinaria durante un lapso prolongado .....	27
g) Consideraciones acerca del principio de juez natural .....	28
h) Constitucionalidad del proceso.....	32

#### 1. RESUMEN

A lo largo del presente informe se incorpora una recopilación doctrinal, normativa y jurisprudencial sobre el proceso especial de flagrancia. A los efectos, se incorporan dos principales postulados teóricos, tanto respecto a las etapas del proceso, como en lo relativo a la celeridad y simplificación del mismo.



Paralelamente, se incorpora la normativa relacionada del Código Procesal Penal, conjuntamente con diversos extractos jurisprudenciales que versan sobre la aplicación práctica de este tipo de procedimiento.

## 2. DOCTRINA

### ***a) El problema de la simplificación del procedimiento penal***

[RIQUERT, M.]<sup>1</sup>

“Estamos frente a un procedimiento con plazos muy acotados y que prevé su posible articulación con diversas formas de simplificación o alternativas. Esta sola circunstancia motiva habitualmente una serie de prevenciones y reparos. No es nuevo ni es exclusivo de la reforma que se comenta, menos aún de la experiencia piloto. Como apunta Maier, la aceleración, abreviación y simplificación del procedimiento penal representan tanto viejas ideas jurídicas directrices (ya Beccaria exigía que el "proceso debía concluir en el menor tiempo posible"), como también "una presión actual permanente de la opinión pública, especialmente a través de la prensa, que siempre se ocupa de procedimientos escandalosos, complejos o gigantes"<sup>13</sup>. En este último sentido, apunta Herbel que la inmediatez y penetración de los mensajes comunicacionales que engendra la revolución tecnológica potencian la visualización de los niveles reales de ineficiencia de los organismos estatales dedicados a la prevención y/o resolución de conflictos: "...las informaciones periodísticas, rápidas y contundentes, ubican al proceso judicial y su intrincada red normativa como un mecanismo dispendioso e inoperante"<sup>14</sup>. Admitido ello, agrega con razón que: "El sistema jurídico, en un ambiente de cierta complejidad, requiere estar abierto al debate de opiniones para que sus prácticas habituales se adapten a las necesidades sociales; sin embargo, para que funcione como un sistema propiamente dicho, debe mantener una cierta independencia respecto del entorno social (actores sociales, medios de comunicación, etc.), pues el límite entre sistema y entorno es lo que define una estructura independiente como tal, es decir, con disposición para realizar operaciones autorreferentes. De otro modo pierde su capacidad de funcionar como sistema independiente (jurídico) pasando a ser parte de otro (comunicacional)"<sup>15</sup>.

En definitiva, la cuestión de las posibilidades y límites a la simplificación del proceso penal, por los valores que se ponen en juego detrás de ella, viene siendo objeto de preocupación desde hace bastante tiempo en nuestra región<sup>16</sup>. Así,



autores como Gustavo L. Vítales entienden que con la regulación de los "procesos abreviados" en nuestro país, se busca celeridad pero a costa de derechos y garantías individuales "por el claro ingrediente coactivo que los caracteriza, pues están pensados (más que nada) para obtener condenas rápidas y no ligeros juzgamientos que abarquen también sentencias absolutorias"<sup>17</sup>. Esta observación crítica que, en muchos casos, se ajusta a lo que ofrece el funcionamiento real de aquellos, no se ha pasado por alto al momento de evaluar cursos de acción directos para morigerar o, directamente, desaparecer las notas negativas apuntadas. Con seguridad, podrán aportarse con el tiempo otras ideas orientadas a profundizar esta perspectiva, pero estimo que, como luego se verá, se han dado pasos importantes en una dirección correcta.

Entre otros múltiples factores, el cada vez más acentuado colapso del principio de legalidad en materia procesal (la oficialidad), la sobrecarga de los sistemas judiciales, la demora en la tramitación de los procesos, la sobrepoblación carcelaria con presos sin condena, han llevado a que sucesivamente se fueran incorporando distintos institutos en materia sustantiva y adjetiva tendientes a revertir dicho cuadro. En muchos casos, la simplificación del proceso ha sido una de las herramientas a las que se recurrió, pero se trata de una que ofrece, paradójicamente, una singular complejidad en sus proyecciones desde la perspectiva político-criminal. Por ello, insistimos, el interés del análisis sobre las posibilidades y límites a la simplificación del proceso penal a la luz de las demandas del Estado Democrático de Derecho.

A efectos de no repetir lo expuesto en anterior ocasión<sup>18</sup> y, sobre todo, por su claridad y utilidad para el análisis del tema que nos ocupa, se ceñirá el presente trabajo al recordatorio en detallada síntesis de un trabajo del profesor Alberto Binder, publicado hace unos años para tratar esta cuestión. Parte Binder formulando "una primera advertencia, casi admonitoria: desde que James Goldschmidt nos advirtiera tan gráficamente sobre la particular sensibilidad del proceso penal para reflejar las tendencias autoritarias o democráticas de una sociedad, ningún problema verdaderamente procesal puede ser considerado sin tener en cuenta sus implicancias políticas; por lo tanto, el problema de la simplificación del proceso nunca podrá ser un simple problema de eficiencia administrativa, ni siquiera de eficiencia en la administración de los clásicos objetivos del proceso penal"<sup>19</sup>, indicando luego -como un primer postulado- que "es imposible, a mi juicio, encarar correctamente el problema de la simplificación del proceso penal en el contexto de un proceso penal "distanciado" de la política criminal. La visión correcta... señala la corresponsabilidad o cooperatividad del proceso penal en la formulación y en la configuración de la política criminal del Estado... En síntesis, el proceso penal es corresponsable del ejercicio de la política criminal de un Estado. Toda modificación verdaderamente procesal

constituye, a la vez, un problema de política criminal. La simplificación del proceso implica, en consecuencia, un problema de política criminal<sup>20</sup>. El segundo postulado es que "el problema de la simplificación del proceso penal implica una nueva síntesis entre las dos fuerzas básicas configuradoras del proceso penal: por un lado la eficiencia en la persecución penal, la energía intrínseca del poder penal; por el otro, las garantías, la fuerza misma de la idea del Estado de Derecho, la energía propia de la idea de "límite al poder", idea que se ha nutrido y se nutre de los esfuerzos de los mejores habitantes de la "ciudad"...". Finalmente, la tercera idea básica es que "la justicia penal no soluciona ningún conflicto, su función consiste en "redefinir" el conflicto en términos -en el mejor de los casos- más legítimos o más "pacíficos" para una determinada sociedad"<sup>21</sup>.

Señala Binder la posibilidad de enmarcar en cuatro modelos básicos el problema de la simplificación:

1. simplificar para reprimir: un acercamiento a la venganza<sup>22</sup>
2. Simplificar para modernizar: el retorno al procedimentalismo<sup>23</sup>
3. Simplificar para privatizar: ¿el regreso al derecho penal feudal?<sup>24</sup>
4. Simplificar para aumentar la utilidad: el reconocimiento de la pluralidad de intereses y funciones

Nos detenemos en este último modelo porque entendemos que es desde esta perspectiva de análisis teórico que debe proyectarse la simplificación que normativamente impusieron las leyes 13.183 y 13.260 en el código adjetivo bonaerense, según la racionalización de esta que importa el plan de intervención que se desarrolla en el Departamento Judicial Mar del Plata<sup>25</sup>.

A diferencia de los modelos anteriores, que reducen el problema a una variable principal, se parte de un enfoque multifactorial, tratando de hacer del proceso penal algo más útil de lo que ha sido hasta el momento, fijando condiciones generales de redefinición del conflicto diferentes. Desde este punto de vista, entiendo que es el que atiende a los tres postulados o premisas individualizados por Binder.

Indica el nombrado que la idea de simplificación lleva aquí, en sí misma, una cierta fe en la administración de justicia, aclarándose entonces este marco político-criminal;

- a) la simplificación debe ser un modo de redefinir los intereses del proceso (búsqueda de un determinado consenso entre víctima y victimario que gire alrededor de la idea de reparación);
- b) la simplificación debe ser un modo de alejar aún más al proceso penal de la idea de venganza (manejo de la variable temporal, preservación de ciertas formas

- mínimas, necesaria participación del juez y de publicidad del proceso simplificado);
- c) la simplificación debe fortalecer la vigencia de las garantías básicas (concepción sustancial de las garantías procesales, preservación de los ciudadanos de la arbitrariedad y la brutalidad en el ejercicio del poder penal);
- d) la simplificación debe ser un modo eficaz de socorrer a la víctima (el proceso penal debe abrir nuevas vías para que convenios, arreglos e intereses se canalicen por formas institucionalizadas);
- e) la simplificación debe servir a la pacificación (debe ser un modo de "reinstalar socialmente" el conflicto base de un modo admisible para el sentimiento de justicia de la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho)<sup>26</sup>.

En definitiva, éste luce como un marco político-criminal para un modelo de simplificación del proceso penal que lo mantenga compatible con el Estado de Derecho, respetando nuestros requerimientos constitucionales en la materia. En este orden de ideas, parece atinado recordar con Vázquez Rossi que cuando se habla del "debido proceso", "no se trata de elaborar una especie de idea platónica sin más base que la racionalización de un respetable deseo, sino de encontrar, buceando en el plexo normativo-positivo de la Constitución Nacional y de las concepciones construidas en su torno... (lo) que significa también una permanente confrontación, un camino de ida-vuelta de lo real a lo ideal y viceversa, como también de lo universal a lo singular"<sup>27</sup>, así como que la garantía constitucional de "ninguna pena sin juicio", implementada por la consagración en los digestos adjetivos (con distinta extensión) de "los principios de legalidad, juzgamiento por los jueces naturales, incoercibilidad del imputado, prohibición del doble juzgamiento, estado de inocencia, derecho de defensa y pauta valorativa del in dubio pro reo", de acuerdo con lo que indican la práctica y experiencia históricas: "una confrontación de esa realidad con la más seria elaboración conceptual", lleva a pensar lícitamente que la existencia y reconocimiento de tales garantías no son, de por sí, suficientes, y que si bien la idea del debido proceso no puede prescindir de éstas, tampoco se agota en ellas, recordando la observación de Juan Francisco Linares de "necesidad de cumplimentar a lo largo del proceso normas axiológicas de racionalidad ponderativa y, agregaríamos, de economía, de limitación de gravámenes, humanidad y celeridad"<sup>28</sup>.

