



EL PELIGRO DE FUGA COMO PRESUPUESTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medidas Cautelares en Materia Penal.
Palabras Claves: Peligro de Fuga, Medidas Cautelares, Prisión Preventiva, Riesgo de Fuga, Arraigo Laboral, Arraigo Familiar, Magnitud de Daño Causado, Comportamiento del Imputado.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 20/11/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Procedencia de la Prisión Preventiva: El Peligro de Fuga.....	2
DOCTRINA.....	3
El Riesgo de Fuga	3
Elementos a Considerar en la Determinación del Peligro de Fuga	4
El Peligro de Fuga: Elementos a Considerar.....	4
JURISPRUDENCIA	9
1. Los Presupuestos para Aplicar Medidas Cautelares en Derecho Penal: El Peligro de Fuga.....	9
2. Falta de Arraigo Laboral como Fundamento del Peligro de Fuga	11
3. Falta de Arraigo Familiar y Laboral como Fundamento del Peligro de Fuga como Presupuesto de las Medidas Cautelares en Materia Penal	11
4. La Consideración del Peligro de Fuga como un Medio para Alcanzar los Fines del Proceso Penal.....	13
5. La Magnitud del Daño Causado en la Determinación del Peligro de Fuga. 15	15

RESUMEN

El presente informe de investigación contiene información sobre el Peligro de Fuga como Presupuesto de las Medidas en Materia Penal, para lo cual son incorporados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales atinentes a la materia.

En este sentido la normativa por medio de los artículos 239 y 240 del Código Procesal Penal establece los presupuestos para la procedencia de la prisión preventiva, dentro de los cuales se incluye el peligro de fuga y los elementos que lo conforman; temáticas que son analizadas y desarrolladas por la doctrina.

Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos aplica los elementos y presupuestos a los casos particulares emitiendo así lineamientos sobre los alcances de tales elementos, principalmente por medio de los fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Casación y Apelación Penal.

NORMATIVA

Procedencia de la Prisión Preventiva: El Peligro de Fuga [Código Procesal Penal]ⁱ

Artículo 239. **Procedencia de la prisión preventiva.** El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.
- b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.
- c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.
- d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la

investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 45 de la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, N° 8589 del 25 de abril del 2007)

Artículo 240. **Peligro de fuga.** Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

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

DOCTRINA

El Riesgo de Fuga

[Chacón Rojas, O & Natarén Nandayapa, C.F.]ⁱⁱ

Impedir que el imputado se sustraiga a la acción de la Justicia es, sin duda, la finalidad que justificó el nacimiento de la prisión provisional y también aquélla que, en la práctica, se utiliza en la mayoría de los autos de prisión, la reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que el juez formule un juicio de inferencia racional del riesgo de fuga. A tal fin, lo que hace la Ley es ofrecerle al juzgador en el art. 503.1.3º a) un catálogo de datos o de extremos en los que puede buscar indicios de ese peligro de fuga y así, de paso, le obliga a valorar de forma conjunta al menos los siguientes elementos:

— La naturaleza del hecho.

- La gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado.
- La situación familiar, laboral y económica del imputado.
- La inminencia de la celebración del juicio oral, especialmente cuando procediera incoar el procedimiento especial de enjuiciamiento rápido.

El precepto obliga al órgano judicial a expresar en el auto de prisión la valoración de los mencionados elementos y, aunque entre ellos aparece la gravedad de la pena – porque objetivamente es un dato del que se puede deducir un riesgo de fuga–, ya no es el único, ni tiene por qué ser el primordial.

Elementos a Considerar en la Determinación del Peligro de Fuga

[Chacón Rojas, O & Natarén Nandayapa, C.F.]ⁱⁱⁱ

2. Peligro de Fuga: La función procesal en ésta hipótesis, refiere directamente a evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia y se vincula insoslayablemente con la gravedad de la pena asignada al delito, en consecuencia se requiere de elementos mínimos de convicción, que sean suficientes para justificar una probabilidad razonablemente, para la procedencia de la medida cautelar en la modalidad de riesgo de fuga, se instituye que se deben tener en cuenta los elementos contenidos en el artículo 240, y son:

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

El Peligro de Fuga: Elementos a Considerar

[Salicetti Segura, A]^{iv}

[P. 54] a) Peligro de fuga: El peligro de fuga se refiere a la posibilidad de que el imputado se sustraiga del proceso penal, procurando evadir la justicia -sea huyendo del país u ocultándose donde no pueda ser habido para recibir la citación que corresponda.

Esta causal responde claramente a la naturaleza y los fines del proceso, razones por las cuales de existir peligro de fuga la privación preventiva de libertad se encuentra ajustada a derecho (siempre que sean cumplidos al mismo tiempo requisitos de forma y fundamentación de la resolución). Coincide la doctrina en que esta causal es aceptable dada la prohibición de juzgar a una persona ausente y por poner en peligro los fines del proceso, ejemplo de esta posición es brindada por Julio Maier al afirmar “Nuestro Derecho procesal penal no tolera la persecución penal de un ausente; esta es la razón principal por la que se autoriza la privación de libertad del imputado durante el procedimiento...” (1996, p. 515).

El numeral 240 del Código Procesal Penal describe una serie de pautas que deben tomarse en cuenta a la hora de valorar la existencia del peligro de fuga, siendo:

a.1) Arraigo en el país: Este parámetro es regulado en el inciso a) y se refiere al ligamen que presenta el imputado para permanecer en nuestro país. Es determinado por las siguientes circunstancias:

[P. 55] - Por la existencia o inexistencia de domicilio en territorio nacional: El imputado debe aportar su domicilio desde el momento en que se recaba su declaración, donde se le informa que cualquier cambio debe reportarlo inmediatamente bajo pena de ser declarado rebelde y ordenar su captura.

Generalmente se confía en la información que brinde el imputado, sin embargo en algunas ocasiones se realiza una llamada a los familiares o personas que habitan con el imputado a fin de corroborar la veracidad del domicilio brindado.

Existen personas sometidas a un proceso penal que por razones de insuficiencia de medios económicos o adicción a las drogas no cuentan con un domicilio estable (viven en “las calles”, debajo de puentes u otros lugares); en estas situaciones la carencia de un domicilio cierto y seguro no debe servir como fundamento por sí mismo para el dictado de la prisión preventiva, puesto que de ser así se estaría brindando un trato discriminatorio en razón de sus medios económicos, lo que corresponde es analizar ese contexto junto a las demás circunstancias que aplican en el caso concreto.

