

UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA

CENTRO DE POSTGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA IMPUESTA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA

ELABORADO POR

José Albert Molina Araya

HEREDIA, COSTA RICA

2016

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO DE POSTGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 06 de setiembre del 2016

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: “LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA IMPUESTA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA”, elaborado por el estudiante JOSE ALBERT MOLINA ARAYA, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



Msc. Joe Campos Bonilla

Tutor

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO DE POSTGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 06 de setiembre de 2016

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

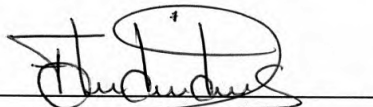
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: "LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA IMPUESTA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA", elaborado por el estudiante JOSE ALBERT MOLINA ARAYA, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



Msc. Flor Sidey Salazar Fallas

Lectora

**UNIVERSIDAD LATINA CAMPUS HEREDIA
CENTRO DE POSTGRADOS**

**CARTA DE APROBACION POR PARTE DE LA FILÓLOGA
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

San Ramón, 05 de setiembre de 2016

Señores

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

La suscrita Licda. Elvia Fernández Morales, filóloga, con carné de COLYPRO 2312338 da fe de que leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado "LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA IMPUESTA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA", elaborado por el estudiante JOSÉ ALBERT MOLINA ARAYA para optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO PENAL**.

Al respecto indico que luego de ser corregidos aspectos como construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Atentamente,


Elvia Fernández Morales





DECLARACIÓN JURADA Y EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo Molina Araya, Jose Albert

De la Carrera / Programa: Maestría en Derecho Penal

Autor de la Memoria

Titulado: "La violación del principio de la doble instancia en la prisión preventiva impuesta dentro del Procedimiento de Flagrancia"

Autorizo a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, DVD, u otro formato conocido o por conocer, así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información, únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar

información textual o paráfrasis de esta.

La presente autorización se extiende el día diecisiete de setiembre del año dos mil dieciséis a las trece horas. Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio, que soy la autora del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original de la suscrita y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Molina', with a stylized flourish at the end.

Jose Albert Molina Araya

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen María por ser siempre mi guía, los que me ayudan a enfrentar las adversidades y a la vez me colman de bendiciones.

A mi padre José María Molina Vásquez y mi madre Gladys Araya Vargas, por estar siempre junto a mí en las buenas y las malas, por haberme motivado a ser una persona de bien inculcándome de valores, y alejándome de los vicios y malas costumbres, gracias por fomentarme esas ganas de luchar por mis metas y de salir adelante, les agradezco de corazón por amarme como lo hacen, quedan cortas las palabras para poder expresarles todo el amor y agradecimiento que siento por ustedes. Sé que este nuevo éxito lo vamos a disfrutar juntos.

A mis hermanos Jessenia, Karol, Danixa, Luis, Mauro, y mis sobrinos Marito, Daniela, Ariana, Priscilla, Laura, Alejandro, les agradezco por ser parte de mi familia por expresarme ese amor y apoyo incondicional, por compartir sus vidas junto a la mía, los quiero mucho y sé que este nuevo logro lo disfrutan al igual que yo. Gracias por todo, los quiero mucho, que Dios los bendiga y cuide.

Por último a todos mis amigos y compañeros de trabajo cercanos en mi vida, gracias por la amistad brindada y los consejos recibidos. Gracias por todo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y la Virgen por haberme guiado durante toda mi carrera profesional y permitirme concluir este trabajo y por las bendiciones que me brindan todos los días.

A mi tutor de Msc. Joe Campos Bonilla, por haber aceptado ser mi guía en la presente investigación y haberme brindado el apoyo para concluir la misma de forma exitosa.

Al Msc. José Alejandro Piedra Pérez, por ser mi amigo, por apoyarme e impulsarme desde un inicio para mejorar como profesional, por haberme brindado un gran aporte en la presente investigación y durante el transcurso de la Maestría, transmitiéndome sus amplios conocimientos, tiempo, experiencia y esfuerzo, gracias por todo.

Al Msc. Fernando Víctor Vargas, por ser mi amigo, y como mi hermano mayor, por formar parte de mi familia, por ese carisma que lo caracteriza de colaborar siempre con el que lo necesita, te agradezco mucho, por toda la ayuda brindada para desarrollar esta investigación y por los grandes aportes realizados a la misma, gracias de todo corazón.

A mi novia Licda. Priscilla Jiménez Salazar, gracias por ser parte de mi vida por quererme como lo haces, por ayudarme a ser la persona que soy, te agradezco además por brindarme colaboración siempre, pero más en especial por los momentos difíciles en que siempre estuviste conmigo, no tengo palabras para describir todo lo que representas en mi vida, te doy gracias por la colaboración brindada durante el transcurso de la Maestría que cursamos juntos.

Gracias a mi madre, padre y hermanos, por formar parte de mi vida y formar la persona que soy, por haberme inculcado valores y apoyado y respaldado siempre, por amarme como lo hacen, sin ustedes no hubiera sido posible ninguno de los éxitos que he conseguido. Gracias de todo corazón.

A mis compañeros y profesores de la Maestría, les agradezco por la amistad y apoyo mostrado. Gracias por todo.

A todos mis compañeros del Tribunal de Juicio de San Ramón por haberme apoyado en mi carrera profesional y brindado su amistad durante todo este tiempo, y aquellas personas que colaboraron de cualquier manera en la realización del presente proyecto. Gracias por el apoyo.

RESUMEN EJECUTIVO

El procedimiento de flagrancia, entró en vigencia en Costa Rica a partir del mes de marzo del año dos mil nueve. Con la implementación de este procedimiento se pretende dar una tramitación especial a aquellos delitos que, por ostentar una serie de características especiales como el ser sencillos en su resolución, por contar con una investigación pequeña, logran ser concluidos en un plazo muy corto, lográndose con ello descongestionar la tramitación de los procesos penales en vía ordinaria.

Este procedimiento de flagrancia cuenta con una serie de características que lo diferencian en mucho en comparación con los procesos penales que se tramitan de forma ordinaria, y para los fines de esta investigación se logra percibir la ausencia de poder recurrir la prisión preventiva impuesta en dicho procedimiento, ya que si nos remitimos a las resoluciones dictadas en las fases preparatoria e intermedia, tratándose de aquellas resoluciones que hayan sido declaradas apelables, causen gravamen irreparable o pongan finalización al proceso, cuentan con la posibilidad de ser recurridas, según lo dispone el artículo 452 del Código Procesal Penal; de ahí se constata que existe una desventaja o desigualdad en detrimento de los derechos fundamentales de las personas que se encuentra inmersas dentro de este procedimiento especial, en comparación con el procedimiento ordinario y fundamentalmente a quienes se les haya impuesto como medida cautelar la prisión preventiva.

Con la presente investigación se pretende analizar si el procedimiento de flagrancia costarricense violenta el debido proceso y derecho de defensa, al no contemplar la posibilidad de contar con un efectivo recurso de apelación que venga a revisar de forma completa tanto la fundamentación probatoria como jurídica del auto que impone esta medida cautelar se encuentra debidamente impuesta.

Para efecto de lograr, verificar si en realidad en Costa Rica se violenta el debido proceso y derecho de defensa, se iniciará con una análisis del procedimiento de flagrancia y los presupuestos para que una causa penal pueda ser tramitada en él; posteriormente se abarcarán cuáles son los presupuestos que deben ser analizados por los Jueces Penales al momento de conocer la solicitud de prisión preventiva.

Además, resulta de interés en esta investigación, valorar cuáles han sido los criterios emitidos por la Sala Tercera y Sala Constitucional de Costa Rica, en cuanto a la no posibilidad de recurrir la prisión preventiva dictada dentro del procedimiento de flagrancia.

Una vez analizados los temas supra indicados, se realizará una investigación de derecho comparado donde se logre establecer si en otro ordenamiento jurídico en el que se regule el procedimiento de flagrancia, se cuenta con la posibilidad de recurrir la resolución que impone la prisión preventiva.

Como punto esencial, se analizará lo indicado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de verificar cuál ha sido la posición de este convenio internacional suscrito por el ordenamiento jurídico costarricense y que ostenta fuerza de ley, en cuanto a la posibilidad de recurrir a aquellas resoluciones que lesionen un derecho humano fundamental como lo es la libertad de tránsito.

Por todo lo indicado, y siendo que se cuenta con objetivos generales y objetivos específicos, se tratará de analizar cada uno de los puntos indicados, con el fin de determinar si

en realidad el Estado costarricense, violenta el debido proceso y derecho de defensa de aquellas personas que se encuentran inmersas dentro del procedimientos de flagrancia y se les ha impuesto la medida cautelar de prisión preventiva, al no contarse con la posibilidad de recurrir esta medida cautelar.

Adicionalmente, se analizará si en realidad el Estado costarricense incumple con lo que dispone el Convención Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho de recurrir el auto que dicte la medida cautelar de prisión, de conformidad con los artículos 7 inciso 6 y 25 de dicha convención internacional.

TABLA DE CONTENIDOS

Capítulo I. Problema y propósito

1.1. Estado actual de la investigación.....	1
1.2. Antecedentes del Problema.....	3
1.3. Justificación e Importancia.....	4
1.4. Planteamiento del problema.....	5
1.5. Alcances y Limitaciones.....	7
1.5.1. Alcances.....	7
1.5.2. Límites.....	7
1.6. Objetivos.....	8
1.6.1. Objetivos generales.....	8
1.6.2. Objetivos específicos.....	8

Capítulo II. Fundamentación teórica

2.1. El procedimiento de Flagrancia en Costa Rica	9
---	---

2.2. Análisis de Derecho comparado sobre la regulación del Procedimiento de Flagrancia, similitudes y diferencias: Código Procesal Penal de Costa Rica y Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina.....	19
2.3. La prisión preventiva en Costa Rica y los presupuestos para su imposición	25
2.3.1. La probabilidad o sospecha suficiente de culpabilidad	28
2.3.2. El peligro de Fuga.....	29
2.3.3. El peligro de obstaculización	33
2.3.4.- Peligro de reiteración delictiva.....	35
2.3.5.- Que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.....	37
2.3.6.- Peligro para la víctima, la persona denunciante o testigo.....	38
2.4.- Causales de prisión preventiva, reguladas dentro del artículo 239 bis del Código Procesal Penal.....	40
2.5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su posición sobre la imposición de la prisión preventiva y los presupuestos a valorar.....	43
2.6.- Presupuestos para recurrir una resolución judicial y su relación con los principios de doble instancia y derecho de defensa.....	44
2.6.1.- Recurso de Revocatoria.....	46

2.6.2.- Recurso de Apelación.....	46
2.7.- El Principio de doble instancia y su relación con el recurso de Apelación.....	50
2.8.- Línea Jurisprudencial en cuanto al dictado de la prisión preventiva emitida por los Tribunales de Flagrancia y la posibilidad de no recurrir dicha resolución.....	53
2.9.- Alcances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la obligación de los Estados partes de obedecer lo emitido en sus pronunciamientos.....	72
2.9.1.- Control de constitucionalidad y control de convencionalidad.....	75
2.9.2.- Control de convencionalidad y su origen.....	77
2.9.3.- El control de convencionalidad en Costa Rica.....	79
2.10.- Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho que ostentan las personas de recurrir la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva.....	84

Capítulo III. Metodología

3.1. Enfoque Metodológico y Método Seleccionado.....	87
3.2. Fuentes de investigación.....	88

3.3. Descripción del contexto de estudio.....	88
3.4 Características de los participantes y las fuentes de información.....	88
3.5 Fuentes de información.....	88

Capítulo IV. Análisis e interpretación de resultados

4.1. Análisis de la información.....	89
--------------------------------------	----

Capítulo V. Conclusiones

5.1. Conclusiones.....	91
5.2. Recomendación.....	95
Bibliografía Consultada.....	96

CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO

1.1. ESTADO ACTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

El procedimiento de flagrancia fue implementado dentro de la normativa procesal penal costarricense, en el mes de marzo del año dos mil nueve, y se encuentra regulado en el título VIII, del Código Procesal Penal; este procedimiento especial, fue creado con la finalidad de descongestionar el aparato judicial.

Esta descongestión, se logra por medio de un trámite expedito que se lleva a cabo sobre delitos que por contener una serie de requisitos especiales como, detención en flagrancia del imputado, poco material probatorio pero suficiente para incriminar al acusado en los hechos ilícitos, delitos sencillos en su resolución, aspectos que valorados hacen presumir que en plazo menor al mes puede lograrse la conclusión de dicho proceso penal.