Las prácticas adoptadas por el plan piloto, dentro de lo permitido por las normas vigentes para el procedimiento en caso de delito verificado en flagrancia, en mi modesta opinión, sirven para ajustar este trámite de plazos acotados y articulable con otras modalidades de simplificación al esquema político-criminal descripto. Puede estimarse que esta inicial afirmación irá siendo corroborada en lo que sigue, al describir y comentar aquellas prácticas.

Cerrando este punto, en lo que la anécdota sobre la resistencia automática de los

operadores a la reforma interesa (previa a la experiencia piloto), lo cierto es que luego de pasar el turno de varias ufije (Unidad Fiscal de Investigación, Juicio y Ejecución), bastó que el titular de una de ellas, al ingresar al propio, decidiera demostrar que era posible cumplir con los plazos del procedimiento de flagrancia, para que luego las demás dejaran de lado el formulario declarativo de imposibilidad y comenzaran a aplicarlo. Es que, como dicen Mangiafico y Parma, en nuestro país "se visualiza clara falta de permeabilidad a los cambios profundos, como quedó demostrado en lo extenso y dificultoso que resultó el proceso de transformación del sistema escrito al juicio oral en el orden federal y en algunas provincias"<sup>29</sup>. En términos similares, señala Cafferata Ñores que: "El movimiento americano de cambios procesales ha sido resistido por el quietismo mental de muchos actores jurídicos que, enmascarado como ideología, en realidad protege una cuestión de preservación de poder. Pues cuando se comienzan las primeras sugerencias sobre la reforma aplauden; cuando hay que participar en comisiones para reformar, las integran entusiastamente; y si hay que hablar o escribir sobre los proyectos de reforma, lo hacen con enjundia. Pero cuando de transformar propuestas en realidad se trata y las nuevas leyes finalmente se sancionan y se tiene que aplicar, ahí empiezan a aflorar, con o sin maquillaje, las resistencias al cambio... Pero no vaya a creerse que se trata, como por allí escribió García Márquez, que 'los que mataron al tigre después se asustan al ver el cuero'"<sup>30</sup>.

Volviendo a Binder, coincidimos cuando señala que el mayor desafío político y ético de la comunidad jurídica "consiste en saber diferenciar sus propias necesidades y problemas corporativos de aquellos de la sociedad como tal"; que no debe pensarse la reforma desde la perspectiva corporativa "sino, al contrario, afirmar con vehemencia que el problema judicial no es un problema de los jueces y abogados, sino que es -y principalmente- un problema de los ciudadanos y del conjunto de la sociedad"<sup>31</sup>.

### **b) Procedimiento establecido**

[ARAYA VEGA, A. y DELGADO CALDERÓN, I.]<sup>2</sup>

"Una vez aprobado el plan piloto, comenzó su funcionamiento para el área de San José el 1 de octubre de 2008.

El proceso para la atención de delitos en flagrancia funcionó respetando todas las normas vigentes en el Código Procesal Penal, en institutos, plazos, garantías, derechos de partes, etc., con la única diferencia de que se suprimieron los retardos injustificados del procedimiento ordinario<sup>2</sup>.

Si bien la atención de delitos en flagrancia no creó un procedimiento especial sino que se hizo conforme al procedimiento ordinario, se estableció un reglamento de funcionamiento de naturaleza administrativa, que sirviera de guía para los



funcionarios (entendiendo como presupuesto de competencia el artículo 236 del Código Procesal Penal<sup>3</sup>), potenciara el respeto de las normas procesales vigentes (en las diferentes etapas procesales —intermedia y juicio—) y orientara hacia la agilización de los procedimientos en el nivel judicial, en aras de lograr una mayor eficiencia, eficacia y celeridad en la Administración de Justicia.

En una sesión de agosto de 2008, la Corte Plena aprueba el Reglamento de organización y competencias de los funcionarios penales de San José a cargo del trámite de delitos y contravenciones y flagrancia,

el cual contiene un acápite denominado Competencias de los funcionarios y un segundo acápite de Protocolos de actuación. En cuanto a la competencia, en el punto 1.c. del reglamento se señala que el horario será: todos los días del año, en dos jornadas comprendidas de las 7:30 a las 16:30 horas y de las 17:00 a las 23:00 horas. Se le critica el vacío entre las 16:30 horas y las 17:00, lapso en el cual la causa debe ser tramitada por el despacho territorial por lugar del hecho, si el acto delictivo se cometía fuera de esa franja horaria.

Con respecto a las funciones, en el punto 3 del citado reglamento se señala que las oficinas para la atención de flagrancias deberán:

a.- En caso de delitos: Estos despachos tendrán entre sus labores atender las causas nuevas que se tramiten por delitos cuyo autor(es) haya(n) sido detenido(s) en flagrancia. Llevará a cabo las audiencias orales tempranas, necesarias para decidir la aplicación de restricciones de la libertad parciales o totales al imputado, así como cualquier otra medida y la procedencia de realizar la audiencia preliminar y decretar la apertura a juicio ante el Tribunal de Juicio y Apelaciones de asuntos cuyo autor haya sido detenido en flagrancia, en el menor tiempo posible.

b.- La Fiscalía de Trámite Rápido para la atención de asuntos penales cuyo autor haya sido detenido in frag/anti, recibirá la manifestación oral de la autoridad policial que llevó a cabo la detención, así como a la víctima y al testigo(s) y la prueba material que exista, para decidir en el acto si se trata de una captura en flagrancia. En caso afirmativo, una vez asignado el número único y realizados los trámites administrativos indispensables (introducir datos en el sistema de gestión, consultar antecedentes en el Archivo Criminal y el Registro Judicial de Delincuentes, indagatoria, embalar las pruebas materiales, etc.) la Fiscalía solicitará oralmente al juez penal respectivo una audiencia inmediata, para que se le escuche sobre sus pretensiones con respecto a las restricciones de libertad aplicables al imputado y el destino del proceso.

c.- El Juzgado Contravencional recibirá las contravenciones en que haya detenidos en flagrancia, recibirá los asuntos provenientes de los circuitos I, II y III en San José. Este despacho tramitará sin demora los asuntos sometidos a su conocimiento, realizando las gestiones legales debidamente establecidas, para

llegar al dictado de la sentencia en el menor tiempo posible, d.- El defensor público para la atención de flagrancias deberá asistir a los imputados por contravenciones o delitos, debiendo acudir al llamado de los despachos que los soliciten.

De esta forma se constituye la Oficina del Ministerio Público para la Atención de Delitos en Flagrancia, con sede en Guadalupe, como la competente para valorar inicialmente el caso y determinar si debe tramitarse o no mediante el proceso expedito de atención en flagrancia.

Ahora bien, dentro del citado reglamento se establece un protocolo de actuaciones de las partes procesales, conforme al procedimiento ordinario del Código Procesal vigente, donde se indica:

"Reglas de procedimiento para flagrancia en delitos.

1. Detención en flagrante delito.

Se entenderá la flagrancia en los términos definidos por el artículo 236 del Código Procesal Penal, según las siguientes hipótesis:

(a) Cuando el autor del hecho sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después;

(b) Mientras sea perseguido;

(c) Cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en el hecho punible.

2. Protocolos de actuación para policía, jueces contravencionales y defensores en etapa de detención.

2.1. La persona detenida en flagrancia es pasada al Ministerio Público de inmediato (art. 235, inciso a. y párrafos tercero y cuarto del mismo numeral, todos del Código Procesal Penal). Las autoridades policiales (administrativas o judiciales) que lleven a cabo una detención in fraganti de alguien, a quien se le atribuye la comisión de un delito, le comunicarán cuáles son sus derechos, y en forma inmediata trasladarán al detenido, las pruebas materiales y a la víctima y/o testigos, ante las oficinas para la atención de las causas con detenidos en flagrancias, ya sea el juzgado contravencional o la fiscalía según corresponda.

2.2. Los agentes de policía no confeccionarán informes ni partes por escrito. Rendirán declaraciones orales ante el fiscal y el juez, en su momento oportuno. (Art. 288 Código Procesal Penal, no obliga a escritura).

2.3. Las personas particulares que practiquen detenciones en flagrancia deben entregar al detenido inmediatamente a la autoridad más cercana, se entiende de policía, del Ministerio Público o jurisdiccionales (art. 235, segundo párrafo Código Procesal Penal).



2.4. El fiscal a cargo oye a la autoridad de policía, la parte ofendida y demás prueba testimonial sí la hubiere.

2.5. Ingresar el asunto al sistema informático y decide si continúa con el proceso o no, de conformidad con la ley.

3. Protocolos de actuación para la audiencia temprana.

3.1. Caso de estimarlo procedente por entender que hay delito, el fiscal solicitará al juez de la etapa preparatoria audiencia temprana de manera desformalizada.

3.2. El juez convocará a las partes a la inmediata realización de esta audiencia.

3.3. Se inicia la audiencia. Se verifica el nombramiento de defensor y la conformidad del imputado (Art. 13 Código Procesal Penal no exige plazo para definir defensa).

3.4. Se verificará en primer lugar si la detención obedece a una de las hipótesis de flagrancia. (Caso contrario, la audiencia resolverá sólo sobre medidas cautelares y se ordenará el trámite ordinario del asunto).