El mismo inciso prevé que se presumirá la fuga ante la falsedad, falta de información o actualización respecto del domicilio (pues el comportamiento del imputado ya es evasivo); así mismo la declaratoria de rebeldía del imputado de conformidad con el numeral 89 del mismo cuerpo normativo hará sospechar la fuga, salvo posteriormente justifique de manera apropiada su ausencia.

[P 56.] - Por la residencia habitual en el país: Hace referencia al lugar donde habita la persona, a pesar de que su domicilio sea en otro lugar. Según esta pauta no

se hace indispensable que la persona se domicilie en Costa Rica, pero sí que resida habitualmente en el país.

Respecto al caso de extranjeros la Sala Constitucional ha considerado la ausencia de discriminación -al basar la falta de arraigo en su condición- la cual ha sido alegada por algunos imputados, puesto que es un criterio objetivo que hace sospechar la fuga del individuo:

“En materia de prisión provisional o preventiva, la consideración de que un imputado no tiene domicilio fijo en el país no significa un trato desigual o discriminatorio, ni contrario a la dignidad humana, por el contrario, es un elemento objetivo a considerar para garantizar las resultas del proceso. Los artículos 19 y 33 de la Constitución se violan cuando se produce una discriminación evidente entre ciudadanos y extranjeros que están en iguales circunstancias.” (Sala Constitucional, voto 1052 de las 14:33 horas del 23 de febrero de 1993).

- Residencia en el país de su familia, negocios o trabajo: Relacionado con la existencia de lazos familiares o laborales. En este caso se toma en cuenta si la persona cuenta con familiares (pareja, hijos, hermanos, entre otros) que residan dentro del país, pues se supone que ante este ligamen le será más difícil al encausado abandonar el país, pues tendría que dejar atrás estos vínculos.

[P. 57] Por otro lado se encuentra el asiento laboral o de negocios en el país, remitiendo a la existencia de un empleo fijo en territorio nacional. No puede el órgano juzgador realizar una discriminación con respecto al empleo de cada persona, sin embargo existen ocasiones donde el juez considera que por el tipo de trabajo el arraigo no es suficiente, esta situación se presente principalmente en empleos donde no se cuenta con un patrono, sino que la persona trabaja por cuenta propia, tal es el caso de labores de construcción, mecánica, entre otras.

- Facilidad con que cuenta para abandonar el país o para ocultarse: Esta situación representa la posibilidad que tiene la persona de trasladarse a otro país u ocultarse dentro del territorio de Costa Rica, se pueden tomar en cuenta datos como la capacidad económica, el tipo de delito que se le achaca; no obstante este criterio (tipo de delito) no puede ser utilizado por sí mismo para presumir la fuga del imputado ya que requiere un análisis en conjunto con los demás elementos que emergen del caso bajo estudio. Tampoco pueden ser utilizados exclusivamente criterios como la cercanía del domicilio del imputado respecto a las fronteras del país, la falta de controles migratorios, entre otros; puesto que este acontecimiento es un problema que enfrenta nuestro país y no se puede castigar a un imputado basándose en carencias nacionales.

“...La debilidad de los controles en al frontera y la proximidad en la que se encuentra el amparado, es una valoración cuyo contenido impreciso y aleatorio, no permite catalogarlo como una condición decisiva para imponer el encarcelamiento preventivo; este peligro requiere de otras condiciones subjetivas atribuibles al encausado, pues la vulnerabilidad de las fronteras parte de un juicio discutible e impreciso, cuya vigencia no depende de una conducta o condición del amparado, y por ende, se [P. 58] requieren otras condiciones para justificar la medida cautelar privativa de la libertad.” (Sala Constitucional, voto 8761 de las 10:27 horas del 27 de mayo del 2008).

a.2) Pena a imponer: Remite a la pena que puede ser impuesta en caso de que se decrete una sentencia condenatoria, pues se presume que entre más alta sea la pena a imponer el imputado se verá tentado a evadir el proceso penal, para evitar soportar cualquier sanción que le pueda ser impuesta. Si bien es cierto el propio numeral incluye la penalidad como medida para establecer el peligro de fuga, la Sala Constitucional ha descrito que la penalidad por sí sola no constituye un argumento suficiente para fundamentar la prisión como medida cautelar, veamos:

“Se ha resuelto insistentemente que ni la gravedad del hecho ni la pena que pudiere imponerse al acusado son argumentos válidos para justificar los fines del proceso. Es decir, de los autos debe derivarse la razón por la que es necesario mantener detenido al acusado, tal y como lo exigen los artículos 3 106, 265 y 298 mencionados: “...en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley...”; “...para el éxito de las investigaciones...”; “...cuando, a juicio del Tribunal, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia...” o “...de que continuará la actividad delictiva.”, causales todas que permiten proteger la acción de la justicia...” (Sala Constitucional, voto 90 de las 09:36 del 8 de enero de 1993).

“La gravedad del hecho cometido y el tanto de pena, pueden ser tomados en consideración para establecer con base en ellos y utilizando criterios objetivos, que el encausado podrá atentar contra los intereses del proceso (asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, según los términos del artículo 265 del Código de Procedimientos Penales), pero por sí solos, resultan insuficientes para negar la excarcelación de un [P. 59] encausado,..” (Sala Constitucional, voto 468 de las 10 horas del 21 de febrero de 1992).

Corolario de lo anterior debe destacarse que la penalidad del delito no puede ser el único fundamento para decretar la prisión preventiva sino que deben existir otros indicios que hagan potencial la fuga del imputado, deben constatarse comportamientos concretos del encartado que hagan sospechar que evadiría la acción de la justicia y no simplemente una creencia de que “tal vez” lo hará.

a.3) Magnitud del daño causado: Establecido en el tercer inciso, y se encuentra relacionado con la dimensión del quebranto causado al bien jurídico tutelado por el delito achacado al imputado. El daño puede ser patrimonial, moral, a la integridad física de otra persona, entre otros.

Según los principios básicos de la prisión preventiva la gravedad del hecho no debería ser tomado en cuenta para ordenarla, pues según el numeral 71 del Código Penal debe ser considerada, pero para la individualización de la pena, por lo que se aleja de los principios de aseguramiento procesal. La Sala Constitucional ha establecido que al igual que la penalidad del delito este criterio no debe ser tomado en cuenta por sí solo para fundar la prisión preventiva.

[P. 60] a.4) Comportamiento del imputado: Normado por el inciso d) y se refiere al comportamiento que desempeñe el imputado tanto en ese como en anteriores procesos penales, debe tomarse en cuenta si la persona ha sido declarada rebelde, si ha asistido o se ha ausentado a las citaciones, si ha estado anuente a colaborar con las autoridades, en caso de que anteriormente haya sido condenado si se sometió voluntariamente a la ejecución de la sentencia, si ha realizado tácticas para ocultarse de las autoridades, si ha comunicado el cambio de domicilio, si ha brindado datos de identificación falsos, si se ha fugado en algún momento de algún centro de atención institucional, entre otros aspectos.