Con la creación de este procedimiento se creó un híbrido, del proceso ordinario, ya que el Juez de Flagrancia cuenta con la facultad de conocer solicitud de medidas cautelares, medidas alternas, como la Conciliación, Suspensión del Proceso a Prueba, Reparación Integral de Daño y el procedimiento especial abreviado, en caso de no lograrse aplicar alguna de estas medidas se procederá de inmediato a llevar a cabo el Juicio Oral y Público.

Uno de los inconvenientes de este procedimiento radica en que si en la investigación se encuentra pendiente de aportarse algún elemento probatorio, el debate no podrá celebrarse de inmediato, sea el mismo día de la detención, y si el Ministerio Público considera necesario gestionar ante el Tribunal la imposición de la prisión preventiva, por existir peligros procesales como la fuga, obstaculización, reiteración delictiva, peligro para la víctima entre otros, podrá así solicitarlo y si el Juez de Juicio lo considera útil, necesario y proporcional podrá imponer la privación de la libertad contra el acusado, sin tener este último la posibilidad de apelar el auto que ordena dicha privación de libertad.

Por lo expuesto, logra apreciarse que, al no contarse con la posibilidad de recurrir la prisión preventiva dictada dentro del procedimiento de flagrancia, se podría estar frente a una

violación del debido proceso, derecho de defensa y principio de inocencia, ya que se está afectando de manera directa un derecho fundamental como lo es la libertad de tránsito, sin tener derecho a que una autoridad superior en grado de aquel juez que ordenó la prisión preventiva, pueda revisar y valorar si la fundamentación realizada en la resolución que impone esta medida cautelar se encuentra ajustada a derecho. Tal y como sucede en otras latitudes del orbe, por lo que se ha considerado necesario integrar a la investigación, un aparte relativo al análisis de derecho comparado, el cual se ha ubicado en legislación muy similar a la aplicada en nuestro país y que enriquece el análisis que se presenta

Cabe indicar que ya la Sala Tercera y la Sala Constitucional se han pronunciado sobre este punto, indicando que el otorgar a la parte imputada la posibilidad de recurrir la prisión preventiva dictada en su contra, distorsionaría el procedimiento de flagrancia, ya que los plazos son muy cortos para su resolución y por ello también el periodo por el cual podría encontrarse detenida la persona imputada, es muy corto y en caso que se considerara ilegítima la privación de libertad. Debe considerarse que se cuenta con la posibilidad de interponer el Recurso de Habeas Corpus, recurso este que, como bien se conoce, son muy pocas las ocasiones que la Sala Constitucional, se ha avocado a valorar la totalidad de la resolución que impone la prisión preventiva, así como los elementos probatorios que la respaldan, lo que evidencia que por lo general en el Habeas Corpus se revisan situaciones de legalidad y no de fondo, por lo que no se cumpliría con lo que dispone el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, causándose un daño irreparable a la persona que se impone una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva.

Es por esta razón, que con la presente investigación se pretende demostrar la necesidad de contar con una segunda instancia que se aboque a conocer las apelaciones de la prisión preventiva que se dicte dentro del procedimiento de flagrancia, además se pretende determinar si con el estado actual del procedimiento de flagrancia costarricense, se cumple con lo dispuesto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita por Costa Rica.

1.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Como se indicó, en el anterior acápite, el procedimiento de flagrancia costarricense, fue creado para descongestionar el aparato judicial, para que procesos penales que se consideren sencillos en su tramitación, puedan ser concluidos de forma expedita.

El procedimiento de flagrancia cuenta con una serie de artículos, en los cuales se plasman las pautas a seguir para tramitar este tipo de procesos, comprendiéndose desde su etapa de inicial hasta el juicio oral y público. En el numeral 430 del Código Procesal Penal, se regula la posibilidad de imponer la prisión preventiva, pero se evidencia una gran ausencia de la posibilidad de recurrir la medida cautelar, a pesar que este tipo de resolución cuenta con los requisitos para que pueda ser apelada, ya que a todas luces se evidencia que se vulnera un derecho fundamental como lo es la libertad de tránsito y causa gravamen irreparable para quien la sufre.

De lo anterior se desprende que la ausencia del recurso de apelación contra este tipo de medida cautelar tan gravosa, se lesiona de manera directa el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inocencia de la persona imputada; por lo anterior, se valorará cual ha sido la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este punto, para verificar si se cumplen las disposiciones emitidas por este convenio internacional suscrito por Costa Rica, donde se ha establecido que, en caso de ser más garantista de los derechos humanos, puede ser aplicada supraconstitucionalmente.

De ahí la importancia y la necesidad de realizar la presente investigación, ya que se cuenta con bases suficientes para llevar a cabo la misma y verificar, como se indicó, si se violenta el debido proceso y el derecho de defensa de los imputados que se encuentran inmersos dentro de este procedimiento de flagrancia y a los cuales se le haya dictado en su contra una medida cautelar tan gravosa, como lo es la prisión preventiva.

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Con el presente trabajo se pretende demostrar que en el proceso de flagrancia se ve violentado el principio de la doble instancia en relación a la prisión preventiva dictada por el Juez de Flagrancia, lesionándose con ello el debido proceso, el principio de inocencia, entre otros.

Debe tenerse claro las implicaciones que acarrea en una persona la imposición de una medida tan gravosa como la prisión preventiva, pues se causa un gran daño moral y psicológico, motivo por el cual con la presente investigación se pretende demostrar que la ausencia de esta doble instancia, es de vital importancia para garantizar el debido proceso y con ello el derecho de defensa.

Otra situación de importancia a valorar en la investigación es que no es de recibo lo manifestado por la Sala Constitucional y Sala Tercera, al argumentar que con el recurso de Hábeas Corpus se ve solucionada esta situación, ya que debe aclararse que dicho recurso solo conoce y valora *cuestiones de legalidad* (constatar qué elementos utilizó el juez para imponer la privación de libertad) o detenciones arbitrarias; por esta razón si un juez de flagrancia fundamenta erróneamente una prisión preventiva, el recurso de hábeas corpus que se interponga, será rechazado por la Sala Constitucional, ya que si se fundamenta en la existencia de peligros procesales pero el análisis es erróneo, la Sala no los va a revisar si no que constará que el juez fundó su resolución en peligros procesales que se encuentra dispuestos en los artículos 239 y 239 bis del Código Procesal Penal, por lo cual no se considera que este recurso extraordinario cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 inciso 6 ni el 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La imposición de una medida tan gravosa como lo es la prisión preventiva cumple con todos los requisitos legales para que se permita contar con un recurso de apelación, pues no es cualquier resolución la que se está apelando, es aquella que restringe uno de los derechos fundamentales más importantes de las personas y de la sociedad, como lo es la libertad de tránsito; no es proporcional que la Sala Constitucional apruebe la imposición de esta medida cautelar sustentando su posición en que se trata de un proceso muy corto en el cual el

investigado podría estar en prisión preventiva y en pocos días se estaría definiendo su situación jurídica.

Por lo anterior se considera que la presente investigación cuenta con base suficiente para demostrar que en el proceso expedito de flagrancia, se violentan los derechos de la parte acusada a la hora de imponer una prisión preventiva, por no contar con un recurso de apelación, en el cual un superior en grado de aquel juez que dictó la prisión preventiva revise si la misma se encuentra debidamente fundamentada o si por el contrario debe ser revocada debiéndose poner en libertad de inmediato la persona privada de libertad.

Está claro que el derecho a recurrir integra el derecho de defensa, que a su vez forma parte del llamado proceso legal o debido proceso; por lo cual limitaciones formales al derecho a recurrir significan la imposibilidad de conocer los vicios y agravios que puedan contener las resoluciones que militen un derechos fundamental causándose con ello con gran perjuicio a la persona acusada que la sufre.

Es por todo lo indicado que se justifica la elaboración de la presente investigación con el fin de plantear metas para profundizar en el tema y, cumplidas las expectativas, se tratará de buscar posibles soluciones al conflicto presentado.

1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la presente investigación, se pretende determinar en qué consiste la doble instancia y cuál es la necesidad de ser implementada dentro del procedimiento de flagrancia, ya que como se ha estado indicando en apartados anteriores, la prisión preventiva impuesta dentro del procedimiento de flagrancia no cuenta con la posibilidad de ser recurrida para que en una segunda instancia pueda ser revisada y verificar si la misma cumple tanto con los requisitos de forma como de fondo exigidos por nuestra normativa procesal penal por medio de una exhaustiva revisión. Cabe indicar que la medida cautelar de prisión preventiva impuesta dentro de un proceso penal es la medida cautelar más gravosa dentro del ordenamiento jurídico

costarricense, pues con su imposición se lesiona uno de los derechos fundamentales más preciados para todo ser humano, como lo es la libertad de tránsito.

Como se analizará en los capítulos subsiguientes, para que se imponga la prisión preventiva, debe existir una investigación y denuncia contra sujeto de derecho alguno, debe contarse con elementos de prueba que incriminen a la persona imputada como posible autor o participe de los hechos ilícitos investigados; además del grado de probabilidad de la comisión del ilícito, es necesaria la existencia de peligros procesales como el de fuga, obstaculización, reiteración delictiva, peligro para la víctima, persona denunciante y testigo, entre otros, donde se presume que con la existencia de estos peligros procesales y estando el imputado en libertad pueda afectar el correcto desarrollo de la investigación; de suma importancia para la imposición de esta medida cautelar es que el delito investigado debe estar sancionado con pena de prisión, pues de lo contrario, el dictar una medida cautelar privativa de libertad sería a todas luces desproporcional.

La investigación se basará en la premisa que al estar regulado dentro del procedimiento de flagrancia la posibilidad de imponer la prisión preventiva según se encuentra dispuesto en el artículo 430 del Código Procesal Penal, una medida cautelar tan gravosa que lesiona un derecho fundamental, resulta de importancia contar con la posibilidad de recurrir a esta resolución y no se consideran razonables los criterios emitidos por la Sala Tercera y Sala Constitucional en los cuales se ha indicado que no es necesario contar con la posibilidad de recurrir a este tipo de resolución, pues el periodo por el cual podría estar detenida una persona dentro de este procedimiento es relativamente corto y el implementar un recurso de apelación causaría un trastorno a los plazos creados para la aplicación de este procedimiento especial.

Se pretende realizar un análisis de lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al tema de recurrir la prisión preventiva para así determinar si Costa Rica cumple con los parámetros establecidos en dicha convención internacional, propiamente en lo que establecen los artículos 7 inciso 6 y 25.

Es por todo lo indicado, resulta de importancia la presente investigación, ya que en el procedimiento de flagrancia costarricense, al no contar con la posibilidad de recurrir la prisión preventiva, se violenta el debido proceso y derecho de defensa, y sería de gran importancia

crear una segunda instancia que conozca de este tipo de apelaciones para que los imputados inmersos dentro de este procedimiento no vean lesionado arbitrariamente un derecho fundamental de gran importancia, como lo es la libertad de tránsito.

1.5. ALCANCES Y LÍMITACIONES

1.5.1. ALCANCES

Con el presente trabajo se pretende lograr un avance relevante dentro del procedimiento de flagrancia costarricense, se tratará de demostrar la importancia de contar con una segunda instancia que revise la prisión preventiva emitida dentro de este procedimiento especial, con la finalidad de garantizar el debido proceso, derecho de defensa y principio de inocencia, ya que se considera que una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva, cumple con los requisitos para contar con un recurso de apelación y los argumentos emitidos por la Sala Tercera y Sala Constitucional no son suficientes a efecto de suprimir este recurso; ello resulta de gran valor dentro de este procedimiento; además se investigarán cuáles han sido los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a recurrir a aquellas resoluciones que violentan derechos fundamentales como la prisión preventiva. Se tratará de proponer la creación de una segunda instancia que sea especial a como lo es el procedimiento de flagrancia, que revise de forma expedita las apelaciones planteadas sobre las resoluciones que imponen la prisión preventiva, para que no se vaya a entorpecer este procedimiento, y con ello se garanticen los derechos fundamentales de las personas que se encuentran inmersas dentro de este procedimiento.