3.5. Continúa la audiencia temprana con la imputación de cargos por parte del Ministerio Público. Se invita al acusado a declarar (Art. 91 Código Procesal Penal).

3.6 Simultáneamente se resolverá la posibilidad de soluciones alternativas al juicio (incluido el procedimiento abreviado).

3.7. Igualmente se resolverá en su caso la solicitud de medidas cautelares y su correspondiente apelación que conocerá, también de inmediato, el juez del tribunal de instancia que esté de turno.

3.8. De inmediato la representación del Ministerio Público formulará la acusación formal, terminará la prueba que la respalda y demás requisitos del art. 303 y siguientes del Código Procesal Penal. Esta acusación deberá hacerse constar en el acta de la audiencia.

3.9. De contarse con la presencia de la víctima, se le preguntará si desea constituirse en querrelante o interponer la acción civil resarcitoria. Para estos efectos se le dará los plazos correspondientes (art. 306 a 308 Código Procesal Penal).

3.10. El juez agendará la realización de la audiencia preliminar y dejará convocadas a las partes sin necesidad de nuevas citas. Tal resolución respetará los plazos establecidos en el numeral 316 Código Procesal Penal, tanto para que las partes examinen actuaciones como para la iniciación de la audiencia preliminar. (Lo anterior sin perjuicio de que, con fundamento en el artículo 169 Código Procesal Penal, las partes renuncien a términos y esa audiencia preliminar pueda realizarse inmediatamente).

#### 4. Protocolo de actuación para la audiencia preliminar.

4.1. Se realiza la audiencia preliminar en los términos de los artículos 316 y siguientes del Código Procesal Penal.

4.2. Se verifica nuevamente la posibilidad de salidas alternas o bien se concluye con el auto de apertura a juicio.

4.3. En el auto de apertura a juicio se emplazará a las partes para que en 5 días concurran al tribunal de juicio de conformidad con el artículo 322 del Código Procesal Penal.

4.4. El juicio se realizará dentro a más tardar 5 días después, conforme artículo 324 del Código Procesal Penal.

4.5. En todo caso, el juez preguntará a las partes si, con fundamento en el artículo 169 del Código Procesal Penal, las partes renuncian a los plazos previstos para estas actuaciones.

4.6. El juez agendará y convocará de una vez a juicio dándose por notificadas las partes del señalamiento.

#### 5. Protocolo de actuación en fase de juicio oral y público.

5.1. Se lleva a cabo el debate, se evacúa la prueba, se oyen conclusiones y se dicta la sentencia.

5.2. La sentencia puede ser dictada oralmente. Caso de ser impugnada en casación, se agregará al acta de debate una transcripción fiel de los hechos probados y de la fundamentación intelectual del fallo (el "por tanto" ya constaría en el acta original)".

El Código Procesal Penal establece la figura de la flagrancia al señalar, en el artículo 236: "Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito"<sup>2</sup>.

En esta disposición normativa existen cuatro posibilidades de hallarnos en presencia de delitos en flagrancias: en primer lugar, cuando un sujeto es sorprendido realizando un hecho delictivo; por ejemplo, cuando cualquier persona, sea particular o autoridad, sorprenda a un sujeto apoderándose ilegítimamente de bienes muebles dentro de un establecimiento comercial, al cual había logrado ingresar mediante el empleo de fuerza en las cosas. En segundo lugar, se podrá hablar de flagrancia cuando un sujeto es sorprendido inmediatamente después de haber cometido un hecho delictivo. La tercera posibilidad de estar en presencia de hechos en flagrancia, es cuando el sujeto es perseguido por el ofendido, policía o

particulares, inmediatamente después de haber cometido un hecho delictivo. Por último, existirá flagrancia cuando un sujeto tenga en su poder objetos relacionados con el delito, como por ejemplo los bienes sustraídos o los instrumentos utilizados en el delito, como podría ser un arma de fuego, un puñal, entre otros; o bien, cuando presente rastros, como por ejemplo residuos de pólvora o de sangre, que pueden haber quedado, por ejemplo, en un homicidio con arma de fuego, como producto de un disparo de contacto.

En su mayoría, la doctrina extranjera diferencia tres especies de flagrancia: flagrancia propiamente dicha<sup>1</sup>, cuasiflagrancia<sup>2</sup> y presunta flagrancia<sup>3</sup>. Estos presupuestos se encuentran contenidos en nuestra norma procesal.

Conviene resaltar que la detención en flagrancia no conlleva por sí misma ninguna consideración especial respecto al principio de culpabilidad penal de los sujetos, sino únicamente una consideración acerca del mecanismo de detención del sujeto.

Este plan piloto, así establecido, inició funciones el 1 de octubre del 2008 y finalizó el 22 de abril de 2009 (fecha en que entra en vigencia la Ley de Protección de Víctimas y Testigos, la cual crea un procedimiento especial para los delitos en flagrancia, diferente del procedimiento ordinario).

De esta tramitación de asuntos resalta la respuesta judicial expedita a los delitos in flagrante, mediante una resolución pronta y oportuna, en respeto a las garantías procesales, legales y constitucionales vigentes.”

### 3. NORMATIVA

#### *a) Código Procesal Penal*

#### **Artículo 236.- Flagrancia**

Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

**(\*) El Título VIII, "Procedimiento expedito para los delitos en flagrancia" ha sido adicionado mediante Ley No. 8720 de 4 de marzo del 2009. LG# 77 de 22 de abril del 2009.**

### **Artículo 422.- Procedencia**

Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral.

### **Artículo 423.- Trámite inicial**

El sospechoso detenido en flagrancia será trasladado inmediatamente, por las autoridades de policía actuantes, ante el Ministerio Público, junto con la totalidad de la prueba con que se cuente. No serán necesarios la presentación escrita del informe o el parte policial, bastará con la declaración oral de la autoridad actuante.

### **Artículo 424.- Actuación por el Ministerio Público**

El fiscal dará trámite inmediato al procedimiento penal, para establecer si existe mérito para iniciar la investigación. Para ello, contará con la versión inicial que le brinde la autoridad de policía que intervino en un primer momento, así como toda la prueba que se acompañe.

### **Artículo 425.- Nombramiento de la defensa técnica**

Desde el primer momento en que se obtenga la condición de sospechoso, el fiscal procederá a indicarle que puede nombrar a un defensor de su confianza. En caso de negativa de la persona sospechosa o si no comparece su defensor particular en el término de veinticuatro horas, se procederá a nombrar, de oficio, a un defensor público para que lo asista en el procedimiento. Una vez nombrado el defensor de la persona imputada, se le brindará, por parte del fiscal, un término de veinticuatro horas, para que prepare su defensa para tal efecto. El Ministerio Público, de inmediato, deberá rendir un breve informe oral acerca de la acusación y de la prueba existente.

**Artículo 426.- Solicitud de audiencia ante el juez de juicio**

Cuando el fiscal considere pertinente que el asunto debe ir a juicio y se encuentre constituida la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud; el tribunal resolverá de inmediato, oralmente, si concurren los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia.

**Artículo 427.- Constitución del tribunal de juicio y competencia**

El tribunal de juicio, en cualquier tipo de delito que se juzgue mediante este procedimiento, será constituido según su competencia, conforme lo dispone la Ley orgánica del Poder Judicial, el cual tendrá competencia para resolver sobre causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades. También tendrá competencia para aplicar cualquiera de las medidas alternativas al proceso, así como el procedimiento abreviado. Cuando no proceda ninguna de las medidas anteriores, el tribunal realizará el debate inmediatamente.

**Artículo 428.- Realización de la audiencia por el tribunal**

Recibida la solicitud por parte del fiscal, el tribunal, en forma inmediata, realizará la audiencia, la cual será oral y pública. De la audiencia quedará registro digital de video y audio; tendrán acceso a ella las partes, por medio de una copia. En la primera parte de esta audiencia, el fiscal expondrá oralmente la acusación dirigida en contra del imputado, donde se describan los hechos y se determine la calificación legal de estos, así como el ofrecimiento de prueba. La defensa podrá referirse a la pieza acusatoria y realizar sus consideraciones sobre ella, además de ofrecer la prueba para el proceso.

El juez verificará que la acusación sea clara, precisa y circunstanciada y que el hecho atribuido sea típico. En caso contrario, el fiscal deberá corregirla oralmente en el acto.

Inmediatamente, se conocerá de la aplicación de medidas alternativas y el procedimiento abreviado. En el caso de que no proceda la aplicación de las medidas, no se proponga por la defensa o no se acepte por el Ministerio Público o la víctima, según fuere la medida, o el tribunal las considere improcedentes, este último procederá a realizar el juicio en

forma inmediata y en esa misma audiencia. En este caso, deberá calificar la procedencia y pertinencia de la prueba ofrecida por las partes.

### **Artículo 429.- Realización del juicio**

En la segunda parte de la audiencia inicial, se verificará el juicio, donde se le recibirá la declaración al imputado. En forma inmediata, se recibirá la prueba testimonial de la siguiente manera: inicialmente la declaración del ofendido y luego la demás prueba; posteriormente, se incorporará la prueba documental y las partes podrán prescindir de su lectura. Por último, se realizarán las conclusiones por el fiscal y luego, la defensa. En forma inmediata, el tribunal dictará sentencia en forma oral; si lo considera necesario, se retirará a deliberar y luego de un plazo razonablemente corto, el cual no podrá sobrepasar las cuatro horas, salvo causa excepcional que lo justifique y se comunique oralmente a las partes, sin que la ampliación del plazo exceda de veinticuatro horas luego de finalizada la audiencia de debate. Posteriormente, el tribunal se constituirá en la sala de audiencias, donde oralmente dictará sentencia en forma integral. El dictado de la resolución en forma oral, valdrá como notificación para todas las partes, aunque estas no comparezcan.