A pesar que el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento es acorde con los fines de las medidas cautelares, es importante la fundamentación que realice el juez al respecto, puesto que en ocasiones a pesar de la existencia del peligro citado el juez realiza una vaga motivación de la resolución limitándose a establecer que el imputado “no tiene arraigo”, “que el arraigo laboral no es suficiente” o “que el delito es sancionado con altas penas”, sin desarrollar en el caso concreto las razones específicas que lo llevan a pensar que el encartado se va a ocultar de la justicia en caso de quedar el libertad. Reiteradamente la Sala Constitucional ha expuesto que se hace menester fundamentar apropiadamente los peligros procesales, caso contrario la privación de libertad es ilegítima, veamos lo que ha dicho respecto al peligro de fuga:

“Los argumentos precedentes, a criterio de este Tribunal, resultan insuficientes para decretar la prisión preventiva. En lo tocante a la vulnerabilidad de las fronteras, debe tenerse en cuenta que su porosidad, la deficiencia del sistema migratorio, y la cercanía de la zona donde radica el [P. 61] tutelado con la frontera, no son argumentos suficientes respecto de una medida cautelar privativa de la libertad, máxime si los otros criterios mencionados al reafirmar el peligro de fuga, en este caso, la gravedad del hecho carente de contenido y sostenida por el daño patrimonial causado al ofendido, así como el quantum de la pena a decretar, no

resultan convenientes para apoyar la imposición de la prisión preventiva. En consecuencia, aunque este tópico deviene en una circunstancia que no puede ignorarse, necesita ser acompañada de otros motivos que le den un sustento razonable a la privación de la libertad. La debilidad de los controles en la frontera y la proximidad en la que se encuentra el amparado, es una valoración cuyo contenido impreciso y aleatorio, no permite catalogarlo como una condición decisiva para imponer el encarcelamiento preventivo; este peligro requiere de otras condiciones subjetivas atribuibles al encausado, pues la vulnerabilidad de las fronteras parte de un juicio discutible e impreciso, cuya vigencia no depende de una conducta o condición del amparado, y por ende, se requieren otras condiciones para justificar la medida cautelar privativa de la libertad.” (Sala Constitucional, voto 8761 de las 10:27 horas del 27 de mayo del 2008).

Es claro que la resolución refutada en el caso anterior carece de una correcta motivación, pues está ausente de contenido, al contrario, se limita a transcribir las situaciones del numeral 240 y a describir frases abstractas.

La causal de peligro de fuga perdura durante todo el proceso, de aquí que en caso de una condena –aunque el imputado se encontraba en libertad- puede decretarse la prisión preventiva cuando se sospeche fundadamente que intentará evadir la ejecución de la pena que le fue impuesta.

JURISPRUDENCIA

1. Los Presupuestos para Aplicar Medidas Cautelares en Derecho Penal: El Peligro de Fuga

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^v

Voto de mayoría:

I. La representante del Ministerio Público licenciada Rebeca Jiménez Lobo, solicita se prorrogue la prisión preventiva del encartado M a quien se le sigue causa por el delito de tentativa de homicidio simple en perjuicio de D. Señala que el imputado viene privado de libertad desde el 22 de abril del año dos mil once y que el Juzgado Penal de Limón le ha venido prorrogando la misma, por lo que se encuentra detenido, siendo que el 22 de abril estaría cumpliendo los doce meses de su privación por ello solicita un mes de prisión para realizar el debate programado. Manifiesta la fiscal que las razones por las cuales se ha venido imponiendo y prorrogando la prisión del encartado obedece a que existen suficientes elementos de prueba que vinculan al encartado con el delito de tentativa de homicidio investigado. La causa ya superó la etapa intermedia

y se consideró la necesidad de elevar la misma a juicio y está señalado para debate, el cual se celebrará el próximo 27 de abril del año dos mil doce. Considera que existe peligro de fuga el imputado no tiene arraigo laboral, se encuentra desempleado, no tiene contención, y por la alta penalidad que enfrenta sin tener opción al beneficio de ejecución condicional de la pena, y dejarlo en libertad sería un aliciente para evadir el proceso, los hechos que se acusan son violentos. También alega el peligro de obstaculización y peligro para la víctima, ya que, el imputado reside en la misma localidad que el ofendido y los testigos, por lo que podría acercarse a los mismos y amedrentarlos o amenazarlos, como lo hizo el día en que ocurrieron los hechos. Todos estos peligros no han variado en este tiempo por lo que solicita la prórroga de prisión preventiva por un mes, tiempo para realizar el debate.

II. De la gestión presentada por la fiscalía se dio audiencia a las partes, siendo que ninguna de ellas solicitó la celebración de la vista correspondiente, por lo que prescindieron de la misma.

III. Se observa en el legajo de medida cautelar que el imputado fue privado de su libertad por primera vez el 22 de abril del año dos mil once por un plazo de tres meses (folio 3 del legajo de medida cautelar), posteriormente en fecha veintiuno de julio del año dos mil once se prorroga de nuevo por tres meses más hasta el 22 de octubre 2011 (folio 13). La siguiente prórroga se ordenó el 21 de octubre hasta el 22 de diciembre del 2011 (folio 18). A folio 23 del legajo de medida cautelar consta la prórroga de prisión por dos meses que van desde el 22 de diciembre del año dos mil once hasta el 22 de febrero del año dos mil doce: En fecha se prorrogó de nuevo por dos meses más hasta el 22 de abril del año dos mil doce, fecha en la que el imputado cumple los doce meses de prisión y fue dictada por el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica quien consideró la pertinencia de mantener privado de su libertad al encartado. De lo anterior se desprende que el imputado se encuentra legalmente detenido y a la orden de autoridad jurisdiccional.

IV. Las razones por las cuales se ordenó la prisión preventiva del imputado y se ha venido prorrogando con posterioridad, se mantienen vigentes. En efecto, se trata de un delito grave sancionado con severas penas de prisión. La investigación está concluida, se celebró la audiencia preliminar, donde una autoridad jurisdiccional estimó que existía suficiente mérito para remitir la causa a juicio, el cual se encuentra señalado para el próximo 27 de abril del año dos mil doce. Estando señalada esta causa para debate próximamente, la gravedad de los hechos acusados y la falta de arraigo laboral del encartado hacen que la prisión preventiva sea necesaria para mantener los fines del proceso. El término de prisión preventiva sigue siguiendo proporcional a la gravedad del hecho y la naturaleza propia del caso. En consecuencia, se autoriza la prórroga de la prisión preventiva del imputado M por UN MES, contados a partir del 22 de abril del 2012, venciendo el 22 de mayo de 2012, estimándose que es suficiente

para que se realice el debate. Deben las autoridades correspondiente darle prioridad al presente asunto, toda vez que se trata de un reo preso.