1.5.2. LÍMITES

Con el tema que se pretende investigar así como de los objetivos formulados, se pretende determinar si la prisión preventiva que se impone dentro del procedimiento de flagrancia, violenta el debido proceso y derecho de defensa y, de determinarse dicha situación, se tratará de hacer valer los derechos humanos de las personas que se encuentran sometidas

dentro de este procedimiento y se les ha impuesto como medida cautelar la prisión preventiva de forma errónea por una mala fundamentación del Juez; ello es de importancia pues el solo hecho de estar detenido un día en un centro penal, causa una lesión psicológica de gran importancia así como socialmente la persona que la sufre se ve muy perjudicada. De demostrarse la necesidad de contar con una segunda instancia que conozca de las apelaciones formuladas en contra las resoluciones que decreten la prisión preventiva dentro del procedimiento de flagrancia, se pretende la creación de una segunda instancia para que un juez superior en grado de quien dictó la prisión, revise dicha resolución y de constatar alguna anomalía la revoque y ordene la libertad del imputado.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

1.6.1.1.- Determinar si se violenta el principio de doble instancia en la prisión preventiva, dictada dentro del Procedimiento Expedito de Flagrancia.

1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.6.2.1.- Establecer en qué consiste el Procedimiento de Flagrancia y cuáles son los presupuestos para su aplicación.

1.6.2.2.- Identificar, conforme a la figura del derecho comparado, si en alguna legislación internacional donde se regule el Procedimiento de Flagrancia, se cuenta con la posibilidad de recurrir la prisión preventiva.

1.6.2.3.- Definir que debe entenderse por prisión preventiva y cuáles son los presupuestos para su imposición.

1.6.2.4.- Mencionar cuáles han sido los pronunciamientos de la Sala Tercera y la Sala Constitucional, en cuanto a la ausencia de la doble instancia en la prisión preventiva emitida dentro del Procedimiento de Flagrancia.

1.6.2.5.- Establecer cuáles han sido los criterios, emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el deber de cumplir por parte de los Estados que se encuentran suscritos a dicha convención, tanto lo que dispone la convención como de sus pronunciamientos.

1.6.2.6.- Identificar cuál ha sido la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la posibilidad de recurrir aquellas resoluciones que imponen la prisión de libertad.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. El procedimiento de flagrancia en Costa Rica

El Procedimiento de Flagrancia fue implementado en nuestro país en el mes de marzo año dos mil nueve; se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el título VIII del Libro Segundo de la segunda parte del Código Procesal Penal (Ley N° 7594 de 01 de enero de 1998, publicado en el Alcance 31 del Diario Oficial la Gaceta N° 106 del 04 de junio de 1996) procedimiento que fue incorporado por el numeral 18 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Intervinientes en el Proceso Penal, número 8720 del cuatro de marzo del año dos mil nueve, pero entró en vigencia desde su publicación en el Diario Oficial la Gaceta de fecha 22 de abril del año dos mil cuatro.

Con la implementación de este nuevo procedimiento, lo que se pretende es dar una tramitación rápida a aquellas causas que, por su modo de ejecución, hubiesen sido intervenidas de forma inmediata, deteniéndose al imputado así como recabándose en el acto la totalidad de la prueba que lo incriminará en los hechos delictivos, para luego ser puestos a la orden del Ministerio Público (detención el flagrancia); se podría indicar que este procedimiento especial surge para tramitar de forma rápida y sencilla aquellos procesos penales que por sus condiciones objetivas no fuesen complejos, de esta forma se obtiene un descongestionamiento

de gran importancia en la tramitación de los procesos penales en la vía ordinaria y con ello se beneficia la sociedad, al conseguir una solución más rápida al conflicto.

Habiendo resumido brevemente, cuál es el origen del procedimiento de flagrancia, debemos entrar a analizar los prepuestos que toman en cuenta las autoridades para determinar que un proceso penal deba excluirse o tramitarse en este procedimiento especial, situación que se encuentra definida en el siguiente artículo del Código Procesal Penal.

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 (Código Procesal Penal, Art. 422).

Este numeral es claro al indicar que un proceso penal para que se tramite en el procedimiento expedito de flagrancia, debe de establecerse que se trate de una presunta conducta típica y además es indispensable que la acción delictiva haya ocurrido en flagrancia y que se cuente con las características objetivas y subjetivas para que se lleve a cabo su tramitación en este procedimiento especial, ya que debe valorarse la prueba y el tipo de investigación que deba realizarse, siendo que si analizados todos los presupuestos se considera que la investigación del proceso no se extenderá por un plazo mayor a los quince días, podrá declararse la competencia y tramitarse dicho proceso penal en el procedimiento expedito de flagrancia.

Ahora bien, resulta de importancia comprender y tener claridad sobre lo que debe ser entendido por “flagrancia”, y es conveniente citar lo que ha definido la Real Academia Española (DRAE), quien indica que flagrancia debe ser entendido de la siguiente manera: ”cualidad de flagrante”, Flagrante como “que flagra”, “que se está ejecutando actualmente” y “de tal evidencia que no necesita pruebas” y específicamente la frase en flagrante como “en el

mismo momento de estarse cometiendo un delito sin que el autor haya podido huir” (Diccionario de la Real Academia Española, 2001).

De dicha definición podría, interpretarse que flagrancia es, aquella acción que se está ejecutando en el momento y que logra ser percibida a simple vista, donde el presunto imputado es identificable y de los hechos, así como de la detención, se obtiene prueba de importancia que involucra, con grado de probabilidad al imputado con el ilícito que se investiga.

En ese mismo sentido, pero desde el seno de la normativa nacional, resulta de importancia citar lo dispuesto en el artículo 236 del Código Procesal Penal, el cual indica que el término flagrancia, debe ser entendido de la siguiente forma: “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” (Código Procesal Penal, Art. 236).

Asimismo, resulta de interés para una mejor comprensión en el tema que nos ocupa, considerar lo destacado por el Lic. David Hernández Suárez, en su libro el Procedimiento Abreviado y Flagrancia en Costa Rica, citando el Código Italiano de 1955, en el cual dividen al término Flagrancia en tres acepciones definiéndolas como Flagrancia propiamente dicha, cuasiflagrancia y presunta flagrancia, quien refiere: Hernández (2013) señala:

a.- Flagrancia propiamente dicha: Cuando el autor del hecho delictivo (delito o contravención), es sorprendido en el momento de la comisión del mismo, o es detenido inmediatamente después. **b.- Cuasiflagrancia:** en este caso el autor o autores del delito o contravención ya se han retirado del lugar de los hechos, pero son perseguidos, ya sea por la víctima o el ofendido, por testigo, o bien por funcionarios de la fuerza pública. En estos casos si bien es cierto, las personas no son detenidas en el lugar de los hechos, sino que a cierta distancia y un tiempo después, se mantiene un enlace directo con los hechos. **c.- Presunta Flagrancia:** este último presupuesto es cuando la persona posee bienes u objetos o presenta rasgos, que hagan presumir que ha participado en un hecho delictivo. Como ejemplo puede citarse: Un vehículo que se

encuentra estacionado frente al almacén, que tiene los portones metálicos semiabiertos, donde sujetos entran y salen cargando mercadería, hacia el carro a las tres de la mañana (p.136).

Del análisis de dichas definiciones queda claro que, para que haya flagrancia, el hecho que se presume ser ilícito, deber estar ejecutándose y en ese momento el presunto imputado debe ser aprehendido, inmediatamente o durante sea perseguido posterior a la realización del hecho ilícito, o cuando aquella persona que se presume como autora del delito presente rastros u objetos que lo vinculen con su comisión. Por lo cual, en conclusión, podría indicarse que para que exista flagrancia el delito debe haber sido cometido en un lapso corto de tiempo y evidentemente además de ello debe existir prueba que vincule al acusado con los hechos investigados.

Otras de las condiciones para que pueda ser aplicado el Procedimiento Expedito de Flagrancia se encuentra regulado en el artículo 423 del Código Procesal Penal que dispone lo siguiente:

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 (Código Procesal Penal, Art. 423).

De la interpretación de dicho artículo, se extrae que para que haya flagrancia, es indispensable que la persona imputada haya sido detenida inmediatamente o en un lapso corto de tiempo de haberse cometido el ilícito, y deberá ser puesta a la orden del Ministerio Público con la totalidad de las pruebas que se haya recabado en el momento.

En cuanto a la aplicación del Procedimiento de Flagrancia, el artículo 426 del Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

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 concurre los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia (Código Procesal Penal, Art. 426).

Se logra comprender que el ente fiscal puede gestionar la declaratoria del proceso de flagrancia, pero quien tiene la potestad para pronunciarse de forma definitiva sobre la competencia de la tramitación de un proceso penal en flagrancia será el Juez de Juicio de Flagrancia, cabe indicar que el auto que se pronuncia sobre la competencia sea rechazando o admitiendo la aplicación del de dicho procedimiento, carece de recurso impugnatorio, sea “*revocatoria y apelación*” y así ha sido resuelto por la Sala Constitucional, donde indicó lo siguiente:

...no existe un derecho irrestricto a la doble instancia, y el hecho de que no se establezca en forma expresa la posibilidad de plantear el recurso de apelación, no violenta el debido proceso. El derecho a recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, está previsto en relación con la sentencia condenatoria y no en relación con todas las resoluciones del proceso. En cuanto a la declaratoria de flagrancia, se trata de una resolución de mero trámite que únicamente define la aplicación del procedimiento especial, con participación de todas las partes involucradas....” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 11099-2009 de las 12:36 horas del 10 de julio del año 2009).

Es por esta razón que la declaratoria o denegación de tramitar en flagrancia un proceso penal, no cuenta con recurso alguno que se encuentre previsto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para la parte que no comparta dicha resolución.

Ahora bien, no solo el Juez de Juicio de flagrancia es la única autoridad judicial que puede pronunciarse en cuanto a la competencia para que se tramite en flagrancia un proceso

penal, ya que en caso de que el Juez de Juicio se declare incompetente para conocer del proceso y lo remita un Juzgado Penal Ordinario, y este último considere que no es de su competencia y por el contrario considere que debe de tramitarse en el procedimiento de flagrancia, deberá plantear el conflicto de competencia ante la instancia superior en grado de aquellos dos Tribunales que se encuentran en conflicto, siendo en este caso el Tribunal de Apelación, contando este con la posibilidad legal de pronunciarse de forma definitiva sobre la competencia para que se tramite o no un proceso penal en el procedimiento de flagrancia.

Una vez que se ha establecido cuáles son las autoridades que cuentan con la facultad de pronunciarse sobre la competencia en la tramitación del procedimiento en el proceso de flagrancia, es de gran importancia comprender cuáles son los presupuestos que son valorados para que una causa se tramite en flagrancia; la primer valoración que debe hacer al juez de juicio sobre la competencia en el trámite en dicho procedimiento especial es que se cumplan con los presupuestos de los artículos 422 y 423 del Código Procesal Penal y decidir si se está en presencia de un hecho delictivo que deba ser tramitado en el Procedimiento de Flagrancia.

A pesar de que se cumplan con los requisitos de los artículos antes indicados, en el que se determine que se trata de un delito y que fue cometido en flagrancia, no siempre podrá tramitarse en el procedimiento especial, ya que existe una limitante que se encuentra regulada en el artículo 435 del Código Procesal Penal, mismo que dispone lo siguiente:

Quando 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 (Código Procesal Penal, Art. 435).

De la interpretación de este artículo queda claro cuál es la duración que debe tener la etapa de investigación del procedimiento expediente de flagrancia contado a partir de su etapa de investigación hasta la celebración de la audiencia por parte del Tribunal, ya que esta no podrá ser superior a quince días hábiles (*entendida dicha audiencia como celebración del Juicio Oral y Público*). Asimismo se desprende que el procedimiento de flagrancia es similar en la tramitación con el procedimiento ordinario, con las excepciones de no contar con etapa

intermedia y de tratarse de un proceso sumarísimo, entendido este en el sentido que la etapa de investigación deberá estar concluido en un plazo máximo de quince días hábiles y la finalización del proceso como plazo máximo en un mes.

En cuanto a su etapa preparatoria, la misma por lo general puede durar horas en el sentido de que el mismo día de la detención del presunto imputado, se puede recabar la totalidad de la prueba o puede extenderse por algunos días, en el caso que sea necesario recabar alguna prueba documental, video, o algún dictamen que no sea complejo en su elaboración pero que su confección no sea inmediata; por este motivo podría establecerse que se trata de actos de investigación poco complejos, como por ejemplo: inspecciones oculares, entrevistas a testigos, requisas, registros de vehículos, decomisos entre otros.