### **Artículo 430.- Dictado de la prisión preventiva**

Cuando el fiscal considere la conveniencia de la imposición de la prisión preventiva o cualquiera otra medida cautelar, lo podrá solicitar así al tribunal de juicio, desde el inicio del proceso. En caso de que el tribunal, conforme a los parámetros establecidos en este Código, considere proporcional y razonable la solicitud del fiscal, establecerá la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado, la cual no podrá sobrepasar los quince días hábiles.

Cuando deba solicitarse por un plazo superior, así como en los casos donde el fiscal o el tribunal de juicio considere que no corresponde aplicar el procedimiento expedito, por no estar ante hechos cometidos en flagrancia o al ser incompatible la investigación de los hechos, procederá la prisión preventiva, si existe mérito para ello, según las reglas establecidas en este Código. El juez penal será el encargado de resolver acerca de la solicitud dirigida por parte del fiscal.

En el caso del dictado oral de la sentencia condenatoria, si el tribunal lo considera oportuno, fijará la prisión preventiva en contra del imputado, por un plazo máximo de los seis meses. Cuando en sentencia se absuelva al imputado, se levantará toda medida cautelar o restrictiva impuesta en contra de él.

Para todo aquello que no se indique expresamente en este artículo, regirán las reglas de la prisión preventiva que se regulan en esta normativa procesal.

### **Artículo 431.- Recursos**

En contra de la sentencia dictada en forma oral, procederán los recursos conforme a las reglas establecidas en este Código.

### **Artículo 432.- Sobre la acción civil y la querrela**

En la primera fase de la audiencia, el actor civil y el querellante también podrán constituirse como partes, en cuyo caso el tribunal ordenará su explicación oral y brindará la palabra a la defensa para que exprese su posición; de seguido resolverá sobre su admisión y el proceso continuará. Cuando proceda, la persona legitimada para el ejercicio de la acción civil resarcitoria, podrá delegarla en el Ministerio Público para que le represente en el proceso.

Cuando corresponda declarar con lugar la acción civil resarcitoria, el pronunciamiento se hará en abstracto y las partidas que correspondan se liquidarán por la vía civil de ejecución de sentencia.

La parte querellante y el actor civil asumirán el proceso en el estado en que se encuentre, de modo que no proceden suspensiones del debate motivadas por la atención de otros compromisos profesionales ni personales. Si la prueba ofrecida por el actor civil o el querellante resulta incompatible con los objetivos de celeridad del procedimiento expedito, el tribunal se lo prevendrá oralmente a la parte proponente, quien manifestará si prescinde de ella o solicita la aplicación del procedimiento ordinario, en cuyo caso el tribunal ordenará adecuar los procedimientos.

La acción civil no procederá en el procedimiento expedito, cuando existan terceros demandados civilmente y no se encuentren presentes ni debidamente representados por patrocinio letrado en el momento de la



apertura del debate, sin perjuicio de los derechos que le confiere la jurisdicción civil.

### **Artículo 433.- Garantías**

Para todos los efectos, especialmente laborales, se entenderá que la víctima y los testigos tendrán derecho a licencia con goce de sueldo por parte de su patrono, público o privado, cuando tengan que asistir a las diligencias judiciales o comparecer ante el llamamiento judicial y por el tiempo necesario para ello. Con el objeto de comprobar la asistencia a tales actos, el tribunal que conoce de la causa, deberá extender el comprobante respectivo en el cual se indiquen la naturaleza del acto y la duración efectiva del trámite.

### **Artículo 434.- Localización y horarios**

Mediante reglamento se definirán la localización y los horarios de los jueces de las causas en flagrancia que establece esta Ley.

La fijación de los días y el horario de atención al público de estos jueces, deberá establecerse en jornadas nocturnas, de fines de semana o feriados, para la mejor prestación del servicio de administración de justicia, en forma tal que los términos establecidos en la presente Ley puedan cumplirse efectivamente.

### **Artículo 435.- Duración del proceso**

Cuando proceda la aplicación del procedimiento expedito, en ningún caso debe transcurrir un plazo superior a quince días hábiles entre el inicio del procedimiento y la celebración de la audiencia por parte del tribunal. El incumplimiento de ese plazo será causal de responsabilidad disciplinaria para el funcionario responsable de la demora.

### **Artículo 436.- Normas supletorias**

Para lo no previsto en este título, se aplicarán las regulaciones de este Código de manera supletoria, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del procedimiento expedito.



## 4. JURISPRUDENCIA

### ***a) Procedencia del proceso especial***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>3</sup>

"II.- Antecedentes del proceso.- Analizados los autos se determina que por el delito de robo simple se le inició proceso al encartado J. por hechos ocurridos el 24 de febrero de 2009, en y en perjuicio de la Clínica Doctor Moreno Cañas, ubicada en San José, Barrio Cuba. El día 25 de febrero de 2009 tuvo lugar la audiencia temprana, imponiéndosele al encartado una serie de condiciones en carácter de medida cautelar (cfr. folio 15), no obstante, el pedido del Ministerio Público en el sentido de ordenar la prisión preventiva. Más tarde, en la diligencia realizada el 4 de marzo de 2009, dada la incomparecencia del imputado al llamado de la autoridad jurisdiccional, se decreta su rebeldía y se ordena captura inmediata (Cfr. folio 25); luego es detenido y se ordena la prisión preventiva hasta el día 15 de mayo de 2009 (Cfr. folio 31, resolución de las 18:50 horas del 16 de abril de 2009). Posteriormente, mediante resolución de las 9:00 horas del 25 de abril de 2009 (Cfr. folio 38), el Tribunal Penal de Flagrancia de San José, se declara incompetente y remite el proceso al Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, con el siguiente argumento: "Al tenor de lo dispuesto en el numeral 435 del Código Procesal Penal adicionado en la Ley 8720 publicada en La Gaceta del 22 de abril de 2009; el procedimiento expedito de flagrancias no puede durar más de quince días entre el inicio del procedimiento y la realización de audiencia para Debate que señale el Tribunal.- Igualmente el asunto inició bajo las reglas de un procedimiento ordinario con respecto a las fases procesales constitucionalmente establecidas, y así debe respetarse la tramitación bajo tales circunstancias."

( Cfr. folio 38). Sumaria que fue recibida por el Juzgado Penal el 30 de abril de 2009 (Cfr. folio 40 vto.), despacho donde se solicita y resuelve una prórroga de prisión preventiva (Cfr. folios 41 a 46, 56 a 58); se instó la aplicación de un criterio de oportunidad (Cfr. folio 64 a 67), se dio un cambio de medida cautelar (Cfr. folio 82), se presentó la acusación (Cfr. folio 85 a 89), y de donde finalmente, surge el presente conflicto de competencia (Cfr. folios 94 a 96).

III.- Se resuelve.-

Debe dársele la razón al Licenciado Luis Diego Ulloa Rodríguez del Juzgado Penal de San José en varios de los aspectos invocados, no obstante, respetuosos del principio de juez natural, es ese juzgado el que debe conocer de este proceso. (i) Conforme lo establece el artículo 435 del Código Procesal Penal, superar el plazo de quince días hábiles entre el inicio del procedimiento y la celebración de la audiencia por parte del tribunal, nunca podría interpretarse genera la "conversión"

del "procedimiento expedito para los delitos en flagrancia" a un proceso penal ordinario, pues como con claridad lo indica la norma citada, esa situación sólo daría pie a una causal de responsabilidad disciplinaria para el funcionario responsable de la demora. (ii) Ahora, en cuanto a la procedencia del referido procedimiento especial, dispone el artículo 422 del Código Procesal Penal: "Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. en casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral." Como se observa, una vez establecido se trata de un delito cometido en flagrancia, se aplica el procedimiento especial, con una única excepción, referida en exclusivo a la investigación, cuando recabar la prueba (sea en razón a su complejidad u otras circunstancias) implique una prolongación del proceso, más allá de lo previsto por el legislador para el procedimiento expedito. Es decir, aunque se trate de un hecho delictivo cometido en flagrancia, si conlleva una investigación que amerita diligencias que irremediamente representen una prolongación más allá de los quince días dispuestos en el numeral 435, por ejemplo, a fin de recabar pruebas periciales, documentales o testimoniales, se aplicará el procedimiento ordinario. (iii) Por ende, si durante la tramitación surgen atrasos no relacionados con la investigación, como podría ser la declaratoria del rebeldía del imputado, esa situación no justifica la remisión de la sumaria a fin de aplicarse el procedimiento ordinario. En hipótesis como esa, deberá continuar conociendo del proceso la autoridad jurisdiccional a cargo del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, hasta su definitiva conclusión. Ahora en el caso sub examine, consta en autos que los hechos atribuidos al encartado se acusan ocurridos el 24 de febrero de 2009. Luego si consideramos lo establecido en el artículo 35 de la Constitución Política consagra la necesaria legitimidad de las autoridades jurisdiccionales: "Nadie puede ser juzgado por comisi ó n, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constituci ó n."

Así como lo establecido en artículo 39 de la Carta Magna: "A nadie se har á sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostraci ó n de culpabilidad..."