2. Falta de Arraigo Laboral como Fundamento del Peligro de Fuga

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vi}
Voto de mayoría

“**IV.** Esta Cámara estima que debe acogerse la solicitud del Ministerio Público, al encontrarse presente los presupuestos materiales de la prisión preventiva. En primer término, se atribuye a los acusados el delito de homicidio calificado, sancionado con 20 a 35 años de prisión. El Ministerio Público ha descrito los elementos probatorios que los relacionan, en grado de probabilidad, con los hechos que se les atribuye, concretamente informes policiales, dictámenes criminalísticos, dictámenes médicos, copias de correos electrónicos y algunas declaraciones, como las entrevistas de M y A. De igual forma, como señala la fiscal, existe peligro de fuga que se sustenta en la grave sanción prevista para el ilícito que se investiga, a saber, de 20 a 35 años de prisión, según lo estipulado por el artículo 112 del Código Penal. De igual manera, los imputados no tienen un arraigo laboral suficientemente consistente, dado que la imputada era estudiante universitaria, que iniciaba sus estudios y el imputado es un repartidor de cartas en un casino, lo que no garantiza que se sometan voluntariamente al proceso. De ahí que no resulte atendible la oposición que formula la defensa, en el tanto están presentes los presupuestos materiales de la prisión preventiva y se ha justificado el atraso del proceso en razón de la dificultad para obtener información de carácter internacional, como aperturas de cuentas de Facebook. Por lo anterior y conforme con lo establecido por el artículo 258 del Código Procesal Penal, se autoriza la prórroga de la prisión preventiva de J y L, por el plazo de tres meses, que corre del 15 de abril al 15 de julio, ambos del 2012, lapso en el cual debe concluir la investigación y realizarse la audiencia preliminar en caso de formularse la acusación.”

3. Falta de Arraigo Familiar y Laboral como Fundamento del Peligro de Fuga como Presupuesto de las Medidas Cautelares en Materia Penal

[Sala Constitucional]^{vii}
Voto de mayoría

“**III. Objeto del recurso.** El recurrente reclama que presentó ante el Tribunal recurrido un recurso de apelación en contra la resolución que dictó prisión preventiva en contra de los amparados y solicitó una audiencia oral para exponer en forma amplia la defensa respectiva; sin embargo la resolución que rechazó el recurso interpuesto no se pronunció sobre la audiencia, situación por la que solicitó una adición y aclaración y el Juez incurrió en apreciaciones inexactas pues no se pretendía reiterar los argumentos,

además que la Juez que dictó la resolución de adición no fue la misma que conoció la de apelación, lo que implica una grave violación al principio de Juez Natural.

IV. Sobre la fundamentación de la medida cautelar. De la lectura de la resolución de las catorce horas veintidós minutos del veintidós de junio del dos mil siete del Juzgado Penal de San Cruz y de la sentencia número No. 126-07 de las trece horas treinta minutos del veintiocho de junio del dos mil siete del Tribunal de Juicio de Santa Cruz, se desprende que la orden de la prisión preventiva dictada contra el amparado se encuentra debidamente fundamentada conforme lo dispuesto por el artículo 142 del Código Procesal Penal y además cumple con los requisitos establecidos por el artículo 239 de dicha norma. En ese sentido, del estudio de las resoluciones de cita se desprende que existen elementos probatorios suficientes que permiten determinar que existe un alto grado de probabilidad de que los amparados sean autores del delito por infracción a la Ley de Psicotrópicos, el cual es sancionado con pena privativa de libertad. Entre las pruebas que se mencionan para fundamentar el dictado de dicha medida, se encuentran las investigaciones realizadas por agentes del Organismo de Investigación Judicial, tales como los allanamientos e incautaciones de evidencias, que generan la sospecha de que los imputados son autores del delito antes mencionado. Por otra parte, para tomar la decisión impugnada, los juzgadores tomaron en cuenta el peligro de fuga de los imputados, originado no sólo en la gravedad de la pena que acarrea el delito que se les imputa, sino también en la falta de arraigo. Asimismo, para justificar la prisión impuesta, los juzgadores toman en cuenta que los imputados han desarrollado una actividad de venta de droga como manera de ganar dinero, además de que son adictos a ella, y no tienen un arraigo familiar fuerte, por lo en caso de quedar en libertad, podrían continuar desarrollando la actividad ilícita. Así, por lo expuesto anteriormente, esta Sala considera que el presente recurso debe ser desestimado en cuanto a este extremo, como en efecto se hace.

V. Sobre la audiencia oral. Por otra parte, el recurrente reclama que la autoridad recurrida rechazó el recurso de apelación y no se avocó a resolver sobre la solicitud de audiencia oral en la que pretendía ampliar los argumentos de disconformidad. En virtud de lo expuesto, estima la Sala que se han lesionado una serie de principios procesales que integran el debido proceso y que han sido reconocidos en el nuevo Código Procesal como son la oralidad, el contradictorio y la inmediación de la prueba, pues el Tribunal recurrido omitió toda alusión a la solicitud de vista presentada por el recurrente en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en contra del tutelado. Así las cosas, la señora Jueza del Tribunal Penal actuó contra de lo establecido en el artículo 441 con lo cual lesionó el derecho a la defensa y al acceso a la justicia. En este extremo la Sala debe llamar la atención sobre la obligación del órgano jurisdiccional de resolver las gestiones presentadas por las partes. La señora Jueza del Tribunal de Juicio de Santa Cruz indica en el informe rendido a esta Sala, que debido a que el defensor pretendía reiterar en la

audiencia oral solicitada, los argumentos que planteó por escrito, consideró innecesario pronunciarse sobre ese punto. No obstante, debió resolver la solicitud presentada, en atención al derecho de defensa del imputado, por lo que en este extremo cabe declarar con lugar el recurso. La Sala llama la atención de que la anulación de la resolución del Tribunal de Juicio de Santa Cruz obedece a la esencialidad de que el Juez tenga presente su obligación de resolver las cuestiones que le plantean las partes.