Ahora bien, de todo lo indicado se puede establecer que aquellos procedimientos en los cuales previa valoración del Juez, sobre la prueba que haya que recabar o el tipo de delito de que se trate, se pronunciará en cuanto a su competencia para tramitar el proceso en flagrancia o no, y es que dicha valoración se basa esencialmente en que se trate de un delito cometido en flagrancia y en que la tramitación de aquel procedimiento no se prolongue por un plazo superior al permitido en dicho procedimiento especial, ya que de lo contrario se tendrá que remitir los autos a la tramitación ordinaria. En el caso que un Juez hubiese decretado la tramitación en flagrancia y con el transcurso de los días, determine que la finalización del proceso penal se extenderá por un plazo mayor al permitido, el Tribunal, deberá declarar su incompetencia y remitir los autos a la tramitación ordinaria.

Como se ha estado analizando, cuando el Ministerio Público, tenga a su orden a una persona que haya sido detenida en flagrancia y cuente con prueba suficiente que lo incrimine en el ilícito, el fiscal a cargo de la causa deberá dar trámite de inmediato, al ser este un procedimiento oral, contará con la versión inicial que brinde la autoridad de la policía que intervino en un primer momento así como con los elementos de prueba que se hayan recabado, cabe indicar que la autoridad policial, puede rendir su informe de manera oral no siendo requisito su presentación por escrito. Al estar una persona privada de libertad, es obligación del ente fiscal informar al acusado, que cuenta con la potestad de nombrar un abogado de su confianza para que lo represente, en caso que el abogado de confianza del acusado no se

encuentre cerca del lugar se le podrá otorgar un plazo de veinticuatro horas para que se apersona, teniendo asimismo la potestad de solicitar otras veinticuatro horas más para estudiar el expediente y ejercer de la mejor forma su defensa; en el caso en que el imputado no cuente con los medios para contratar los servicios de un profesional en derecho, se le nombrará un defensor público, al cual también, si así lo gestiona, se le podrá conceder el plazo de veinticuatro horas para planear su estrategia de defensa; una vez que se cuente con el apersonamiento del defensor el representante del Ministerio Público deberá brindar un informe oral acerca de la acusación y de la prueba que respalda la misma.

Una vez que el Ministerio Público, haya valorado la totalidad de la prueba y considere que la causa debe de tramitarse en el procedimiento de flagrancia y estando constituida la defensa, solicitará al Tribunal se celebre una audiencia oral (*cabe indicar que el procedimiento de flagrancia en su totalidad de encuentra constituido por la oralidad*), en la cual se definirá la procedencia o no de tramitar dicha causa en el proceso penal y de ser viable, dispondrá sobre su competencia para conocer de la misma.

Es de relevancia, indicar que en caso que el Tribunal de Flagrancia, se declare incompetente para tramitar el proceso penal, y si el Ministerio Público solicita la imposición de alguna medida cautelar, dicho Tribunal tiene la obligación de pronunciarse en cuanto a dicha solicitud, posición esta que ha sido confirmada por diversas Directrices emanadas por la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la N° 14-09 del 27 de abril del 2009, y la N° 31-09 del 07 de septiembre del 2009, además encuentra respaldo con lo establecido por la Sala Constitucional en su voto 2012-4705 y 2009-18816.

Una vez que se ha definido la competencia para tramitar el proceso penal en flagrancia, es de importancia indicar que dicha audiencia se encuentra constituida en dos fases, según lo dispone el artículo 428 del Código Procesal Penal, que cita lo siguiente:

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 (Código Procesal Penal, Art. 428).

El citado artículo encuentra respaldado por lo acordado en el acta de Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia número 14-09 del 27 de abril del 2009, el cual cita lo siguiente:

Una primera parte de la única audiencia, ahora legalmente prevista (audiencia inicial) para atender la detención, diseño de la acusación, solicitudes alternas, solicitud y realización de la audiencia, pronunciamiento del juez sobre flagrancia, escogencia o designación de defensor, imputación de cargos y pruebas, oportunidad para preparar defensa y ofrecer pruebas de descargo, solicitud de medidas cautelares, resolución sobre ellas, oportunidad para constituirse en querellante y/o actor civil. En la segunda parte de la audiencia se realizará el debate oral y público, se dirimirá la prueba y se dictará sentencia (Acta de Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, 2009, número 14-09).

Queda claro que la primera audiencia que realiza el Tribunal de Flagrancia se encuentra constituida en dos fases, como se indicó siendo la primera de ellas para conocer sobre la competencia de tramitar dicha causa penal en el procedimiento de flagrancia, posteriormente valorar la posibilidad de aplicar medidas alternas, o procedimiento especial abreviado, de no poderse llegar a ningún acuerdo, se deberá pasar a la segunda fase, en la que se llevaría a cabo la realización del Juicio Oral y Público.

En caso que la investigación no pueda concluirse en el plazo de veinticuatro horas con las que cuenta el Ministerio Público para tener a un imputado a su orden, puede solicitar al Tribunal, en la primera audiencia oral que se tramite, el proceso penal en flagrancia, donde leerá la acusación, indicará cuál es la calificación legal aplicable al caso concreto y ofrecerá la prueba, posteriormente solicitará que se impongan medidas cautelares en contra del imputado, estas medidas pueden ser no privativas de libertad, como las dispuestas en el artículo 244 del Código Procesal Penal, o podrá gestionar la imposición de la prisión preventiva según lo dispuesto en el artículo 238 y siguientes del Código Procesal Penal.

En lo que interesa, para la presente investigación, como se indicó supra en este procedimiento, el Ministerio Público previa valoración de las circunstancias, cuenta con la posibilidad legal de solicitar ante el Tribunal de Flagrancia que la causa penal sea tramitada mediante el procedimiento de flagrancia y gestionar la imposición de medidas cautelares de carácter personal como lo podría ser la prisión preventiva, mientras concluye la investigación del proceso, y es aquí donde surge la problemática, que se pretende abordar en la presente investigación, ya que la persona imputada, que se encuentra inmersa en un procedimiento de flagrancia, al momento de afrontarlo y ante la decisión de un Juez de imponer una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva que viene a lesionar un derecho fundamental tan preciado como lo es la libertad de tránsito, viéndose coartado por la decisión de un Juez de la República que podría estar equivocado, tal vez por falta de experiencia, presión mediática o social, priva de la libertad a aquella persona sin ser necesario aplicar dicha medida; con ello se causa un gravamen irreparable para la persona imputada, ya que para nadie es un secreto que las cárceles en Costa Rica, se encuentran sobrepobladas, donde no hay distinción entre condenados e indiciados, no se cuenta con camas, colchones ni espacio para dormir, los centros carcelarios no poseen las condiciones mínimas que deben tener las personas privadas de libertad. Por esta razón resulta de importancia establecer cuáles son los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva y determinar si es necesario que la impuesta dentro del procedimiento especial de flagrancia, debe contar con una segunda instancia que revise si la privación de libertad dictada por el Juez de Flagrancia, se encuentra debidamente fundamentada.

2.2 Análisis de Derecho comparado sobre la regulación del Procedimiento de Flagrancia, similitudes y diferencias: Código Procesal Penal de Costa Rica y Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina:

Para la presente investigación resulta de importancia realizar un estudio comparado respecto a la regulación del procedimiento de flagrancia, dicha comparación se realiza con el Código Procesal Penal de Buenos Aires Argentina (en adelante CPPBA), ya que este tiene similitudes con el proceso penal costarricense al basarse en un sistema mixto, y ambos Estados se encuentran suscritos a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El procedimiento de Flagrancia fue incorporado en Argentina, mediante Ley número 13.183, creada en el año 2004 e incorporado al Título I bis, Libro II del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Dicho procedimiento especial, sufrió algunas modificaciones por medio de las normas 13.260 y 13.943.

La ley 13.811 (B.O. 7/4/08), conocida también como “Ley de Flagrancia”, se regula todo lo concerniente al régimen de las audiencias orales, para los procesos tramitados en flagrancia, además contiene una serie de artículos que regulan acciones que pueden realizar las partes dentro de dicho procedimiento, mismas que en Costa Rica no se aplican, como por ejemplo la posibilidad de apelar la prisión preventiva.

Asimismo, el procedimiento de flagrancia en Argentina, surge en igual sentido que en Costa Rica, con la finalidad de descongestionar el aparato judicial, brindándose un tratamiento especial a aquellos ilícitos que no sean de difícil solución, por ostentar poca dificultad en su tramitación y las posibles penas a imponer sean inferiores a los quince años, de ahí que con la creación del procedimiento de flagrancia se obtiene una solución más rápida a los problemas poco complejos, y a la vez se descongestionan los Tribunales Ordinarios, generándose con ello la posibilidad de agilizar el trámite y la resolución de los casos que si conllevan una tramitación compleja, sea por la cantidad de imputados, por abundancia probatoria, cantidad de delitos o las posibles penas a imponer entre otros.

El Código Procesal Penal de Buenos Aires, tiene grandes similitudes en cuanto al

concepto de flagrancia en comparación con la legislación costarricense, en el artículo 154 de dicho código argentino se define el concepto de flagrancia de la siguiente manera:

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito (Código Procesal, Art. 154).

De lo anterior se desprende, que los presupuestos para que un proceso penal pueda ser tramitado en flagrancia, son las mismas causales utilizadas en Costa Rica, donde se destaca que se regula tanto la flagrancia pura, en el caso que el imputado, sea sorprendido en el momento de cometer el acto ilícito o inmediatamente después, así como la cuasi flagrancia, este sería el caso en que el presunto imputado porte objetos o presente rastros que hagan presumir que cometió un delito.

Este procedimiento especial de flagrancia en Argentina, es completamente oral, tiene la particularidad que en caso que la posible pena a imponer sea superior a quince años de prisión, la tramitación de la causa deberá llevarse a cabo en el proceso común o ordinario, según lo dispuesto en el artículo 284 bis del Código Procesal Penal de Buenos Aires de ahora en adelante CPPBA, que reza lo siguiente:

El procedimiento de flagrancia que se establece en este Título, es de aplicación en los supuestos previstos por el artículo 154°, tratándose de delitos dolosos cuya pena máxima no exceda de quince (15) años de prisión o reclusión, o tratándose de un concurso de delitos ninguno de ellos supere dicho monto. El Fiscal, de no ser procedente la detención, según lo establecido por el artículo 151°, dispondrá la inmediata libertad del imputado. Se harán saber al imputado inmediatamente, y bajo sanción de nulidad, las garantías previstas por el artículo 60, y se procederá de acuerdo con lo previsto por los artículos 308° y siguientes. Las presentes disposiciones serán también aplicables, en lo pertinente, cuando se tratare de supuestos de flagrancia en delitos dolosos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad (Código Procesal Penal, Art. 284 bis).

Unas de las variantes, del CPPBA, en comparación con Código Procesal Penal de Costa Rica (en adelante CPPCR), es que la declaratoria para tramitar un procedimiento en flagrancia la realiza el fiscal, dentro del plazo de 48 horas, situación que deberá ser puesta en conocimiento de forma inmediata al defensor del acusado, y, en caso de discrepancia sobre dicho pronunciamiento, dicha declaratoria será conocida y resuelta por el Juez de Garantías dentro del plazo de 48 horas, situación esta que se encuentra regulada en el artículo 284 ter del CPPBA, que cita lo siguiente:

Declaración de flagrancia. En el término de cuarenta y ocho (48) horas de tomar conocimiento de la aprehensión, el Fiscal deberá, salvo supuestos de excepción mediante resolución fundada, declarar el caso como de flagrancia, sometido al trámite aquí establecido, y si correspondiere, solicitar al Juez de Garantías que transforme la aprehensión en detención. La declaración del caso como de flagrancia deberá notificarse inmediatamente a la defensa y en caso de discrepancia con indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos, sólo será susceptible de revisión por parte del Juez de Garantías, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada la notificación (Código Procesal Penal, Art. 284 Ter).

La situación en Costa Rica es distinta, como ya fue analizado en capítulos anteriores, para que una causa sea tramitada en flagrancia, la solicitud debe ser realizada por la representación fiscal ante el Juez de Juicio, quien deberá verificar si concurren los presupuestos para que proceda la tramitación en el procedimiento especial, lo anterior según lo dispone el artículo 426 CPPCR.