Es claro que como parte del debido proceso, la autoridad que debe decidir la litis (en razón del territorio, materia u otras de las hipótesis previstas legalmente)



tendrá que estar establecida de forma previa a la comisión de los hechos objeto del proceso. En esa misma línea, pero con mayor claridad se encuentran normas en instrumentos internacionales: el numeral 8 inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone: " Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..." (el destacado no es del original). Exigencia reiterada también en el artículo XXVI.II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: "...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas..." (el destacado no es del original). Por ende, en aplicación del artículo 7 de la Constitución Política, dado que los instrumentos internacionales tienen autoridad superior a la ley, resulta innegable que el principio de juez natural implica la existencia previa del órgano jurisdiccional respecto del hecho a juzgar. En ese sentido se han pronunciado reconocidos juristas: "El juez natural es el que debe conocer de un proceso por virtud de normas objetivas, de rango constitucional o legal, previamente establecidas. Este principio se contrapone y tiende a descalificar la práctica que consiste en escoger el juez 'ex post facto': después de ocurridos los hechos conflictivos y en vista de ellos, puesto que esa escogencia (de parte de quien tendría la autoridad para hacerla) buscaría predeterminar un cierto resultado, posiblemente favorable a una de las partes en conflicto, o en todo caso grato al jerarca" ( ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. Teoría del proceso jurisdiccional , 1a. edición, Investigaciones Jurídicas, San José, 2001, p. 404) "Un tribunal de excepción, sin embargo, podría ser creado en la órbita del Poder Judicial (...) Ello sucedería si se sustrae la causa del conocimiento del tribunal competente según la ley vigente a la época del hecho punible que se imputa, para atribuírsela a otro tribunal elegido o creado por una nueva ley" (MAIER, Julio, Derecho procesal penal. Tomo I , 2ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 767). En consecuencia, cuando en el Libro I, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal se regula el tema de la competencia y encontramos normas como el artículo 47 inciso a) estableciendo que cada tribunal tendrá "competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial donde ejerza sus funciones.", deberá entenderse que alude a la circunscripción judicial existente al momento de suceder los hechos. Circunscripción judicial que en este caso corresponde al Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, toda vez que la competencia asignada al Tribunal Penal de Flagrancias de San José, fue establecida mediante Ley 8720, del 22 de abril de 2009, es decir posterior a la fecha de los hechos investigados en este proceso. En virtud de expuesto , s e declara que el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José es el competente para el conocimiento de esta

causa. Comuniqué a la mayor brevedad a los despachos involucrados.”

**b) Necesaria inmediatez y oralidad de la lectura del fallo**

[SALA TERCERA]<sup>4</sup>

“I. Primer motivo por la forma. Inobservancia del artículo 429 del Código Procesal Penal, sobre el procedimiento de flagrancia . Estima quien recurre que existe una violación a los principios de inmediación, continuidad y concentración, porque los Jueces emitieron la sentencia de forma escrita, 144 horas después de clausurado el debate. Lo anterior, se contrapone con lo previsto en el artículo 429 del Código Procesal Penal, cuando señala que el fallo debe ser dictado de forma oral de forma inmediata, o bien, sin sobrepasar cuatro horas, salvo causa excepcional debidamente comunicada a las partes. El reclamo es de recibo. El artículo 11 de nuestra Constitución Política, refiere, en lo que nos interesa, que: “I os funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...”. Lo anterior hace referencia al principio de legalidad, como un límite de la “potestad imperio” que goza la Administración, frente a los ciudadanos, de acuerdo a la legitimación que la misma ley da a sus actuaciones. Propiamente, nuestra normativa procesal penal, materializa dicho pilar, expresando que: “Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas...” El subrayado no es del original (Artículo 1, del Código Procesal Penal). Atendiendo los preceptos anteriormente señalados, resulta válido interpretar que los Jueces, como funcionarios públicos que son, dentro de sus atribuciones, no pueden apartarse de aquello que se encuentra preceptuado en las normas, a efectos de ejecutar los actos o procedimientos que unilateralmente consideren más apropiados, oportunos o convenientes. En el caso concreto, el Tribunal de mérito, consideró procedente la aplicación del procedimiento especial de flagrancia, que fuera adicionado en el cuerpo normativo antes señalado, mediante la “Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal”, donde se reguló expresamente, en el artículo 429 Ibidem, que: “...En forma inmediata, el Tribunal dictará sentencia en forma oral; si lo considera necesario, se retirará a deliberar y luego de un plazo razonablemente corto, el cual no podrá sobrepasar las cuatro horas, salvo causa excepcional que lo justifique y comunique oralmente a las partes, sin que la ampliación del plazo exceda de las veinticuatro horas luego de finalizada la audiencia de debate...” El subrayado no es del original. Distinto al procedimiento ordinario, se desprende que el legislador, no contempla que los Jueces se retiren a deliberar como una regla (Artículo 360 del CPP), sino como una condición secundaria, ya que los Jueces

deben dictar el fallo de forma inmediata, una vez concluido el debate, salvo que sea necesario retirarse a deliberar, tendrán un plazo de cuatro horas, máximo veinticuatro, si justifica y comunica a las partes una condición o impedimento de carácter excepcional. Otra gran diferencia es que, no existe la posibilidad de diferir la lectura integral del fallo, tal y como se regula en el artículo 364 Idem, ya que se exige que la sentencia sea dictada de forma oral, volviendo totalmente inoperante el plazo de cinco días que prevé la norma en el proceso ordinario. Consecuentes con lo anterior, resulta inaceptable que un Tribunal, de forma antojadiza, se aparte de los procedimientos previamente establecidos en una norma determinada, para actuar a su libre discreción, conforme a sus intereses o comodidades, sin violentar el principio de legalidad antes mencionado.”

### ***c) Aplicación no es facultad o prerrogativa del imputado***

[SALA TERCERA]<sup>5</sup>

“II. [...] i.- En cuanto a la infracción de la normativa contenida en los artículos 42, 45 y 422 del Código Procesal Penal, así como del derecho de defensa y en general del debido proceso que alega el recurrente en razón de que en el presente caso se aplicó el procedimiento expedito para juzgar delitos en flagrancia, estima esta Cámara, que el alegato carece de fundamento jurídico, y que el mismo se sustenta en un análisis incorrecto del contenido normativo de los artículos que el impugnante invoca en su argumento, así como de la regulación contenida en el artículo 236 del Código Procesal Penal En esta norma, se establecen los presupuestos legales para definir en qué supuestos se está ante un caso de flagrancia, indicándose en tal sentido que: “(...) Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito (...)”. Por su parte, en el artículo 422 del Código de Rito se establece lo siguiente: “(...) Procedencia. Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral (...)”. De este modo, y conforme al análisis objetivo e integral de la relación de hechos probados definidos en la sentencia de mérito (crf. archivo digital 0003091126160000, en la secuencia que inicia a las 16:00:00 horas), del estudio del contenido de los testimonios de A., A.C., J. y E., que se incluye en el sumario de prueba del fallo (crf. archivo digital 0003091126150942, en la secuencia que corre a partir de las 15:29:15 horas), así



como del examen del razonamiento de fondo en el que los juzgadores sustentaron la decisión que se impugna (crf. registro digital 0003091126160000, en el segmento que empieza a las 16:11:45 horas), se determina que el imputado W., fue detenido momentos después de que cometió el asalto en perjuicio de A. – propietario del local comercial “Auto Repuestos Más”-, en el instante en que dicho encartado intentaba escapar, específicamente, al descender de los techos aledaños al local comercial antes indicado, por los que corrió con el fin de huir de los miembros de la Fuerza Pública que intervinieron en el momento en que se ejecutaba el robo de marras, sitio en el que W. fue capturado por personas que laboraban en la empresa “Elmec”, la cual está ubicada detrás del establecimiento en que acaeció el evento ilícito objeto de litigio. Asimismo, del análisis integral de la resolución cuestionada se colige que en el momento de la detención, el endilgado portaba el arma de fuego que utilizó en la ejecución de la conducta criminal que se demostró que éste desplegó junto con otro sujeto, quien logró consumir el desapoderamiento de los bienes sustraídos en el robo de marras, al darse a la fuga y no ser capturado. En este mismo sentido, cabe agregar que del estudio de la resolución cuestionada, se deduce certeramente que el aquí imputado fue reconocido “in situ” instantes después de su detención, por parte del ofendido A. y del testigo A.C. –empleado de Auto Repuestos Más que estuvo presente durante la ejecución del asalto-, como el sujeto que los amenazó e intimidó con un arma de fuego con el fin de lograr el desapoderamiento de una suma de dinero aproximada a los 240.000 mil colones en efectivo, y de un teléfono celular marca Sony-Ericsson propiedad del ofendido que estaba casi nuevo. En razón de lo expuesto, se determina que el justiciable W. fue detenido inmediatamente después de que cometió el hecho punible que se acreditó en su contra, precisamente, en el momento en que era perseguido por miembros de la Fuerza Pública, teniendo aún bajo su poder un objeto que lo ligaba directamente con tal evento ilícito, como lo es el arma de fuego que éste utilizó en la ejecución del asalto, supuestos fácticos que se engloban en la normativa establecida en el artículo 236 del Código Procesal Penal, de tal modo que no queda duda alguna de que en el presente caso el encartado fue detenido en flagrante delito, por lo que de conformidad con el artículo 422 del mismo cuerpo normativo, se establece que la aplicación del procedimiento expedito para juzgar asuntos en flagrancia a los hechos conocidos en la presente causa, es legítima, y no le causa perjuicio o agravio alguno a la situación jurídica del imputado, y mucho menos, implica vulneración alguna al debido proceso. En este sentido es oportuno aclarar, que la afirmación del abogado recurrente de que en la especie quien decidió el sometimiento de la presente causa a un procedimiento especial como el que se ha seguido en el sumario que se conoce, fue la defensa pública, y no el encartado W., así como que éste no estuvo de acuerdo en tal decisión, carece en lo absoluto de relevancia jurídica, siendo que esta Cámara considera que tal reparo se afinca en

una apreciación subjetiva que no tiene asidero legal alguno. Lo anterior, en razón de que el análisis sistemático del articulado y la normativa que se incluye en el Título VIII, del Libro II, de la Segunda Parte del Código Procesal Penal –artículos 422 a 436-, permite establecer que la decisión de aplicar el procedimiento especial expedito para los delitos en flagrancia, a efecto de resolver judicialmente un conflicto social que es relevante para el ordenamiento jurídico penal, no es una facultad o prerrogativa del imputado, de tal modo que lo que corresponde en cada caso es establecer si concurren los presupuestos normativos que delimitan legalmente lo que se define como “flagrancia”, según lo establecido en el artículo 236 del Código Procesal Penal. Asimismo, debe considerarse lo estipulado en los numerales 422 y 427 del mismo cuerpo normativo, en cuanto a la competencia de los Tribunales Penales a los que les corresponde conocer el procedimiento expedito objeto de estudio, así como definir si el caso particular constituye un supuesto de excepción, en razón de la complejidad que su investigación requiere, situación que tal y como legalmente se regula, impediría aplicar el procedimiento especial de flagrancia. Por lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.”