VI. Sobre el juez natural. En cuanto a la violación al principio de juez natural alegada por el recurrente, el hecho de que la Lic Cinthia Dumani, en su condición de Jueza del Tribunal de Juicio Penal haya conocido y dictado la sentencia que rechazó el recurso de apelación presentado a favor de los amparados, y que el Lic Olger Martín Pérez haya sustituido a la Lic. Durman en virtud que gozaba de su período de vacaciones en modo alguno viola el principio del juez regular, pues se trata de un nombramiento de un juez independiente e imparcial de un tribunal común creado por ley, el cual mantiene su misma investidura y no de un nombramiento especial para el caso concreto. Es decir, dicho nombramiento per se, no implica la designación de un juez especial para un caso especial, sino el nombramiento del funcionario que va a sustituir al Juez Penal del despacho del Tribunal de Santa Cruz, para todas aquellas diligencias que así lo requiera, como en este caso lo fue, la solicitud de adición y aclaración presentada a favor de los amparados. En todo caso, si el recurrente estima que los problemas relacionados con el nombramiento de sus integrantes generan un vicio en la sentencia, lo procedente es que presente el reclamo ante la jurisdicción penal, que es la competente para conocer de asuntos de esa naturaleza. En cuanto este extremo, se declara sin lugar el recurso.”

4. La Consideración del Peligro de Fuga como un Medio para Alcanzar los Fines del Proceso Penal

[Sala Constitucional]^{viii}
Voto de mayoría

El recurrente presenta el recurso a favor de los amparados pues considera que las resoluciones que mantienen como medida cautelar la prisión preventiva de éstos carecen de fundamentación, tanto la del Juzgado como la del Tribunal que resolvió la apelación.

De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) Que mediante resolución del Juez Penal de Osa de las 21:10 horas del 20 de abril del 2006 se ordenó la prisión preventiva en contra de los amparados, por el término de tres meses, a vencer el 20 de julio del 2006 (informe al folio 015)

b) Que el recurrente presentó apelación en contra de la resolución anterior (folio 077-078).

c) Que a las 15 horas del 02 de mayo del 2006 el Tribunal de Juicio de Osa confirma la resolución anterior con fundamento en que el peligro de fuga subsiste debido a la falta de arraigo laboral, su residencia cercana a la frontera con Panamá y a la alta penalidad del delito investigado (informe al folio 016).

Esta Jurisdicción no es una instancia más dentro del proceso penal y no le corresponde entrar a fiscalizar la apreciación que las autoridades jurisdiccionales penales hagan para resolver de una u otra manera, careciendo de competencia para suplir a la jurisdicción ordinaria y actuar como alzada en la materia. Sin embargo, en razón de que la fundamentación de las resoluciones es constitutiva del debido proceso esta Sala no puede menos que analizar el asunto. El criterio sostenido en la copiosa jurisprudencia de esta Sala, en relación con la fundamentación de las resoluciones que restringen la libertad ha sido en el sentido de que es un deber legal y constitucional que se impone al juzgador la exigencia de exponer en la respectiva resolución *el respaldo fáctico* concreto existente en la causa y respecto de cada imputado, así como *el respaldo normativo* que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Se insiste así en que no son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y así debe exponerlo claramente al resolver sobre la libertad. (Sentencia N° 5396-95 de las quince horas cuarenta y cinco del tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco).

Por ello, sin entrar a valorar el fondo del asunto, ni entrar a valorarse la prueba que sirve de base a la causa contra el amparado, este Tribunal analiza el contenido de las resoluciones de los recurridos. Mediante las resoluciones del Juzgado Penal de Osa de las 21:10 horas del 20 de abril del 2006 que ordena medida cautelar de prisión preventiva en contra de los amparados por un plazo de tres meses los cuales vencen el 20 de julio del 2006 (folios 069-071) y del Tribunal de Juicio de Osa de las 15 horas del 02 de mayo del 2006 (folios 088-0090), se decretó y confirmó la prisión preventiva de los tutelados. Para el Juez Penal, los peligros procesales para fundar la medida cautelar concurren porque “ (...) *las pruebas son indubitables para señalar a los encartados ... como probable responsable de los hechos ... nos encontramos ante hechos sumamente graves, como es el transporte de droga. Además de ello el delito que se le atribuye a los encartados tienen una elevada pena, lo que hace suponer que si los encartados se*

encontraran en libertad podría eludir la acción de la Justicia, dándose el peligro de fuga, por el cual es que se dicta la prisión preventiva...". Por su parte, el Juez de Juicio mantiene y confirma la resolución estimando que *"(...) la misma contiene los fundamentos necesarios por parte del señor Juez Penal, hay que considerar que los imputados no tienen arraigo laboral, no ha quedado demostrado por parte de la defensa esta circunstancia..."*. Al respecto aprecia este Tribunal que las resoluciones impugnadas, aunque pudieron tener una fundamentación mejor, la medida se tomó en una audiencia oral y en ella se tomó en cuenta tres aspectos: el estado de flagrancia, la gravedad de los hechos y el peligro de fuga. En conclusión, del estudio de las resoluciones impugnadas, se desprende la necesidad procesal de la medida cautelar impuesta al amparado, con fundamentos que resultan legítimos y que se encuentran dentro de los supuestos que permiten la limitación de la libertad. Ciertamente, ambas resoluciones cumplen con los requisitos materiales de la prisión preventiva: la sospecha suficiente de participación, la existencia de una causal de prisión preventiva (peligro de fuga, obstaculización y de reiteración delictiva) y la penalidad de los delitos. En suma, los fundamentos dados por los recurridos, unidos a la existencia de indicios razonables de participación en los delitos que se le endilgan -artículo 37 de la Constitución Política- encuentran respaldo en el proceso y en las disposiciones de la legislación procesal vigente. Por lo expuesto, el recurso resulta improcedente y así debe declararse.

5. La Magnitud del Daño Causado en la Determinación del Peligro de Fuga

[Sala Constitucional]^{ix}

Voto de mayoría:

“II. Objeto del recurso: La recurrente alega que su representada se encuentra ilegítimamente privada de su libertad, ya que, la medida cautelar de prisión preventiva dispuesta en su contra se encuentra mal fundamentada.

III. Sobre el fondo. Desde los inicios de esta Sala, su jurisprudencia ha sido y es reiterada al determinar que la privación de libertad como medida cautelar es excepcional, y que únicamente puede ser decretada por el Juzgador cuando existan razones procesales objetivas que la hagan indispensable, a fin de asegurar el descubrimiento de la verdad real y la actuación de la ley penal; asimismo, que al ordenar tan drástica medida, el Juez debe necesariamente fundamentar su decisión, para lo cual debe indicar los motivos de hecho y de derecho en que se apoya, pues no se trata de repetir los presupuestos legales que permiten la medida, sino de darles contenido, a fin de que el interesado pueda ejercer su derecho de defensa e impugnar la decisión ante el Superior, si a bien lo tiene. En este sentido es muy clara la posición

señalada, entre otras, dentro de la sentencia número 5396-95 de las 15:45 horas del 3 de octubre de 1995:

“...cuando se exige fundamentar debidamente la resolución que restringe la libertad de un imputado, tanto por imperativo constitucional, como por mandato específico del numeral 20 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, lo que se exige en la resolución es la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida, pues sólo de esa forma se logran individualizar las razones que motivaron la decisión, y sólo así surge la posibilidad de controlar en alzada esa disposición. Es decir, el juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal. Repetir en abstracto y como frases vacías, los supuestos que legalmente autorizan la privación de libertad, no es fundamentar. Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada. El juez no puede contentarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o sospecha que contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectiblemente a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del acusado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que como medida cautelar, la detención provisional debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, son razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe traducirlo y exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.”