En cuanto a la duración del proceso, en el CPPBA se ha establecido que la etapa de investigación no deberá superar el plazo de veinte días, contados a partir de la detención del imputado, y siendo que se tratan de hechos cometidos en flagrancia donde la detención se realiza durante la ejecución de los hechos o instantes después, podría contabilizarse, esa etapa de investigación a partir de la fecha de los hechos y hasta los veinte días; pero se cuenta con la particularidad que en casos excepcionales y previa solicitud del ente fiscal y por medio de auto fundado el Juez de Garantías, podrá prorrogarse el plazo de la investigación por veinte días más, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el 284 cuater, **que dispone lo siguiente:**

El Fiscal deberá disponer la identificación inmediata del imputado y solicitar la certificación de sus antecedentes, la información ambiental y cumplir con las pericias que resulten necesarias para completar la investigación, todo, en un término no mayor de veinte (20) días desde la aprehensión, el que podrá ser prorrogado a requerimiento del Agente Fiscal por veinte (20) días más por resolución fundada del Juez de Garantías (Código Procesal Penal, Art. 284 cuater).

En el CPPCR, en cuanto a la duración de la investigación es distinta, ya que la etapa de investigación no podrá prolongarse por un tiempo superior a los quince días desde el inicio del procedimiento y la celebración de la audiencia por el Tribunal, plazo que en apariencia resulta ser rígido y sin admisión de ninguna prórroga, esto según lo establece el artículo 435 del CPPCR.

Según los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de Buenos Aires, el representante del Ministerio Público, cuenta con el plazo de veinticuatro horas contadas desde la aprehensión del imputado, para solicitar si fuese necesario ante la autoridad jurisdiccional la detención del imputado, para el conocimiento de esta gestión se convocará a una audiencia oral, donde la representación fiscal expondrá su solicitud, se le conferirá audiencia a la defensa técnica y material de lo solicitado, y el Juez deberá resolver de inmediato y de forma oral previa deliberación si fuese necesario. De lo resuelto por el juez, cabrá la posibilidad de interponer recurso de apelación según lo establece el artículo 15 de la Ley de Flagrancia número 13811, que en lo que interesa establece lo siguiente:

Los recursos se mantendrán y mejorarán en audiencia oral, pública y contradictoria, que será designada por el responsable de la gestión de audiencias para ser celebrada dentro del plazo del quinto día desde la radicación ante la cámara. El Presidente concederá la palabra a las partes asegurando la contradicción. La Cámara resolverá oralmente de inmediato en la misma audiencia luego de la pertinente deliberación secreta. Salvo delegación expresa concurrirán los representantes del Ministerio Público ante la instancia. (Ley 13811. Art. 15)

Del mencionado artículo se desprende que el procedimiento de flagrancia, cuenta con la facultad de que las partes puedan recurrir, ante el superior de aquel que emitió el auto, las resoluciones que consideren perjudiciales para sus intereses. En lo que respecta al recurso de apelación de la prisión preventiva, este se encuentra regulado en el artículo 164 del CPPBA, el cual dispone lo siguiente: “Impugnaciones. Contra la decisión que impusiera **la detención**, la prisión preventiva o denegare su cese, solamente procederá la interposición de un recurso de apelación ante la Cámara de Garantías, o la petición del Hábeas Corpus en los supuestos previstos por el artículo 405° de este Código” (Código Procesal Penal, Art. 164).

Se logra determinar que en el proceso penal argentino se cuenta con la posibilidad de que la resolución que imponga o rechace la medida cautelar de detención provisional, podrá ser recurrida ante el superior, para que se verifique si se encuentra debidamente fundamentada y no se esté causando gravamen irreparable al imputado o al ente acusado. Cabe indicar además que la imposición de la prisión preventiva en el proceso penal argentino, contiene unos requisitos que son de interés mencionar y se encuentran plasmados en el artículo 151 párrafo tercero de CPPBA, que en lo que interesa establece:

No procederá la detención cuando al hecho imputado le corresponda una pena que no supere, en su término medio, entre el mínimo y el máximo previstos, los tres (3) años de privación de la libertad o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto y cuando de las circunstancias del hecho, y de las características y antecedentes personales del procesado, resulte probable que le pueda corresponder condena de ejecución condicional. Sin embargo, se dispondrá su detención cuando registre una condena anterior que impida una segunda condena condicional o hubiere motivos para presumir que no cumplirá la orden o intentará alterar los rastros del hecho, o se pondrá de acuerdo con terceros o inducirá a falsas declaraciones. La sola denuncia no basta para detener a una persona. **La resolución denegatoria de detención será apelable por el Ministerio Público Fiscal dentro del quinto día** (Código Procesal Penal, Art. 151).

Del artículo mencionado, se logra comprender que para imponer una prisión preventiva, deben concurrir una serie de requisitos, como que la posible pena a imponer por el

delito investigado sea superior a los tres años, o que a pesar de que sea inferior cuenta ya con condenas anteriores las cuales imposibiliten aplicar el beneficio de ejecución condicional de la pena, además resulta de importancia resaltar que en el último párrafo del artículo indicado, se establece que la resolución que rechace la imposición de la prisión preventiva será apelable dentro del tercer día.

En Costa Rica, el panorama sobre el tema de la prisión preventiva, es muy distinto al Argentino en el siguiente aspecto, existe la posibilidad de imponer la medida cautelar de privación de libertad, esta deberá ser gestionada siempre por la representación fiscal, la valoración sobre la procedencia de dicha medida cautelar, corresponderá al Juez de Juicio, quien de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 238, 239 y siguientes así como el numera 430 todos del CPPCR, dispondrá la imposición o no.

De lo indicado se podría establecer que la prisión preventiva en el proceso penal costarricense puede ser aplicada para cualquier delito que se encuentre sancionado con pena de prisión y mientras concurren los peligros procesales de fuga y de obstaculización, además dicha valoración corresponde de forma subjetiva a un Juez de Juicio, y como punto medular para la presente investigación, existe una grave ausencia de recurso de apelación sobre la resolución que deniega o impone la prisión preventiva, medida cautelar, la cual, en caso de haberse emitido de forma ilegítima, basada en una mala valoración del caso concreto, causaría una lesión al debido proceso, al derecho de defensa, con ello se ocasiona un gravamen irreparable para la persona que la sufre, al violentarse un derecho fundamental de gran importancia como lo es la libertad de tránsito y aunado a ello, en los Centros Penales del país, no se cuentan con las condiciones básicas para las personas privadas de libertad, donde se lesiona una serie de derechos como la higiene, la seguridad, entre otros. Con la presente investigación se pretende demostrar que en Costa Rica, debe crearse una segunda instancia que sea especial a como lo es el procedimiento de flagrancia, en el cual se brinde la posibilidad de recurrir ante una instancia superior en grado, la resolución que imponga o rechace la prisión preventiva.

A continuación se procederá al análisis de los presupuestos para imponer la prisión preventiva en Costa Rica.

2.3 La prisión preventiva en Costa Rica y los presupuestos para su imposición:

La prisión preventiva la podemos definir como aquella medida cautelar de carácter personal, que afecta un derecho fundamental como lo es la libertad, se impone previo al dictado de una sentencia, por ser necesaria, útil y proporcional a la investigación, ya que con su aplicación se trata de evitar que el imputado quiera evadir el proceso fugándose de él, o trate de influir sobre prueba tanto documental como testimonial, que sea de importancia para la investigación con la finalidad de conseguir impunidad; otras de las causales para imponer esta medida cautelar, son el peligro de reiteración delictiva, donde se valora si el imputado es proclive a reincidir en conductas delictivas, pero este análisis se basa en que el imputado cuente con sentencias condenatorias en su contra, que hagan presumir dicha inclinación delictiva, ya que de lo contrario si el imputado es limpio de antecedentes penales el aplicar este presupuesto se violentaría el principio de inocencia que debe cobijar a todo imputado en un proceso penal. Además, otro de los presupuestos procesales son el peligro para la víctima, la persona denunciante o testigo, en este supuesto es de importancia valorar el tipo de delito que se imputa y si el acusado ha realizado algún tipo de amenaza contra la víctima, denunciante y testigo, siendo que si el acusado se mantiene en libertad representaría un peligro para la vida o integridad física de estas personas y para los fines del proceso. Igualmente se cuenta con otros presupuestos establecidos para imponer la prisión preventiva como lo son los dispuestos en el artículo 239 bis del Código Procesal Penal, mismo que se desarrollarán más adelante.

La imposición de una medida tan gravosa como lo es la prisión preventiva, encuentra su fundamento, en lo dispuesto en la Constitución Política en su numeral 37 que dispone lo siguiente:

Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas (Constitución Política, Art. 37).

Del análisis de dicho artículo se logra apreciar que la privación de libertad de una

persona, solo puede ser dictada en casos muy excepcionales y por disposición jurisdiccional, aunado a lo anterior la aplicación de esta medida cautelar encuentra respaldo en el artículo 238 de C.P.P.C.R, el cual cita lo siguiente:

La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley. Cuando el Ministerio Público estime que procede la prisión preventiva, solicitará al juez correspondiente que convoque a una audiencia oral, en la que se discutirá sobre la procedencia o no de esa medida. Si la persona se encontrare detenida, la solicitud de audiencia deberá pedirse dentro de las veinticuatro horas, contadas desde que el encausado se puso a la orden del juez; la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas y la resolución deberá ser dictada dentro de ese plazo. Corresponde al Ministerio Público y la defensa del imputado, aportar la prueba en la que fundamente sus peticiones. Terminada la audiencia, el juez resolverá sobre lo solicitado. Si contare con medios de grabación, el respaldo de ellos será suficiente para acreditar la existencia de la celebración de la audiencia y de lo resuelto. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados. La privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en el caso (Código Procesal Penal, Art. 238).

En el anterior numeral, se establecen cuáles son los requisitos que debe tener una resolución que impone una prisión preventiva para que sea legal, indicándose que debe ser el Ministerio Público quien solicite a un Juez Penal, la imposición de la prisión preventiva, dicha gestión debe formularse dentro del plazo de veinticuatro horas contado a partir de la detención del acusado, y una vez que el privado de libertad sea puesto a la orden del Juez competente, la audiencia así como la resolución de la gestión deberá celebrarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; las partes cuentan con la posibilidad de ofrecer prueba en la que fundamente su solicitud. La resolución que emita el Juez debe encontrarse debidamente fundamentada, indicando tanto los elementos de hecho y de derecho en los que base su decisión y dicha decisión deberá tener sustento en los elementos concretos de la investigación.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 239 del Código Procesal Penal, establece cuales son los requisitos para imponer la prisión preventiva, y el mismo cita lo siguiente:

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 participe en él. **b)** Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva. **c)** El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad. **d)** Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no (Código Procesal Penal, Art. 239).

Como se desprende del artículo en mención, los presupuestos que deben ser valorados por un Juez, para imponer la prisión preventiva, son conocidos como peligros procesales; es de importancia desde luego indicar que las medidas cautelares deben de cumplir un fin procesal y no fines de pena, porque con ello se violentaría el principio de inocencia.

A continuación se desarrollarán, los peligros procesales, regulados en el artículo 239 del C.P.P.C.R, para así obtener un panorama más amplio sobre el tipo de análisis que debe de realizarse:

2.3.1.- La probabilidad o sospecha suficiente de culpabilidad:

En el artículo 239 del C.P.P.C.R, se establece como primer supuesto a valorar para la posible aplicación de la prisión preventiva, lo siguiente y textualmente se cita “que existan elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él” (Código Procesal Penal. Art. 239).

Es importante citar el voto de la Sala Constitucional número 1938-91, donde de forma excepcional la Sala por medio de un recurso de Hábeas Corpus, ha entrado a valorar, la prueba que acusa a un imputado dentro de un proceso, y dicho voto en lo que interesa cita lo siguiente:

El auto de procesamiento se fundamenta en la declaración de la ofendida y las diligencias de reconocimiento, en las que la testigo únicamente indicó que el imputado se le parecía a uno de los agresores, pero que no estaba segura, porque no recordaba haberle visto bigote. Reiteradamente la Sala ha sostenido que no le corresponde la valoración de los elementos de prueba, lo que es incumbencia exclusiva del instructor. La Sala solo puede revisar el grueso error de valoración de la prueba que lleva a una ilegítima privación de libertad..., y en el presente caso, los elementos probatorios en los que la autoridad recurrida fundamenta la probable participación del imputado en el hecho que se le endilga resultan contradictorios y consecuentemente, el recurso debe ser acogido (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1938-91, de las 14:16 horas del 02 de octubre de 1991).