**d) Posibilidad de que delito flagrante sea conocido por tribunal ordinario**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>6</sup>

“III.- Se resuelve.-

Como lo hace ver el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, no hay polémica respecto a la naturaleza de flagrancia del hecho supuestamente imputado, el tema en discusión es la autoridad jurisdiccional competente para continuar la tramitación, ante la petición que hiciera el Ministerio Público, de solicitar una audiencia a fin de negociar una medida alterna. Aclarado lo anterior, es importante considerar que tal y como se publicara en el Boletín Judicial N° 94, la Corte Plena en sesión N° 14-09, celebrada el 27 de abril último, artículo XIX, dispuso modificar el artículo XV de la sesión N° 28-08, celebrada el 25 de agosto del 2008 referente al Planteamiento estratégico de Organización y Ejecución del Procedimiento Especial para Flagrancias, incluyendo un Reglamento de Organización y Competencia de los Funcionarios Penales de San José a cargo del Trámite de Flagrancia, que en el artículo 2º, estableció:

"Según el cambio aprobado de la relación de puestos

a. Las oficinas de turno ordinario tendrán la competencia que les haya sido asignada por la Corte Suprema de Justicia desde su creación.

b . Las oficinas de Turno Extraordinario tendrán competencia para actuar en la circunscripción territorial correspondiente a las oficinas de San José, I, II y III Circuito.

c. Las oficinas especializadas de Trámite de Flagrancias, durante el horario de las 7:30 horas a las 16:30 horas, tendrán competencia para atender únicamente los hechos cometidos en la circunscripción territorial del II Circuito Judicial de San José. Estos mismos despachos en horario de las 17:00 horas a las 23:00 horas, ampliarán su competencia para atender los casos acaecidos en la circunscripción territorial del I, II y III Circuito Judicial de San José.

d. Las detenciones en flagrancias que sean presentadas a las autoridades judiciales en horario de las 23:00 horas y hasta las 7:30 horas del próximo día, serán atendidas bajo el procedimiento ordinario."

Lo anterior implica que en el sub examine, constando que la imputada fue presentada a las 5:50 horas del 21 de marzo de 2009, como consta en el Acta de Recibido de folio 7 (aún cuando se trata de un supuesto delito cometido en flagrancia), su tramitación corresponde al procedimiento ordinario, es decir, al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, pues esa presentación se da dentro del rango de las 23:00 horas y hasta la 7:30 horas del próximo día, que conforme lo dispone la reglamentación indicada, hacen que el asunto deba ser atendido por el procedimiento ordinario. Como se ha dicho en otras oportunidades, la calificación de flagrante del delito no impide a los tribunales ordinarios el conocimiento de esas causas; o dicho de otra forma, la existencia de los tribunales de flagrancia no significa que todos los procesos cuyo delito sea calificado bajo dicho apelativo deban ser de su conocimiento, pues la ley prevé excepciones. En el sub judice ocurre además otra situación importante que incide en el tema de la competencia. Conforme consta en autos, los hechos objeto de investigación ocurren en San José, Tibás, frente a Autodecoración el día 21 de marzo de 2009. Es decir, se trata de eventos que por la competencia territorial corresponden al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, toda vez que la competencia asignada al Tribunal Penal de Flagrancias de San José, fue establecida mediante Ley 8720, del 22 de abril de 2009, es decir posterior a la fecha de los hechos investigados en este proceso. Así que en apego a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución Política, que consagra la necesaria legitimidad de las autoridades jurisdiccionales; también del artículo 39 de la Carta Magna: "A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad..."

De lo establecido en el numeral 8 inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..." (el destacado no es del original). Exigencia reiterada también en el artículo XXVI.II



de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas...” (el destacado no es del original). Es claro que como parte del debido proceso, la autoridad que debe decidir la litis (en razón del territorio, materia u otras de las hipótesis previstas legalmente) tendrá que estar establecida de forma previa a la comisión de los hechos objeto del proceso, sea el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, pues la competencia asignada al Tribunal Penal de Flagrancias de San José, fue establecida -como se indicó supra- mediante Ley 8720, del 22 de abril de 2009, es decir posterior a la fecha de los hechos investigados en este proceso. En virtud de expuesto, se declara que el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José es el competente para el conocimiento de esta causa. Comuniqué a la mayor brevedad a los despachos involucrados.”

***e) Juez que determina la viabilidad de aplicar el procedimiento puede integrar el tribunal de juicio***

[SALA TERCERA]<sup>7</sup>

“I. Recurso de casación incoado por la licenciada Grettel Morales Aguilar. Primer motivo por la forma. Violación al debido proceso. La recurrente considera que se quebrantó el principio del Juez natural, porque el funcionario jurisdiccional de la etapa de investigación, es el mismo que actuó en la etapa intermedia. Consecuencia de lo anterior, solicita que se dicte un sobreseimiento de su representado, por encontrarse la etapa ya precluida. El reclamo es improcedente. No lleva razón la recurrente al señalar que existió una violación al debido proceso, en razón de que el Juez que realizó la audiencia oral temprana, es el mismo que elevó a juicio el asunto en cuestión. Es claro que dicho asunto, se tramitó dentro de los rangos de legalidad comprendidos en la normativa atinente al procedimiento especial de flagrancia, cuya característica especial, consiste en maximizar el aprovechamiento de los recursos logísticos del Poder Judicial y minimizar los plazos de duración en casos como el presente, donde no se requiere mayor dilatación para hacer llegar los distintos elementos probatorios. Sobre este punto, mediante el artículo XV, de la Sesión de Corte Plena número 28-08, celebrada el 25 de agosto del 2008, referente al Planteamiento Estratégico de Organización y Ejecución del Procedimiento Especial de Flagrancias, publicado en la circular número 50-09, del Boletín Judicial 94-09, del 18 de mayo de 2009, se indicó que: “...El problema general y crónico de fondo consiste en la prolongada duración de los procesos penales. En el marco del Código Procesal Penal vigente, antes del proyecto de atención de delitos en flagrancia y la reciente reforma introducida por



la Ley 8720, no se había logrado dar un tratamiento diferenciado a los asuntos sencillos, de fácil investigación y resolución, frente a aquellos que por el contrario son complejos y de más difícil investigación...”. Consecuentes con este propósito de lograr medidas más eficaces en el desempeño de la labor jurisdiccional y de la administración de justicia en general, el procedimiento especial de flagrancias, se cimienta en la base de los principios de oralidad, lealtad y celeridad, en aras de una respuesta mucho más expedita al conflicto a resolver. Este propósito se refleja en el artículo 422 del Código Procesal Penal, que expresamente refiere: “...se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral...”. Significa entonces, que los asuntos cuyas características cumplan con el perfil previsto para la aplicación de dicho procedimiento especial, no exige la realización formal de una audiencia preliminar como tal, sino que resulta suficiente la ponderación circunstancial sobre la pertinencia de aplicar dicho mecanismo procesal especial, cuya labor puede ser realizada por el mismo funcionario jurisdiccional, sin que ello implique una violación a los principios de imparcialidad y juez natural. Inclusive, la realización de lo que se denominó en la práctica judicial como “audiencia temprana” hace innecesaria la realización de la “audiencia preliminar”, puesto que contravienen los objetivos de eficacia y celeridad pretendidos mediante el presente procedimiento especial, al crear una duplicidad de actuaciones que pueden ser conocidas en una misma oportunidad, sin que exista ningún impedimento constitucional o legal, al respecto. Sobre este punto en específico la Sala Constitucional resolvió: “... Considera el Tribunal Consultante, que el hecho de que sea el mismo tribunal, quien se pronuncie acerca de la procedencia de la aplicación del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, y a su vez, el que realice el juicio y dicte la sentencia, vulnera los principios de imparcialidad y objetividad del juzgador. No lleva razón el Órgano Consultante, en ello. El artículo 426 del Código Procesal Penal establece que en aquellos casos en que el fiscal considere pertinente ir a juicio, procederá a solicitar oralmente al tribunal que realice una audiencia para conocer de su solicitud, siendo que este deberá resolver de inmediato, oralmente, si concurren los presupuestos para aplicar el procedimiento en flagrancia. La decisión del tribunal sobre si se dan los elementos para estimar que se está ante un caso de flagrancia, no implica adelanto de criterio alguno en relación con el fondo de la causa, dado que lo único que debe constatar es si, de conformidad con los hechos acusados por el Ministerio Público, se cumple con los presupuestos legales que establece el artículo 236 del Código Procesal Penal. Esta norma señala que: “Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea



sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.” No se trata de que el juez tenga que arribar a un determinado juicio acerca de la existencia de los hechos y la participación del imputado en los mismos, sino que lo que debe determinarse es si conforme a la descripción de la conducta y las circunstancias que mediaron en ella, la misma podría ser calificada como “eventualmente” cometida en flagrancia o no. La acusación es solamente una hipótesis a partir de la cual se desarrolla el juicio, constituyendo la base y presupuesto de éste. El tribunal no requiere hacer ningún adelanto de criterio en relación con la participación del imputado en los hechos, dado que eso sólo podrá quedar establecido a partir de la recepción y valoración de la prueba en la audiencia respectiva. Por otra parte, tampoco se comparte el criterio del Tribunal Consultante en el sentido de que el procedimiento de flagrancia otorga menos garantías, pues el hecho de que se trate de un trámite “expedito” no puede entenderse en modo alguno, que esto sea con menoscabo de los principios, derechos y garantías que integran el debido proceso, los cuales han de mantenerse incólumes. El legislador, dentro de la competencia que le ha sido asignada por la Constitución, para diseñar los diferentes procesos, puede establecer un orden diverso o particularidades específicas, dependiendo de las necesidades y características de un tipo de proceso determinado, siempre y cuando no se vulneren los derechos y garantías fundamentales de las partes; el hecho de que pueda ser más expedito no conlleva necesariamente menos garantías, éstas deben permanecer incólumes...” (Sala Constitucional. Voto 09-011099, de las 12:36 horas, del 10 de julio de 2009). En todo caso, el alegato planteado por la recurrente en el presente motivo de casación, carece de todo tipo de agravio, si se observa que su reclamo se limita a la concurrencia del Juez en la minuta de audiencia temprana (folios 18 a 27) y la minuta de audiencia preliminar (folios 32 a 35), donde no se emitió criterio alguno sobre el fondo del asunto, ni se evacuó ningún tipo de prueba, a pesar de que el contenido de la ley no exige que tales diligencias sean realizadas por Jueces distintos, pues dicho trámite se realizó en dos momentos por cuestiones de orden, pero no por mandato legal. Por otro lado, la resolución donde la autoridad jurisdiccional se pronuncia sobre el juicio de culpabilidad, respecto a los hechos que se tuvieron por demostrados conforme la valoración que se realizó de acuerdo a la imposición de la prueba sometida al contradictorio, fue emitida por un Tribunal constituido por tres funcionarios totalmente distintos al que elevó la causa a juicio. Por consiguiente, resulta inaceptable referir un quebranto al principio de imparcialidad, cuando la atribución de la responsabilidad penal del encartado fue dictada por Jueces que no tuvieron relación alguna con las etapas anteriores del proceso, a pesar de que perfectamente, el mismo Juez que determina la viabilidad de aplicar el procedimiento de flagrancia, puede integrar el Tribunal que resuelve la causa, sin

que ello implique una violación al principio de imparcialidad, conforme lo prevé la normativa procesal y la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se declara sin lugar el presente motivo de casación.”

***f) Improcedencia de aplicación en asunto tramitado por la vía ordinaria durante un lapso prolongado***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>8</sup>

“II.- Si bien es cierto esta Sección del Tribunal de Casación de San José había venido sosteniendo, entre otros en resolución 778-2010, de las 15:40 horas, del 9 de julio de 2010 , que el concepto de flagrancia deriva de disposición legal, y que no puede ser variado vía reglamentaria, se ha replanteado el tema, en cuanto a la competencia de este tipo de causas (voto 2010-837). Lo anterior por cuanto si bien es cierto los hechos que aquí se investigan corresponden al procedimiento de flagrancia, al haber transcurrido un lapso prolongado de investigación, bajo el procedimiento ordinario, carece de sentido utilizar las virtudes del primero. El artículo 236 del Código Procesal Penal determina que “Habrà flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido , o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito”. Esto es lo que sucede en el caso en estudio, pues la imputada E. fue sorprendida, el veintitrés de agosto de dos mil nueve, conduciendo un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de 1.44 G/L (folios 4) , lo que implica la presunta comisión del delito contemplado en el artículo 254 bis del Código Penal, y su detención en flagrancia. De tal forma que debió aplicarse el procedimiento de flagrancia, independientemente de la hora en que fue detenido el imputado o bien del ingreso de la causa al Ministerio Público, pues no es factible que por vía reglamentaria se venga a variar lo establecido por la ley, concretamente lo regulado hoy en el artículo 422 del Código Procesal Penal. Nótese que si bien es cierto dicha norma autoriza el uso del procedimiento ordinario en algunos casos de flagrancia, dicha excepción opera cuando deban realizarse actos de investigación incompatibles con la celeridad del procedimiento de flagrancia, lo cual evidentemente no se ajusta a las características de esta causa. Por razones que se ignoran no sólo no se utilizó el procedimiento de flagrancia, sino que este proceso ha sufrido atrasos absolutamente injustificados, pues ha transcurrido casi un año, sin que se realizara alguna gestión del actor penal tendente a solucionar el conflicto. Esto implica una abierta desatención a lo establecido por los artículos 4, 7 del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política, en cuanto a la obligación de resolver las causas penales en un plazo razonable, es decir, en forma pronta y cumplida. No obstante la abierta conducta contraria al ordenamiento jurídico mostrada por los miembros del Ministerio

Público en la tramitación, carece de sentido ahora ordenar la aplicación del procedimiento de flagrancia, pues se ha perdido la finalidad del uso de dicho instituto, pues un año después no es posible hablar de un trámite expedito, y ordenar su utilización atrasaría más la solución al conflicto, máxime que ahora que el Ministerio Público finalmente realiza una gestión para procurar la aplicación de medidas de solución alterna, que oportunamente gestionó el imputado y su defensor. Por ello y para evitar mayores atrasos, esta Cámara estima que el Juzgado Penal es el competente para conocer de esta sumaria.”

**g) Consideraciones acerca del principio de juez natural**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>9</sup>

“III. Acerca del juez natural. El tema que se plantea en el presente caso resulta de especial relevancia para el debido proceso, pues no es simplemente la asignación de un expediente más a un determinado tribunal, sino que, por el contrario, atañe a una de las garantías fundamentales del proceso penal democrático. No referimos al tema del juez natural. Como bien lo dijo la Sala Constitucional en una temprana resolución, vertida a pocos años de su existencia “Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado “derecho al juez natural”, pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual: “Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución”. Este principio, que hemos llamado del “juez regular”, se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la “autoridad competente” es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales “establecidos de acuerdo con esta Constitución”, con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral. Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por



materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha." El primer elemento que integra este principio es el hecho de que el órgano jurisdiccional que ha de conocer un asunto determinado ha de preexistir al mismo. Claro que en la práctica la discusión fundamental no estriba en cuanto a su existencia, sino fundamentalmente en la naturaleza de la norma que lo crea. El segundo componente se refiere a la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales, el cual debe estar predeterminada por una ley general que excluya apreciaciones subjetivas. Según establecen los numerales 35 y 39 de la Constitución Política, el juzgamiento de una persona sólo puede realizarse a través de la "autoridad competente" , la que, según la ley, se distribuye con criterios funcionales, de territorio , grado, materia, etc. En el mismo sentido el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos literalmente dispone "...toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...". Los propio ocurre con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la que señala "...toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistente y que no se le impongan penas crueles, infamante o inusitadas". De las citadas normas se colige con precisión que la competencia debe estar previa y legalmente fijada.

IV. El Procedimiento de Flagrancia. Este procedimiento especial se creó legalmente a partir del 22 de abril de 2009 y específicamente con la promulgación de la "Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal", para el juzgamiento de los hechos cometidos en flagrancia. Ahora bien, en cuanto a la competencia se mantiene vigente las reglas contenidas en el artículo 47 del Código Procesal Penal. De manera que para determinar la competencia territorial de los tribunales debe atenderse al lugar donde ocurre el hecho delictivo. Ciertamente, los artículos 46 y 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permiten a la Corte Suprema de Justicia modificar las competencias. Sin embargo, el Código Procesal es una ley posterior y especial , por lo que prevalecería sobre aquella , pero además, la modificación de competencias solo puede hacerse hacia el futuro y con criterios generales, pues de lo contrario se corre el riesgo de crear tribunales especiales. En la sesión 2009-14, celebrada a las trece horas treinta minutos, del veintisiete de abril del dos mil nueve, se determinó que "Las oficinas de turno ordinario tendrán la competencia que les haya sido asignada por la Corte Suprema de Justicia desde su creación. Las oficinas de Turno Extraordinario tendrán competencia para actuar en la circunscripción territorial correspondiente a las oficinas de San José, I, II y III Circuito. Las oficinas especializadas de Trámite de



Flagrancias, durante el horario de las 7:30 horas a las 16:30 horas, tendrán competencia para atender únicamente los hechos cometidos en la circunscripción territorial del II Circuito Judicial de San José. Estos mismos despachos en horario de las 17:00 horas a las 23:00 horas, ampliarán su competencia para atender los casos acaecidos en la circunscripción territorial del I, II y III Circuito Judicial de San José. Las detenciones en flagrancias que sean presentadas a las autoridades judiciales en horario de las 23:00 horas y hasta las 7:30 horas del próximo día, serán atendidas bajo el procedimiento ordinario ". De lo anterior se deriva que la aplicación de este procedimiento especial, el cual es sumamente rápido, se reduce ostensiblemente el plazo para preparar la defensa, donde la acusación y la sentencia son orales, no existe la etapa intermedia, donde además, la mera aceptación del procedimiento constituye de por sí una razón para que proceda la prisión preventiva, la que tampoco tiene posibilidad de ser recurrida, va a depender no de la ley, ni siquiera de un reglamento, sino simplemente de la hora en que se cometa el delito. Pero aún más, conforme lo señala el Tribunal que plantea el conflicto de competencia, la Corte Plena, en la sección indicada, delegó en una de las partes, valga decir, en el Ministerio Público, la fijación del tribunal competente y el procedimiento a seguir. Así se deriva de lo dispuesto por Corte cuando señala: "Este procedimiento especial, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia a criterio del Ministerio Público". Esta disposición confiere una potestad especial y privilegiada a una de las partes, con lo cual se violenta en el principio de igualdad entre las partes del proceso. En efecto, si se supone que el contradictorio se da entre partes o sujetos procesales que se encuentran en paridad de condiciones, resulta que la disposición cuestionada le otorga un privilegio excepcional, pudiendo una de ellas escoger el procedimiento, la posibilidad de someterlo a medidas cautelares y hasta con la expectativa de escoger al juzgador o juzgadora que debe conocer del caso. Situación que a todas luces resulta inaceptable. Si en el proceso penal no hay igualdad entre las partes; no hay garantía alguna de justicia. El deber del Estado de garantizar la justicia es el fundamento del derecho procesal. En tal sentido, en el proceso penal, las partes, llámese el fiscal, el querellante, la víctima, el defensor y el imputado, deben gozar de las mismas oportunidades, teniendo las mismas prerrogativas, para aportar, ofertar y materializar las pruebas, e incuestionablemente, para debatirlas, impugnarlas y disputar la disposición del contrario. Cada parte defiende sus alegatos, y la garantía de defensa e igualdad entre las partes está interrelacionada con los principios: dualidad de partes, y audiencia, y éstas no tienen razón de ser, carecerían de sentido, si estuviesen limitadas para sostener y fundamentar lo que ellas consideren necesario o si una de ellas se impone sobre la otra.