IV. En el caso que nos ocupa, una vez escuchado el cassette que contiene la grabación de la audiencia oral llevada a cabo en el Juzgado Penal de Siquirres se constata que el juzgado ordenó la prisión preventiva de la acusada de conformidad con los artículos 239 y 240 del Código Procesal Penal. Se determina que la prisión preventiva analiza la posible participación de la acusada en los hechos que se le atribuyen mediante cinco precompras realizadas a la acusada de aparente droga efectuadas por agentes encubiertos, además en el allanamiento practicado fue posible encontrar los billetes previamente marcados, se decomiso cocaína y posible droga marihuana. Se consideró que estamos en presencia del peligro procesal de fuga. La acusada en el momento en que fue identificada otorgó una dirección inexistente de su vivienda, se valora la magnitud del daño causado por la venta de droga a la juventud, además de ser una zona turística; por otra parte el juzgador confirma que la pena imponer no es por si

sola suficiente para dictar la prisión preventiva sino que debe de relacionarse con el resto de material probatorio. Recalca que la ajusticiable no tiene arraigo en el país, ya que, no se sabe donde vive. Reitera que ésta mintió a la hora de señalar su casa de habitación. Por otra parte se observa que la defensa inconforme con el dictado de la prisión preventiva en el momento de la audiencia, apeló la resolución y solicitó vista, no obstante, se constata que el día señalado para la vista la defensa renunció a la misma por no poder aportar prueba pertinente, de ahí que, el Tribunal de Juicio confirmó que la acusada no tiene arraigo domiciliario y por ende dispuso mantener la medida cautelar. Por lo expuesto, la Sala considera que la prisión preventiva dictada contra la acusada Briones Mora se encuentra debidamente motivada. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.”

[Tribunal de Casación Penal de San José]^x

“I. El representante del Ministerio Público, licenciado Minor Chacón Calderón, Fiscal Auxiliar de San Carlos, solicita se ordene la prorroga de la prisión preventiva del encartado JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE, a quien se le sigue causa por el delito de HOMICIDIO SIMPLE en perjuicio de CRISTIAN JOSÉ HERNÁNDEZ ASTORGA, **por el período de dos meses más**, sin indicar a partir de cual fecha (folio 50 del legajo de medidas cautelares, en lo sucesivo denominado «legajo»). A tal efecto, considera el representante del Ministerio Público que se mantienen las condiciones que han servido de fundamento a las anteriores resoluciones sobre prisión preventiva que ha venido sufriendo el imputado. Considera el petente que del *“análisis de la prueba que consta en el legajo de investigación, se logran extraer los elementos de convicción necesarios que acreditan con el **grado de probabilidad** requerido, que el encartado es el autor de los hechos delictivos investigados [...] Consta de folios uno al nueve, el Informe del Organismo de Investigación Judicial número 173-DRSC-06, de fecha 29 de julio del 2006, donde se establecen las diligencias realizadas en torno al presente asunto, y se identifica desde un primer momento al encartado Guzmán Cascante, como el responsable de los hechos, esto por cuanto los mismos se desplegaron en un sitio abierto, donde varios testigos pudieron observar lo acaecido. En este informe constan las manifestaciones de Humberto Rojas Porras, quien como miembro de la Fuerza Pública, pudo observar cuando el encartado discutía con el ofendido, dándose una aglomeración de personas y ubicando posteriormente al agraviado gravemente herido frente a la Discoteque Iguanas, en el centro de esta ciudad. Así mismo, se cuenta con la declaración de Keylor González Valverde, José Manuel Obando Murillo, Marcos Vargas Bermúdez, Jorge Chávez Pérez, Wilgor Ferreto Vega y Gabriel Suárez Quirós, quienes son algunas de las personas que refieren haber sido conocedoras de elementos probatorios importantes que señalan al encartado como autor de los hechos acusados. Al folio 10 consta la noticia criminis del hecho ante el OIJ, dando una referencia espacio*

temporal del momento de los hechos. Al folio once consta un Acta de Inspección Ocular, donde se hace una referencia importante del lugar de los hechos y de las muestras de sangre recolectadas en el mismo. A folio 12 es visible un acta de hallazgo, misma en la que se acredita la ubicación de dos cuchillos, los cuales se constituyen en objetos fundamentales en esta causa, toda vez que la muerte del agraviado fue producto de una herida con arma blanca y según las investigaciones, al menos uno de estos cuchillos fue el utilizado en el ilícito. Al folio 13 consta un acta de secuestro número 360552, en el cual constan los bienes que le fueron secuestrados al encartado para efectos de investigación. Al folio 15 consta el acta de levantamiento de cuerpo por parte del Juez Penal. A folio 18 consta otra Acta de Inspección Ocular, en la que se describen las condiciones del cuerpo del agraviado en el momento en que se procedió a su levantamiento. De folios 19 al 21, consta un acta de datos previos para un reconocimiento judicial, y un acta de reconocimiento, siendo que el testigo presente en dicha diligencia identifica al encartado como el responsable de los hechos acusados. Al folio 26 consta la denuncia presentada por Graciela Rocío Madrigal Quirós, quien era la compañera sentimental del agraviado. Consta al folio 30 el oficio número 1440-DRSC-06, de fecha 18 de agosto del 2006, donde se incorpora a los autos un disco compacto conteniendo un video de la cámara externa de la sucursal urbana del Banco de Costa Rica, en Ciudad Quesada, costado este del Mercado Municipal, así como el acta de secuestro de dicho video, número 360534, de fecha 04 de agosto del 2006. Al folio 42 consta el Dictamen Médico Legal número DA-2006-1655, de fecha 03 de agosto del 2006, donde se acredita que la causa de muerte de Cristian Hernández Astorga, fue una herida punzocortante en el abdomen, con laceración de arteria iliaca común derecha y exanguinación. De los folios 50 al 55 constan fotografías del agraviado y del lugar de los hechos. Es visible a folio 57 una ampliación del Dictamen Médico Legal, misma en la que se detallan aspectos importantes en cuanto a la trayectoria de las heridas” (folios 51 a 52, legajo). Así mismo, en cuanto a los demás requisitos exigidos para la medida cautelar, el representante del Ministerio Público consigna: “Es evidente que al enfrentar el encartado un proceso penal donde el delito investigado tiene una pena de prisión considerablemente alta, no va a querer someterse a la Administración de Justicia de manera voluntaria, emergiendo **un peligro de fuga inminente**, peligro procesal que acrece al tomar en consideración la gran cantidad de prueba que existe en su contra y que estamos a las puertas de la realización del juicio, siendo que ya se superó la audiencia preliminar y se hace inminente que Guzmán Cascante deberá afrontar las graves responsabilidades que le corresponden. Queda totalmente claro que la única forma de asegurarnos la presencia del encartado en la fase última del proceso cual es el contradictorio, es precisamente privándolo de libertad, pues sino, se ocultará y evadirá responsabilidades. Es muy alto el riesgo de que se torne ilusa la acción de la justicia si es puesto en libertad, máxime si se toma en consideración que ya hace un año de que está detenido y al ponerlo en libertad trataría de evitar volver a prisión, pues ya conoce el duro panorama que enfrentará por mucho tiempo si es