Es de importancia recalcar que este ha sido unos de los pocos análisis realizados por la Sala en cuanto a la valoración de las pruebas que incriminan a un imputado, ya que la misma, por lo general, solo valora la legalidad de la resolución y no si el Juez que impone la medida cautelar yerra en su fundamentación.

Del análisis del artículo 239 supra citado, así como del voto indicado, se logra establecer que para la imposición de cualquier medida cautelar y más aún la prisión preventiva, es indispensable que existan elementos de prueba que incriminen a aquella persona como posible autor o participe de un delito, pero la valoración de estos elementos probatorios, no deben basarse sobre un grado de certeza, ya que este corresponde al grado de convencimiento que debe tener un tribunal de Juicio al momento de emitir una sentencia, sea absolutoria o condenatoria, pero en caso de existir duda, esta deberá favorecer al imputado en aplicación el principio de *Indubio Pro Reo*. Hablándose de la medida cautelar de prisión preventiva, se vuelve necesario valorar el grado de probabilidad o sospecha de la culpabilidad de una persona en la comisión de un ilícito, y esta debe ser entendida cuando los elementos

que incriminen a una persona en la comisión de un delito sean superiores que los negativos, entendidos estos como aquellos que lo liberen o eximen de esa responsabilidad.

En el inciso b) del artículo 239 del C.P.P.C.R, el legislador reguló lo concerniente a los peligros procesales, mismos que se detallan a continuación:

2.3.2.- El peligro de fuga:

Una vez que se ha logrado comprender lo que se entiende por presunción de culpabilidad de un imputado en la realización de un ilícito, es de importancia hacer ver que la sola existencia del grado de probabilidad, no es suficiente para imponer una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva, y por ende resulta de suma importancia, analizar como primer presupuesto al peligro de fuga, entendido como la amenaza de que la persona imputada, estando en libertad no quiera enfrentar el proceso, y en nuestro ordenamiento jurídico no es posible condenar a un imputado en su ausencia. De ahí que, si existe la presunción de que el imputado no quiera evadir el proceso, se autoriza de forma excepcional su privación de libertad, para así poder garantizar su presencia en el Juicio Oral y Público.

El dictado de la prisión preventiva, fundado en el peligro de fuga, encuentra respaldo internacional, en la Convención Interamericana de Derecho Humanos, la cual en cuanto a dicho peligro procesal, en su artículo 7 inciso 5), ha indicado lo siguiente: “Toda persona, tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el Juicio”. (Convención IDH. Art. 7 inciso 5).

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sentido similar y hablando sobre la presunción de fuga, en su artículo 9 inciso 3), cita lo siguiente:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del Juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso, para la ejecución del fallo (Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos. Art. 9 inciso 3).

Queda claro, que ambos convenios internacionales, suscritos por Costa Rica, avalan la posibilidad de aplicar la prisión preventiva fundada en el peligro de fuga, con la finalidad de contar con la presencia del imputado en el Juicio y de garantizar la ejecución de la eventual condena. Además de los tratados internacionales citados, nuestro ordenamiento jurídico, reconoce el peligro de fuga como presupuesto para imponer la prisión preventiva, dando los siguientes parámetros a valorar, dispuestos en el artículo 240 del Código Procesal Penal, que reza lo siguiente:

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 (Código Procesal Penal, Art. 240).

Cabe indicar, que esta lista de circunstancias tienen un carácter enumerativo y no taxativo.

Además, es de importancia plasmar en la presente investigación, lo indicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 2/97 del 11 de marzo de 1997, donde estableció cuales son los criterios para determinar el peligro de fuga:

28. La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, también poco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. Además, debe tenerse en cuenta que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a

efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia. **29.** La posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. **30.** En consecuencia, si los magistrados que atienden en la causa no tiene la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga y ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada. **31.** Además, la Comisión observa que si ésta es la única razón para la continuación de esta medida restrictiva de libertad, las autoridades judiciales pueden solicitar las medidas necesarias para asegurar que el acusado comparezca, tales como fianzas, o en casos extremos la prohibición de salida del país. En tales casos, la fianza puede fijarse a un nivel tal que la perspectiva de perderla sería un elemento disuasivo suficiente para evitar que el procesado se fugue del país o eluda la acción de la justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, informe 2/97).

Como se indicó y a modo de resumen, el peligro de fuga es aquel análisis que se realiza de la persona imputada en un proceso penal, donde se considere que esta, en caso de ser puesta en libertad, y por valoración concreta de los arraigos con que cuente, se aprecie que no serían suficientes para mantenerse sujeta al proceso. Es de importancia, indicar que jurisprudencialmente, se ha establecido que la fundamentación del peligro de fuga o cualquier otro, debe de alejarse de criterios abstractos y frases doctrinarias y deberá justificarse su aplicación analizando el caso concreto. Cabe indicar que en caso de existir varios imputados dentro de una misma causa penal, y a uno de ellos se le impongan medidas menos gravosas que a otros, no podrá alegarse, con base en el principio de igualdad, que deba actuarse de la misma manera con otros imputados, pues las medidas cautelares, son de carácter personalísimo y su aplicación dependerá del caso concreto y de las circunstancias personales con que cuente el imputado y sus relaciones privadas.

Otros de los elementos que deben ser valorados por el Juez, al momento de adoptar esta medida, es la existencia de prueba incriminatoria de forma amplia al acusado con el ilícito que se investiga, la posible alta pena a imponer, la gravedad de los hechos y la personalidad del imputado, estas circunstancias irían de la mano con los presupuestos establecidos en el artículo

240 del C.P.P.C.R. Estos por sí solos no son suficientes para imponer una prisión preventiva, pero la alta penalidad y la abundancia de prueba que incrimine a una persona con el ilícito, y aunado a un débil arraigo laboral, domiciliario entre otros, haría presumir que en caso de que el Ministerio Público logre demostrar con grado de certeza ante un tribunal de Juicio, que el imputado es culpable, aunque su hoja de juzgamientos se encuentre limpia, si la pena es superior a los tres años de prisión, no se le podría otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena, y tendría que ir a descontar la pena impuesta en un Centro Penal, situación que sería un motivo de importancia para que el imputado informado de esta situación no quiera enfrentar el proceso y trate de fugarse.

La Sala Constitucional, se ha pronunciado en cuanto a la importancia de relacionar la pena que se podría llegar a imponer con otras circunstancias, y ha indicado lo siguiente:

La gravedad del hecho cometido y el tanto de pena que pueda llegar a imponerse, 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 Procedimiento Penales), pero por sí solos, resultan insuficientes para negar la excarcelación de un encausado, dado que el propio legislador, posibilitó la excarcelación de personas que se encontraban en esa situación (artículos 297 y 298 de ordenamiento represivo antes citado... Si el fundamento de la denegatoria acordada por el Tribunal recurrido lo es el tanto de la pena posible a imponer, la cantidad de droga decomisada y el contenido de la prueba aportada a la instructiva, sin que hayan ligado esas circunstancias con una posible afectación a los intereses del proceso, el recurso debe ser declarado con lugar) (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 462-92, de las 09:30 horas del 21 de febrero de 1992).

Queda claro que la alta penalidad y la gravedad del hecho cometido, son dos alicientes por ser tomados en cuenta a la hora de fundamentar el peligro de fuga, pero por sí solos no son suficientes para imponer la prisión preventiva.

Otra situación de importancia, para valorar el peligro de fuga, es la falsedad de los

datos que haya indicado al imputado en su indagatoria, y donde el ente fiscal, logre acreditar que el imputado falseó los mismos, situación que hace presumir que el acusado al mentir con dicha información, lo que busque es no enfrentar el proceso una vez que haya sido puesto en libertad.

2.3.3.- El peligro de obstaculización:

Es una causal de prisión preventiva, que es conforme a la presunción de inocencia, pues su fundamento es de carácter procesal, trata de proteger la investigación penal, de las posibles acciones que intente realizar el imputado influyendo sobre la prueba tanto documental como testimonial de importancia para la investigación; cabe indicar que el peligro de obstaculización es de menor importancia que el peligro de fuga, y deberá ser aplicado de manera excepcional, en razón de que muchas veces la prisión preventiva basada en el peligro de obstaculización, no surte sus efectos, ya que la afectación de la prueba puede ser realizada por terceras personas que se encuentran ligadas al imputado, como por ejemplo; familiares, amigos y cómplices entre otros.

Según la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el informe 2/97 del 11 de marzo de 1997, indicó que para pronunciarse sobre el peligro de obstaculización deben tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

33. La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido, demorado o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal de proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado, y que los interrogatorios han concluido, la necesidad de investigación por si sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad. **34.** La comisión considera que no es legítimo invocar las necesidades de la investigación de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado. **35.** El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento válido para dictar la medida al inicio de la investigación. Pero cuando la investigación prosigue y

dichas personas ya han sido interrogadas suficientemente, el peligro disminuye y deja de ser válida la justificación para mantener la prisión preventiva. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, informe 2/97).

En nuestro ordenamiento jurídico el peligro de obstaculización se encuentra regulado en el artículo 241 del Código Procesal Penal el cual dispone lo siguiente:

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta especialmente, la grave sospecha de que el imputado: **a.-** Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba, **b.-** Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manea desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos. El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate (Código Procesal Penal, Art. 241).

Dicho artículo, lo que regula son una serie de posibles actos de obstaculización que podría llevar a cabo el imputado, con la intención de afectar la investigación y conseguir así impunidad sobre los hechos que se le imputan, estos actos de obstaculización establecidos en el numeral antes indicado, son mencionados de manera enumerativa y no taxativa.

Ahora bien, es importante comprender, que debe ser entendido por grave sospecha de que el imputado pueda influir en la prueba, y es que esta valoración debe desprenderse del caso concreto, donde se pueda arribar con grado de probabilidad que circunstancias personales del imputado, sus relaciones, y las facilidades de tener acceso a la prueba, hagan presumir que estando en libertad pueda obstaculizar la investigación. Ahora bien, si en el caso concreto, ya se ha recopilado la totalidad de la prueba y el imputado no tiene acceso a la misma, sería completamente improcedente, basar una prisión preventiva en el peligro de obstaculización. Un presupuesto, para establecer el posible peligro de obstaculización es el tipo de delito de que se trate, como por ejemplo ciertos tipos de estafas, falsificación de documentos, delitos contra los fondos públicos, pero evidentemente ese no sería el único elemento a valorar para considerar que concurre este peligro de obstaculización.

Hablándose de la obstaculización sobre los testigos y ofendidos de un proceso, es claro que se analizará la posibilidad de que el imputado estando en libertad pueda influir para que testigos, peritos y coimputados se comporten de manera desleal o informen falsamente al tribunal de lo que conocen, estos actos de obstaculización puede consistir en amenazas, promesas de remuneración, inducciones en el testimonio por razones de amistad o parentesco.

En cuanto a este punto la Sala Constitucional en su voto 1161-92, indicó lo siguiente:

El hecho de que la víctima habite en el mismo vecindario que el acusado y el hecho de que el delito se cometiera con extrema violencia o intimidación, obligan a denegar la libertad para evitar que el acusado de quedar en libertad intimide a su acusadora y entorpezca la averiguación de la verdad en alguna otra forma" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1161-91 de las 15:00 horas del 06 de mayo de 1992).

Desprendiéndose de este análisis, que es de vital importancia, siempre valorar el caso concreto para determinar si efectivamente pudiese existir la posibilidad de que el imputado pueda influir en prueba que es de importancia para la investigación.

2.3.4.- Peligro de reiteración delictiva:

Este peligro procesal a diferencia del peligro de obstaculización y de fuga, no cuenta con un artículo específico que lo regule, donde se plasmen algunos actos o características de un imputado, el cual haga presumir que aquel imputado estando en libertad, tenga la tendencia de delinquir, esta causa de reiteración delictiva solo se encuentra regulada dentro del numeral 239 inciso b) del Código Procesal Penal, y debe ser entendida como la actitud de una persona inmersa dentro de un proceso penal, que de estar en libertad tenga la tendencia o inclinación de realizar conductas delictivas, este análisis debe ser realizado verificando si en su hoja de juzgamiento cuenta con condenatorias o si el imputado se le siguen otras causas penales por hecho de similar imputación.