V. Del caso en concreto. En el presente asunto se investiga el delito de conducción temeraria previsto y sancionado en el artículo 254 bis del Código



Penal. Según la acusación, "el 12 de julio de 2009 , con anterioridad a eso de las 02:10 el imputado F. injurió bebidas alcohólicas, y en total desprecio e irrespeto de la Ley de Tránsito 7530 se marchó en su vehículo un Honda Civic , negro, placas 683427 y al llegar a avenida 5 calle 22, los oficiales de la fuerza pública le dan la orden que se detenga y al acercarse a identificar al imputado, les llegó un fuerte olor alcohol, aunado a que se notaba en estado de ebriedad. Al hacerse presente el oficial de tránsito Michael Rodríguez a practicarle la prueba de alcoholemia, por medio del alcosensor (sic) el imputado se negó. Por lo que al realizarle la prueba de sangre, se determinó la Sección de Toxicología , del Departamento de Ciencias Forenses del O.I.J. mediante el dictamen de análisis criminalístico DCF 022919-TOX-2009 arrojó un resultado de etanol en sangre de una concentración de ciento veintidós miligramos por cada cien mililitros 1,22 concluyéndose que a partir de los resultados obtenidos el imputado se encontrado en estado de ebriedad". Dada la naturaleza de los hechos y según lo estipulado en el procedimiento especial señalado, se trata de un delito cometido en flagrancia. Ello por cuanto el encartado presuntamente es detenido en el mismo acto en que se comete el delito. Esto es, cuando conduce un vehículo automotor bajo los efectos de bebidas alcohólicas. La investigación es igualmente sencilla. Basta con acreditar que efectivamente conducía el automotor y lo hacía con una cantidad superior a los 0,75 ml de licor en sangre. No obstante lo indicado , por la hora de comisión del hecho , así como por la decisión unilateral de una de las partes, el proceso se tramitó por la vía ordinaria y no por el procedimiento especial. Ciertamente, tal decisión se adoptó con fundamento en un reglamento y en acuerdos de Corte Plena, los que, conforme se ha indicado , resultan contrarios al principio de juez natural. En razón de ello, el conflicto de competencia suscitado entre las autoridades penales se genera por lo establecido en la Constitución Política y la ley, frente a lo dispuesto en un reglamento y circular de Corte Plena. En tal disyuntiva, lo procedente es optar por el primero y fijar la competencia según los parámetros normativos indicados en la Constitución Política y la ley procesal. En consecuencia, se declara que el competente, según la Constitución y la ley, para conocer del presente asunto es Tribunal de Flagrancia, a quien se le remiten los autos para lo que corresponda."

#### ***h) Constitucionalidad del proceso***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>10</sup>

"III.- Voto parcialmente salvado de la jueza Chinchilla Calderón: Aunque comparto lo que ha sido expuesto, estimo que en la presente causa existió una afectación al principio de juez legal o natural pues el encartado fue juzgado por el Tribunal de Flagrancias del Segundo Circuito Judicial y no por el Tribunal Penal de San José, en la sede que correspondía por razón del territorio, dado que los hechos fueron



acusados como sucedidos en San Sebastián, de la rotonda 25 Oeste sobre la paralela a la autopista. Eso implica un defecto absoluto (artículo 178 inciso b del Código Procesal Penal) que genera la nulidad de la sentencia, del debate y de todo lo actuado, tema que puede y debe decidirse oficiosamente en atención a la apertura de la casación como tal o de la conversión a una apelación, como se pretende por ley 8837 y, por ello, así lo dispongo. Los hechos habrían tenido lugar el 03 de abril de 2010. Por ello, no resulta de interés aludir al procedimiento de flagrancia creado administrativamente por las autoridades del Poder Judicial (sesiones de Corte Plena 28-08 y 33-08) sino solo al procedimiento legal (ley N° 8720 del 04 de marzo de 2009). Tal y como lo indiqué en el artículo de mi autoría De reformas y contrarreformas: el juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia (en AAVV. Derecho Penal Sustantivo y Derecho Procesal Penal. Colecciones Derecho y Justicia, Escuela Judicial, 2009, pp. 136-157) son muchas las inconsistencias constitucionales de ese diseño legal, de modo que, a lo menos, me parece necesario que se haga la consulta judicial en torno a esos temas concretos. Uno de ellos es el atinente a las modificaciones competenciales. El numeral 422 del Código Procesal Penal, que regula este procedimiento, señala: "Procedencia. Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia (...) En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplica a aquel... ". Por su parte, esa norma se complementa con otras, de menor rango, dictadas a lo interno del Poder Judicial. Es así como en la sesión 14-2009 de Corte Plena se aprobó una reforma al reglamento de funcionamiento de estos tribunales, según la cual: "c.-

Las oficinas especializadas de Trámite de Flagrancias, durante el horario de las 7:30 horas a las 16:30 horas, tendrán competencia para atender únicamente los hechos cometidos en la circunscripción territorial del II Circuito Judicial de San José. Estos mismos despachos en horario de las 17:00 horas a las 23:00 horas, ampliarán su competencia para atender los casos acaecidos en la circunscripción territorial del I, II y III Circuito Judicial de San José. (...) d.-

Las detenciones en flagrancias que sean presentadas a las autoridades judiciales en horario de las 23:00 horas y hasta las 7:30 horas del próximo día, serán atendidas bajo el procedimiento ordinario." Es decir, tanto la norma legal como la reglamentaria supeditan el cumplimiento del principio constitucional de juez legal o natural (entendido como la existencia de tribunales con competencias claramente definidas por ley, de forma previa a la existencia de los hechos acusados) la una al criterio fiscal o a vicisitudes de la investigación y, la otra, a la hora de comisión del hecho o de aquella en que se detuvo a la persona acusada, tema éste último aplicado a este caso. Esa disposición, y la práctica de allí surgida, relativiza otras garantías constitucionales como, inclusive, el derecho mismo al recurso pues



dependiendo del órgano competente así será, también, la forma en que se computen los plazos para interponer el recurso de casación y la posibilidad que se tenga, o no, de recurrir la detención o las medidas cautelares adoptadas, entre otras. De allí que, pareciéndome, como me lo parece, inconstitucional este procedimiento de cara al juez natural y afirmando, como afirmo, la existencia de mayores garantías en el proceso ordinario, no puedo menos que aplicar ambas nociones para determinar que, en este caso, el juez competente para conocer la causa es el juez ordinario. Por otra parte, ha que quedar claro que las reformas introducidas al Código Procesal Penal en tema a la competencia material para el conocimiento de los casos de flagrancia, no hacen ninguna modificación a la competencia por razón del territorio prevista legalmente. Así, el artículo 47 inciso a) del citado Código señala que "El tribunal tendrá competencia sobre los hechos punibles cometidos dentro de la circunscripción judicial donde ejerce sus funciones."

Es decir, si bien se crea un nuevo tribunal con competencias materiales diferentes, se respeta el criterio territorial. Ciertamente normas de inferior rango, como las dictadas por Corte Plena para reglamentar aquella ley, sí han creado excepciones a aquella disposición, pero la ley prevalece sobre ellas, por lo que no son normas aptas para modificar o excepcionar la aplicación legal (artículo 11 de la Carta Magna). Si los hechos, en este caso, se dan presuntamente en la rotonda de San Sebastián, es evidente que no son los tribunales del Segundo Circuito Judicial de San José los territorialmente competentes para conocer y, a lo sumo, conocerían los Tribunales de Flagrancia de ese circuito las causas que allí se den pero como tales órganos no han sido creados, no puede trasladarse la competencia al Segundo Circuito Judicial de San José."

**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 RIQUERT, Marcelo A.: *El Proceso de Flagrancia*, 1° ed., Ediar, Buenos Aires, 2006, pp. 19-27.
- 2 ARAYA VEGA, Alfredo y DELGADO CALDERÓN, Ivannia: *El procedimiento expedito para delitos en flagrancia: hacia una justicia con un servicio público de calidad*, Tesis para optar al grado de Maestría Profesional en Ciencias Penales, Sistema de Estudios de Postgrado, Universidad de Costa Rica, 2010, pp. 173-179.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 869-2009, de las catorce horas con veinticinco minutos del diez de agosto de dos mil nueve.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1591-2009, de las nueve horas con dieciocho minutos del veinte de setiembre de dos mil nueve.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 463-2010, de las dieciseis horas del veintiseis de mayo de dos mil diez.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 874-2010, de las diez horas con quince minutos del seis de agosto de dos mil diez.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1066-2009, de las diez horas con diez minutos del veintiocho de agosto de dos mil nueve.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 840-2010, de las quince horas con quince minutos del veintinueve de julio de dos mil diez.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 375-2010, de las dieciseis horas del ocho de abril de dos mil diez.
- 10 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 714-2010, de las ocho horas con veinte minutos del veintinueve de junio de dos mil diez.