condenado. El encartado conoce la prueba que existe en su contra, sabe donde viven las personas que figuran como testigos, conoce de la alta penalidad a la que se expone y existe en ese tanto un **alto riesgo de que intente obstaculizar la investigación**, ya sea amenazando testigos o atentando contra ellos a fin de intimidarlos y procurarse la impunidad. Quienes figuran como prueba testimonial en esta causa, saben que están en riesgo, pero valientemente le están haciendo frente al proceso penal, razón por la que dejar a esta persona en libertad pone en riesgo la vida de quienes declararán en su contra en el juicio [...] Existe **peligro de reiteración delictiva**, esto por cuanto de quedar en libertad Guzmán Cascante, es muy factible que atente contra la integridad física de las personas cuyo testimonio lo ha mantenido encarcelado durante todo este tiempo, cumpliéndose así con uno de los presupuestos más importantes para que se proceda a dictar la medida que se solicita en este acto” (folios 52 vto. a 53 vto.). Finalmente señala que los dos meses solicitados “son suficientes para que se concluya con el proceso y se realice la etapa del contradictorio” (folio 54), pues la causa se encuentra en etapa de juicio.

II. Analizada la solicitud que formula la Fiscalía, así como los antecedentes que obran en el respectivo legajo de medidas cautelares, se observa que la presente solicitud de prórroga de la prisión preventiva no se basa en circunstancias nuevas, sino que se sustenta en la misma situación jurídica conocida y examinada por las partes. Por lo tanto, de conformidad con lo que ha señalado la Sala Constitucional en su Voto 2003-4295, de las quince y veinticinco horas del seis de junio de dos mil tres, interpretado a *contrario sensu*, no es necesario dar audiencia a la defensa, ni tampoco convocar a una vista para la discusión del tema.

III. En cuanto a la medida cautelar de prisión preventiva, a la cual se encuentra sometido JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE, del legajo de medidas cautelares y del expediente principal, se desprende lo que a continuación se indicará. Según se consigna en el Informe 173-DRSC-06: “El señor Jefry Guzmán Cascante, CC Zorro **fue detenido al ser las 10:07 horas del día 29 de julio del presente año**, fue ingresado a celdas al ser las 16:11 horas quedando a su orden” (letra negrita suplida, folio 6 del principal). Al día siguiente, exactamente a las 8:14 hrs. del 30 de julio de 2006, le fue nombrado Defensor y recibida declaración al encartado GUZMÁN CASCANTE (folio 22, principal). El Ministerio Público solicitó se ordenará la prisión preventiva del acusado y el Juzgado Penal del Segundo Circuito de Alajuela, en resolución de las 10:15 hrs. del 30 de julio de 2006, ordenó que JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE guardará **prisión preventiva por un año** (folios 5 a 9, legajo). La resolución fue impugnada por la Defensora Pública (folios 13 a 16, legajo) y el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, decisión de las 14:10 hrs. del 11 de agosto 2006, confirmó el auto apelado (folios 20 a 26, legajo). Con fecha de las 13:57 hrs. del 30 de octubre 2006, el Juzgado Penal mantuvo la prisión preventiva de JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE (folios 28 a 29, legajo). El Defensor Público del imputado presenta recurso de apelación contra la

anterior resolución (cfr. folios 30 a 32, legajo) y el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, a las 8:20 hrs. del 10 de noviembre 2006, confirmó la resolución (folios 37 a 40, legajo). Nuevamente, en resolución de las 9:08 hrs. del 30 de enero 2007, el Juzgado Penal decide continuar la prisión preventiva ordenada en el presente asunto (cfr. folios 43 a 44, legajo). De igual manera, al ser las 11:08 hrs. del 30 de abril 2007, ante solicitud del Ministerio Público (cfr. folios 45 a 46, legajo), el Juzgado Penal mantuvo la prisión preventiva de GUZMÁN CASCANTE (folios 47 a 48, legajo). A las 15 hrs. del 21 de junio 2007 se realizó la Audiencia Preliminar en el presente asunto (folios 122 a 124, legajo), en ella el licenciado Paniagua Mora (Defensor Particular del acusado) solicitó se modificara la medida cautelar impuesta y en su lugar de otorgara la caución juratoria a su representado. En el Auto de Apertura a Juicio, concretamente a folios 141 a 144 del legajo, se analizó la petición formulada y se rechazó el cambio solicitado, manteniendo la prisión preventiva de GUZMÁN CASCANTE. De lo atrás consignado se desprende que la privación de libertad que hasta la fecha cumple el encartado JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE se encuentra debidamente amparada en la normativa vigente y en las respectivas resoluciones. Así entonces, inicialmente el acusado es aprehendido por la policía judicial y posteriormente, a partir del 30 de julio del 2006, la privación de libertad obedece a la resolución del Juzgado Penal que ordenó la prisión preventiva. El año ordinario de la prisión preventiva vence, en consecuencia, el día 30 de julio de 2007, pues la medida cautelar de prisión preventiva empezó a regir un año atrás, teniendo la misma carácter constitutivo. Lo anterior a pesar de que el encartado fuera detenido a las horas 10:07 horas del 29 de julio 2006, pues esta inicial privación de libertad obedece a la aprehensión que realiza la policía judicial y no a la prisión preventiva. La privación cautelar de la libertad puede obedecer tanto a la aprehensión como a la detención (art. 235 y 237 CPP) y se distinguen claramente de la prisión preventiva, pues las primeras responden a presupuestos diversos a la segunda. Así entonces, de conformidad con lo expuesto, debe concluirse que hasta la fecha y desde su aprehensión GUZMÁN CASCANTE ha permanecido privado de su libertad con fundamento en lo dispuesto por la ley; sin que, de lo que consta en el principal y el legajo aportado, se observe ningún cambio sustancial en las circunstancias fácticas o probatorias que han servido de base a las diferentes decisiones que se han tomado.