En cuanto a determinar si existe la posibilidad de que un imputado continúe con la actividad delictiva, en la práctica se ha dado gran importancia si este cuenta con antecedentes

penales, situación que ha sido avalada por la Sala Constitucional en su voto número 1490-91, en el que indicó lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, el Juzgado Tercero de Instrucción denegó la excarcelación al recurrente por considerar que por los juzgamientos anteriores, según certificación del archivo judicial de delincuentes, podría eludir la acción de la justicia y que continuaría con la actividad delictiva. Estima esta Sala, que dadas las reiteradas condenatorias del imputado, cuatro de las cuales son por el delito de evasión, lo dispuesto por la autoridad recurrida tiene fundamento en el artículo 298 inciso 3 del Código Procesal Penal (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1490-91, de las 14:36 horas del 07 de agosto de 1991).

De este voto se destaca la aceptación por parte de la Sala Constitucional, de la aplicación del peligro de reiteración delictiva, para imponer la prisión preventiva.

Resulta de importancia resaltar que muchos jueces no solo fundamentan el peligro de reiteración delictiva, con base en los antecedentes penales, sino también en la existencia de varias causas penales, seguidas contra del mismo imputado, donde se le impute la posible comisión de varios delitos (por ejemplo contra el patrimonio como podrían ser robos, hurtos, entre otros) y un *modus operandi* similar, lo que hace presumir que el imputado estando en libertad continuaría con su actuar delictivo, postura esta que no ha sido compartida por convenios internacionales suscritos por Costa Rica, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que, a todas luces, se estaría vulnerando el principio de inocencia que cobija a toda persona sujeta a un proceso penal, donde se le deberá tener como inocente, mientras no exista sentencia condenatoria en firme indicador de lo contrario.

La Sala Constitucional, se ha pronunciado en cuanto a la valoración que debe hacer el Juez, sobre los antecedentes penales que pesen sobre el imputado:

Se ha visto aplicada desorbitadamente, toda vez que no basta la constatación de “antecedentes”, para concluir que el imputado continuara con la actividad delictiva, cuando más bien el Juez debe detenerse en el examen de si los antecedentes pueden constituir indicios graves de que se continuara con esa actividad delictiva. De tal modo,

la norma no es en si misma inconstitucional, sino, a lo sumo su aplicación (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 4382-95, de las 15:24 horas del 08 de agosto de 1995).

Es clara la Sala Constitucional, al indicar que el solo hecho de que un imputado cuente con antecedentes penales no es suficiente para concluir que este continuará con la actividad delictiva, y la valoración de esta circunstancia es obligación del Juez; para un mejor entendimiento, se citará el siguiente caso: Si un imputado se le acusa de la comisión de un delito de robo agravado y cuenta con una condenatoria por un delito de Incumplimiento de Medida de Protección, no sería lógico pensar que existe un peligro de reiteración delictiva, pues el antecedente penal no corresponde a la vulneración del bien jurídico “propiedad o patrimonio”, de ahí que el simple hecho de contar con antecedentes penales no es suficiente para considerar que se da el peligro de reiteración delictiva.

2.3.5.- El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad:

Para que proceda la imposición de una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva, deben concurrir una serie de condiciones para que sea viable su aplicación, y uno de ellos es que el delito, presuntamente imputado a una persona, se encuentre sancionado con pena privativa de libertad, ya que por ejemplo en las contravenciones, la aplicación de la prisión preventiva se encuentra prohibida, en razón que las sanciones reguladas en este procedimiento son penas de multa.

La Sala Constitucional en su voto 8959-2000 del trece de octubre del año dos mil, dispuso lo siguiente:

Tal y como lo establece el artículo 239 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva solo será procedente entre otras razones, en los casos en que los delitos que se atribuyan este reprimidos con pena privativa de libertad. En el caso de las contravenciones, al no encontrarse en ese supuesto, es improcedente decretar la prisión preventiva. A partir de lo

anterior debe decirse que tanto el Ministerio Público como el Juez, tienen la obligación, cuando reciben una nueva causa, de revisar si los hechos denunciados están referidos a una contravención o a un delito y posteriormente, solo tratándose de delitos, podrían dictar la prisión preventiva si esta fuera procedente y si concurrieran las razones procesales que así lo justifican, pero no así en el caso de las contravenciones, para las cuales, como se dijo, no es procedente ni esta establecida la prisión preventiva (...) Sin embargo, en el caso concreto, tal y como se desprende de la prueba aportada a los autos y de los informes rendidos bajo fe de juramento, desde el momento mismo de la denuncia, se desprendía que los hechos denunciados estaban referidos a un hurto menor y a pesar de esta circunstancia y con un evidente irrespeto al derecho a la libertad de amparado, se decretó una prisión preventiva por el termino de tres meses y se ordenó la ejecución de la misma, lo que se mantuvo por espacio de un mes hasta que el defensor que estudia el asunto de amparado se percató de la situación y solicitó al Tribunal el sobreseimiento de su defendido (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 8959-2000 del 13 de octubre del año 2000).

Del análisis de dicho voto se desprende que la prisión preventiva podrá ser impuesta solo contra aquellas personas que se les impute la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad y que del estudio del caso concreto la aplicación de esta medida cautelar sea necesaria, idónea y proporcional para los fines del proceso.

2.3.6.- Peligro para la víctima, la persona denunciante o testigo:

Otro, de los presupuestos a valorar para imponer una prisión preventiva es el peligro para la víctima, persona denunciante o testigo; esta causal fue incluida por la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, la cual cita lo siguiente:

Cuando se solicita la prisión preventiva por la existencia de riesgos o amenazas a la vida o la integridad física de la víctima o de sus familiares, tendrá derechos a ser escuchada por el Juez, al resolver de la solicitud que le formule el Ministerio Público,

siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio para ser localizada. Podrá hacer su manifestación por escrito para ser presentada por el fiscal junto a la solicitud de prisión, sin perjuicio de que el juez decida escucharla. Para tales efectos, el fiscal a cargo del caso podrá requerir información a la Oficina de Atención a la Víctima del delito del Ministerio Público con el objeto de fundamentar su solicitud, en los términos que se regulan en el párrafo final del artículo 239 del C.P.P. (Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal. Art. 71).

La causal en mención cuenta con respaldo en la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer y la Ley de Justicia Penal Juvenil, es de importancia resaltar que de la sola lectura del artículo 239 de C.P.P, se logra establecer que el inciso d) fue creado por el legislador, con la intención de introducir otro peligro procesal que debía ser analizado al momento de imponerse una prisión preventiva, por incidir de forma directa con los fines del proceso, pero queda claro que por una mala técnica legislativa, se crea en el numeral 239 del código en mención, como si fuese uno de los requisitos para imponer la prisión preventiva, pero en realidad lo correcto hubiese sido, haberlo introducido dentro de los peligros procesales que se encuentran regulados dentro del inciso b) del artículo en mención. Ya la Sala Constitucional en diversas consultas realizadas ha sido clara al indicar que este presupuesto debe ser analizado como una nueva causal para imponer la prisión preventiva.

A pesar de que esta causal se encuentra estrechamente relacionada con el peligro de obstaculización, el proteger a la víctima, testigo o denuncia de represalias por parte del presunto imputado, y hasta de terceras personas, que estén ligadas a este en razón de su parentesco, amistad o ligámenes delincuenciales, que busquen intimidar, o realicen actos que atenten contra la integridad física o la vida de estos, con la finalidad de obtener impunidad, son supuestos que influyen directamente tanto en la vida de estas personas, como en la investigación penal, motivo por el cual es de importancia regular esta causal como un elemento a valorar para imponer la prisión preventiva, y aplicar a la vez la Ley de Protección de Víctimas y Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal.

2.4.- Causales de prisión preventiva, reguladas dentro del artículo 239 bis del Código Procesal Penal:

Es de importancia para la presente investigación analizar las causales de prisión preventiva que se encuentran reguladas en el artículo 239 bis del Código Procesal Penal, conocidas también como causales automáticas para imponer prisión preventiva. Dicho artículo en cuanto al grado de probabilidad de culpabilidad del imputado, encuentra respaldo en el numeral 37 de la Constitución Política, donde se establece que para imponer una medida cautelar dentro de un proceso penal deberá valorarse “el indicio comprobado de haber cometido delito” (Constitución Política. Art. 27).

A continuación se desarrollarán cada uno de los presupuestos comprendidos dentro del artículo 239 bis, en los cuales se puede imponer la prisión preventiva:

- Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas (Código Procesal Penal, Art. 239 bis).

Esta causal, se encuentra asociada a lo que indicamos al inicio de la presente investigación, de lo que debe ser entendido por flagrancia, definición ésta que se encuentra regulada en el artículo 236 del C.P.P.C.R, entendida esta de la siguiente manera:

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 (Código Procesal Penal, Art. 236).

Queda claro entonces que, en aquellas acciones delictivas en las que el imputado haya sido sorprendido en el momento de realizarlas, o inmediatamente después, o cuando presente objetos o rastros que hagan presumir que cometido un delito sexual, contra la vida, contra la

propiedad, en los que haya mediado fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas, o delitos relacionados con la infracción a la Ley de Psicotrópicos, podría establecerse que se cumple con elementos necesarios para imponer la prisión preventiva, siendo esta una lista taxativa de delitos.

- El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos (Código Procesal Penal, Art. 239 bis).

Este presupuesto podría indicarse que roza con el principio de inocencia, tiene una gran similitud con el peligro de reiteración delictiva, pero es aún más delicada su aplicación, ya que se basa en un peligro presunto de reiteración delictiva, que a la vez no cumple con una finalidad procesal, si no por el contrario tiene todo un entorno de fines de pena.

Se logra inferir que se trata de una causal, que se basa en estadísticas del Ministerio Público, sin que existe valoración por parte de un juez penal sobre la culpabilidad o no del imputado de los hechos que se le imputan. El ente fiscal aporta prueba donde indica que un imputado, se le han seguido dos o más causas penales por delitos en los que presuntamente haya mediado fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas, y con base en dicha información según la redacción de ese presupuesto podría gestionarse ante el Juez Penal la imposición de una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva.

- Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas. (Código Procesal Penal, Art. 239 bis).

Esta causal, se encuentra de la mano con el peligro de reiteración delictiva, es importante resaltar que al indicarse en dicho inciso que se trate de personas reincidentes en la comisión de

hechos delictivos, debemos valorar esta reincidencia, verificando si el imputado cuenta con sentencias condenatorias por delitos contra la vida, la integridad física, delitos sexuales, delitos de robo, entre otros; cabe indicar que tanto en el delito por el cual se pretende imponer la prisión preventiva como los anteriores delitos, deben haber mediado fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas.

- Cuando se trate de delincuencia organizada (Código Procesal Penal, Art. 239 bis:

Dicho presupuesto fue adicionado por la Ley de Protección a Víctimas y Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, donde se considera que una causal para imponer la prisión preventiva, debían ser aquellos delitos cometidos por medio de una organización criminal; para una mejor comprensión del concepto de crimen organizado, resulta de interés citar la definición dada por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (convención que fue aprobada por Costa Rica por Ley N° 8302 y publicada en la Gaceta de fecha 27 de junio del 2003), la cual indico lo siguiente:

Por grupo delictivo organizado, se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Art. 02).

Del análisis del artículo mencionado se logra comprender que crimen organizado es aquel grupo compuesto por dos o más personas, constituidos por cierto tiempo, con la finalidad de cometer delitos graves, entendidos estos como los que cuentan con una posible pena a imponer superior a los cuatro años de prisión, que dentro del ordenamiento jurídico costarricense, sería la mayoría de delitos; unos de los ilícitos que pueden citarse como ejemplo de este tipo de organización criminal son: Terrorismo, Tráfico Internacional de Drogas, Tráfico Ilícito de Armas, sus piezas, componentes y municiones, Tráfico Ilícito de personas entre otros.

2.5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su posición sobre la imposición de la prisión preventiva y los presupuestos a valorar:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Servellón García vs Honduras*, realizó pronunciamientos de importancia sobre los requisitos que deben ser valorados para imponer una prisión preventiva, y en lo que interesa indicó:

90. Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención (Corte IDH, *Servellón García vs Honduras*, parra. 90).