IV. Por lo anterior, analizada la petición formulada por el Ministerio Público, así como los antecedentes que obran tanto en el principal como en el legajo de medidas cautelares, esta Cámara estima atendible la solicitud que formula el representante del Ministerio Público a efecto de que se prorrogue la prisión preventiva de JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE. En primer término, no nos encontramos ante ninguna de las limitaciones que señala la ley procesal para la imposición de la presente medida cautelar (art. 260 CPP) y –por el contrario- se cumplen los requisitos exigidos para la misma. Del análisis de los autos, incluyendo el legajo de medidas cautelares, es posible

señalar que no han variado las condiciones apreciadas para ordenar por primera vez la medida cautelar aquí conocida. Así entonces, **la probabilidad** exigida por la ley (art. 239.a CPP) es posible afirmarla en el presente asunto. Cita el representante del Ministerio Público una serie de elementos de prueba, indicando que los mismos vinculan al acusado con los hechos; de igual manera, la anterior prueba fue valorada en la etapa intermedia, dictándose un Auto de Apertura a Juicio, sustentado el mismo en la probable autoría de los hechos. Por ello, atendiendo a los anteriores aspectos y a la prueba mencionada por el solicitante, es posible señalar que los elementos de prueba que constan en autos son suficientes para sostener la probable autoría de los hechos por parte del encartado. En cuanto a la **existencia del peligro de fuga**, el mismo ha venido fundamentándose en la alta pena con que se encuentra sancionado el hecho que se le atribuye a GUZMÁN CASCANTE. Efectivamente, *“la pena que podría llegarse a imponer en el caso”* (art. 240.b CPP), es un factor a tomar en cuenta para señalar el peligro de fuga; siendo que en el presente caso se acusa la comisión de un delito de Homicidio Simple (art. 111 CP), el cual tiene prevista pena de prisión que va desde los doce a los dieciocho años. De igual manera, la magnitud del daño causado es otro parámetro para decidir el punto (art. 240.c CPP) y en este caso se trata de una lesión a la vida, bien jurídico de capital importancia. A la existencia de los dos factores apuntados, la elevada pena y el grave daño causado, debe agregarse la forma de comisión del hecho y el estado en que se encuentra la causa (restando únicamente la realización del debate). Todo ello permite afirmar que efectivamente se mantiene el peligro de fuga, existiendo una presunción razonable, fundamentada en los hechos anotados, de que el encartado no se sometería al procedimiento, si se le dejase en libertad. De igual manera no ha variado la situación en cuanto **al riesgo de obstaculización del proceso**, el cual es citado en la resolución que por vez primera ordena la prisión preventiva y por el representante del Ministerio Público en su petición. Existe el peligro de que se pretenda manipular la prueba testimonial, pues la vinculación del acusado con los hechos depende de la misma, conociendo el encartado el nombre y domicilio de quienes declararían en el futuro juicio, por lo que, de encontrarse en libertad, podría tratar de influir en los mismos, peligro de que ya sido advertido por algunos, así como también apreciable en la reticencia a hablar sobre los hechos de otros. En cuanto al **peligro de reiteración delictiva**, no existen elementos para afirmar el mismo. El Ministerio Público, en su petición, fundamenta el mismo en la posibilidad de que el encartado atente contra la integridad física de los testigos, sin embargo tal aspecto ya ha sido valorado al hablar del peligro de obstaculización. De igual manera, la resolución que inicialmente ordenó la prisión preventiva del encartado, consideró que existía el mismo por la peligrosidad evidenciada por el imputado *“al portar permanentemente un arma blanca entre sus ropas para enfrentar cualquier situación que se le presente”* (folio 8, legajo). Tales argumentos no son de recibo; sin embargo no resulta necesario la concurrencia de tal aspecto para ordenar la prisión preventiva. A tal efecto, basta con la existencia de la probabilidad exigida por la

ley, aquí afirmada, así mismo con el riesgo de fuga y el de obstaculización, debiendo recordarse que se trata de un hecho sancionado por pena privativa de libertad (art. 111 CP). Por lo demás, estando por vencerse el año ordinario de la prisión preventiva, este Tribunal resulta competente para extender más allá la duración de la medida cautelar. Por ello se ordena la prórroga de la prisión preventiva del imputado JEFRY JESÚS GUZMÁN CASCANTE por dos meses más, o sea hasta el treinta de setiembre de dos mil siete; estimándose que tal lapso es adecuado, pues resta la realización del juicio oral y público, sin que al momento se tenga al momento fecha para ello.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. **Código Procesal Penal**. Vigente desde: 01/01/1998. Versión de la norma 20 de 20 del 31/10/2012. Publicada en: Gaceta No 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.

ⁱⁱ CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino. (s.f.). **Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio**. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. Pp 68. Disponible en la Web: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-11MedidasCautelares.pdf>

A pesar de la que el artículo en cuestión fue editado en México, en la presente cita hace referencia al Proceso Penal en España.

ⁱⁱⁱ CHACÓN ROJAS, Oswaldo y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos Faustino. (s.f.). **Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio**. op cit. supra nota 2. Pp 95-96.

A pesar de la que el artículo en cuestión fue editado en México, en la presente cita hace referencia al Proceso Penal en Costa Rica.

^{iv} SALICETTI SEGURA, Angie. (2012). *La Prisión Preventiva en Delitos de Agresión Intrafamiliar*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 54-61.

^v TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 701 de las diecisiete horas con diez minutos del dieciséis de abril de dos mil doce. Expediente: 11-000164-1103-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 692 de las dieciséis horas con quince minutos del trece de abril de dos mil doce. Expediente: 11-006020-0042-PE.

^{vii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 11418 de las diez horas con cincuenta y un minutos del diez de agosto de dos mil siete. Expediente: 07-009748-0007-CO.

^{viii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 7793 de las diecisiete horas con tres minutos del treinta de mayo de dos mil seis. Expediente: 06-005112-0007-CO.

^{ix} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 7349 de las dieciséis horas con cuatro minutos del veintinueve de abril de dos mil ocho. Expediente: 08-005920-0007-CO.

^x TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 389 de las diez horas del veintisiete de julio de dos mil siete. Expediente: 06-000942-0065-PE.