Del caso citado, hay que indicar primero que Costa Rica al encontrarse suscrito a la Convención Americana de Derechos Humanos, debe aplicar lo que en ella se establezca siempre y cuando la disposición sea garantista de los derechos humanos. Ahora bien, del extracto mencionado se desprende que para la imposición de la prisión preventiva debe valorarse primero el grado de probabilidad, entendido este como la prueba que incrimine al imputado como posible autor de los hechos investigados, pero no solo la prueba de autoría de un ilícito es suficiente para decretar la prisión preventiva, ya que además debe valorarse la posibilidad de que el acusado, estando en libertad, pueda afectar la tramitación del proceso y el descubrimiento de la verdad real, o que estando en libertad tenga las facilidades de eludir la acción de la justicia fugándose del lugar o escondiendo para conseguir con ello impunidad. Esta privación de libertad responde a una finalidad procesal, entendida en el sentido que su aplicación dependerá de la probabilidad que el imputado estando en libertad pueda afectar el correcto desarrollo del proceso, pero de ninguna manera deberá ser aplicada con fines distintos.

De lo indicado se logra concluir que en la Convención Americana de Derechos Humanos se reconoce únicamente para imponer la prisión preventiva, los peligros procesales de fuga y obstaculización, no así el peligro de reiteración delictiva, el cual dentro del ordenamiento jurídico costarricense, sí se encuentra regulado, encontrándose aquí una de las diferencias en cuanto a la regulación de dicho instituto y los presupuestos para su aplicación.

2.6.- Presupuestos para recurrir una resolución judicial y su relación con los principios de doble instancia y derecho de defensa:

Los recursos son aquellas actuaciones comprendidas dentro de un proceso judicial, para que las partes, que no se encuentren satisfechas con lo resuelto por una autoridad judicial, puedan impugnar dichas resoluciones para que un superior en grado de quien emitió la resolución pueda revisar y verificar que la resolución en alzada cumple tanto con los requisitos formales como sustanciales, evitando así causar perjuicio a la parte que interpone el recurso, garantizando mayor seguridad jurídica en las fases del proceso.

A continuación se citan algunas definiciones de juristas de importancia que sobre el derecho al recurso han indicado lo siguiente:

El jurista Valentín (2007) define al recurso de la siguiente manera: “es el medio impugnativo más usual para que, quien se encuentre agraviado por una resolución, manifieste sus argumentos ante otro Tribunal de rango superior con el fin de obtener un pronunciamiento conforme a su presentación o más benévolo” (p.81).

En este mismo sentido, Cafferata Nores (2005) acerca del tema del recurso ha manifestado lo siguiente:

...se parte de la indiscutible base de que es posible que las resoluciones jurisdiccionales sean equivocadas (en los hechos o en el derecho) y por ende ocasionen un perjuicio indebido a los afectados. Tal posibilidad, que deriva de la falibilidad propia de la condición humana de los jueces, revela la necesidad de permitir un

reexamen y eventual corrección de sus decisiones, para evitar la consolidación de la injusticia (p. 158).

Del estudio de la doctrina, así como de la normativa vigente podemos afirmar que los recursos pueden dividirse en dos:

A.- Ordinarios: Los recursos ordinarios son aquellos que se interponen durante la tramitación del proceso, con la finalidad de subsanar los defectos o errores tanto de hecho como de derecho, conocidos como “Revocatoria, Apelación y Apelación adhesiva”.

B.- Extraordinarios: Son aquellos que se interponen por lo general cuando el proceso ya ha finalizado o se encuentra en su última etapa, y son conocidos como recursos extraordinarios siendo los recursos de casación y revisión.

En cuanto al tema de recurrir, es de importancia citar el principio de taxatividad objetiva de los medios de impugnación, entendida esta como la restricción existente para impugnar una resolución, en razón de que no todas las resoluciones emitidas por un Despacho Judicial pueden ser recurridas, y el principio de taxatividad subjetiva es aquel que establece que no es cualquier persona quien cuenta con la facultad legal para interponer un recurso de revocatoria, apelación o revisión, siendo los únicos facultados para realizarlo las partes que se encuentran apersonadas en el proceso judicial, por tener intereses directos en lo que pueda resolverse en dicho proceso, por lo que debe garantizarse su derecho de defensa, ante resoluciones que sean defectuosas y les cause perjuicio.

Las resoluciones solo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos, el derecho a recurrir solo le está facultado a aquellas personas que la ley expresamente se lo permita, en ese caso las que tenga intereses comprometidos en un proceso judicial. Los recursos deberán ser interpuestos en el tiempo y la forma que establece la ley bajo pena de inadmisibilidad y en ellos se deberá indicar los puntos que se pretenden sean analizados por el superior, cabe indicar que las partes solo podrán impugnar aquellas resoluciones que les causen agravio, siempre que no haya contribuido a provocarlo, ya que uno de los fundamentos de los recursos impugnatorios, es el establecer el agravio causado por la resolución que se está recurriendo.

En lo que interesa, para la presente investigación, solo se entrarán a analizar los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, y más ampliamente enfocado en el recurso de apelación, por su relación con el derecho que ostenta la parte imputada de recurrir su privación de libertad ante un superior en grado, para que sea éste quien revise si los elementos por los cuales se impuso esta medida se encuentra debidamente fundamentados al caso concreto que se conozca:

Recursos ordinarios: Como se indicó supra, son aquellas acciones interpuestas por las partes dentro de un proceso judicial, con la finalidad de que se varíe, modifique o revoque una resolución que causa perjuicio a los intereses del impugnante; los recursos ordinarios son la revocatoria, apelación y apelación adhesiva.

2.6.1.- Recurso de Revocatoria: es un recurso horizontal, que se interpone ante la misma autoridad judicial que emite la resolución, con la finalidad que ésta modifique o deje sin efecto la misma.

El artículo 449 del Código Procesal Penal define por recurso de revocatoria lo siguiente: “El recurso de revocatoria procederá solamente contra las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda” (Código Procesal Penal, Art. 449).

Queda claro, que este recurso no procede contra las sentencias, y se interpone contra los autos y providencias, que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento. La sustanciación se refiere al derecho de las partes dentro del proceso penal, a que previo a que un Juez se pronuncie sobre un punto en el trámite de la causa, tengan la posibilidad de analizarlo y emitir su criterio al respecto.

El recurso de revocatoria puede ser interpuesto de forma oral en el desarrollo de la audiencia o de forma escrita cuando las resoluciones se hayan emitido por escrito, en ese sentido dispondrán de tres días para su interposición, contados a partir de su notificación.

2.6.2.- Recurso de Apelación: Es un recurso vertical, que se interpone ante la misma autoridad judicial que dictó la resolución, pero será un Tribunal superior en jerarquía, quien

revise tanto los requisitos objetivos como subjetivos de la resolución emitida, así como la parte sustantiva de la misma. El recurso de Apelación, procede contra los autos, las sentencias y las resoluciones emitidas por los jueces dentro de la etapa intermedia. Sobre la admisión del recurso, corresponderá al Tribunal en alzada pronunciarse sobre su admisibilidad constatando los requisitos exigidos por ley. El Código Procesal Penal en su artículo 452, indica cuáles son los presupuestos para que una resolución ostente recurso de apelación, citando lo siguiente:

Además de lo dispuesto en el procedimiento Contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los Tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe” (Código Procesal Penal, Art. 452).

Es claro que solamente se encuentra posibilitado para que se interponga recurso de apelación a aquellas resoluciones emitidas en el procedimiento Contravencional o las dictadas por un Juez en la etapa preparatoria o intermedia siempre que hayan sido declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin al proceso penal, o imposibilite que ésta continúe; es de importancia resaltar que bajo el principio de taxatividad objetiva, las resoluciones interlocutorias emitidas por los Tribunales de Juicio y de Flagrancia, no cuentan con apelación, claro ejemplo de ello es la ausencia del recurso de apelación de la resolución que impone la prisión preventiva o aquella que la prórroga, dictada por los Tribunales antes indicados, situación que ha sido confirmada por la Sala Constitucional en su voto 10547-2009, donde se rechazó una acción de inconstitucionalidad, planteada en contra de la ausencia del recurso de apelación de la resolución que resuelve la sobre la prisión preventiva en la etapa de juicio, situación que ha sido muy controvertida, y que con la presente investigación se pretende acreditar, ya que con este criterio vertido por la Sala Constitucional, se violenta el principio de doble instancia, al impedirse recurrir una resolución que a todas luces restringe un derecho fundamental como lo es la libertad de tránsito, y con ello causa un gravamen irreparable, pero como se indicó será en los siguientes capítulos que se abordará el tema.

Se cuenta con una serie de resoluciones emitidas en etapa preparatoria e intermedia que pueden ser recurridas, como por ejemplo, la resolución que impone o prórroga la prisión

preventiva, la que ordena la desestimación, decreta un sobreseimiento, la resolución que dispone la tramitación compleja de una causa, la resolución que acoge o rechaza la protección procesal entre otras.

El gravamen es una situación que debe ser analizada con detenimiento por el Juez, al momento de resolver o pronunciarse sobre una apelación, pues dependiendo de la resolución dictada podría en realidad causarse un verdadero perjuicio a alguna de las partes, y desafortunadamente en la práctica la tendencia de los Tribunales ha sido rechazar muchos de los recursos de apelación por ausencia de gravamen sin tener claro cuál es su verdadero significado.

El término gravamen irreparable también ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia Española, de la siguiente manera: “Carga obligación que pesa sobre alguien” (Diccionario de la Lengua Española, 1994, p.1057).

Ahora bien, de las definiciones citadas, puede arribarse a las siguientes conclusiones: en primera instancia se parte que en el ordenamiento jurídico Costarricense, existe taxatividad objetiva a la hora de impugnar una resolución emitida por un Juez, pues solo son algunos los pronunciamientos pueden ser recurridos, pero si analizamos el concepto de gravamen irreparable citado y por la forma en que se encuentra redactado el artículo 437 del Código Procesal Penal, se podría afirmar que la taxatividad objetiva para apelar una resolución no es tan estricta, por dos razones: no se establece en forma expresa las resoluciones impugnables, por lo que simplemente es enunciativo al permitir valorar la posibilidad de que la resolución causante de un gravamen o perjuicio irreparable sea objeto del recurso de apelación, situación que quedará a criterio del juez conocedor de la causa, valorando la admisibilidad del recurso, verificando si en realidad la resolución impugnada causa gravamen irreparable al constatarse que con la misma se afecta un derecho fundamental. Sin embargo gravamen irreparable es un concepto jurídico indeterminado el cual resulta, a todas luces, subjetivo y tal subjetividad, va a estar definida por la apreciación del juzgador. Por lo cual podría concluirse que el Código Procesal Penal no establece una lista taxativa de cuáles pueden ser la resoluciones recurribles, si no que se trata de una lista enunciativa y cuestionable desde el punto de vista de la seguridad e igualdad jurídica.

Corolario de lo anterior, podemos afirmar que es distinto, el presupuesto establecedor de que se podrán apelar aquellas resoluciones en las que se pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación, ya que esta sería una circunstancia de verificar si acontece o no dicho presupuesto, el cual se determinará del estudio del caso concreto; y de constatarse tal situación, deberá analizarse si la resolución que se emitió cuenta con fundamento para tal decisión, porque de lo contrario deberá declararse con lugar la apelación.

Es importante agregar a lo ya expuesto, que otro de los requisitos para que un recurso de apelación prospere, es que la parte impugnante, indique el gravamen causado con la resolución emitida, pues si no existe perjuicio alguno, el recurso deberá ser rechazado.

En cuanto a la interposición del recurso de apelación, según lo dispone el artículo 453 del C.P.P, este recurso será interpuesto de forma inmediata ante aquellas resoluciones que así lo permitan y hayan sido dictadas de forma oral, en ese momento únicamente se expondrá de forma somera los motivos del agravio, ya que el fundamento en su totalidad deberá ser expuesto ante el Tribunal en alzada, además las partes cuentan con la posibilidad de ofrecer prueba para que sea analizada por el superior. En el caso que la resolución haya sido dictada de forma escrita, las partes cuentan con el plazo de tres días contados a partir del día de la notificación para interponer el recurso.

Cuando, se haya interpuesto el recurso de apelación, el Despacho deberá ponerlo en conocimiento de las partes por el plazo de tres días, para que, si a bien lo tienen, interpongan la respectiva contestación del recurso. Si se interponen adhesiones sobre la apelación presentada, en igual sentido, se correrá traslado a las otras partes para que contesten dicha adhesión; vencido los plazos otorgados para contestar los recursos interpuestos, sin más trámite se remitirán las actuaciones al tribunal de alzada para que este proceda a señalar una audiencia oral con la presencia de las partes, donde decidirá la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, todo en una misma audiencia, debiendo resolver de forma oral, y solo en caso excepcional por lo avanzando de la hora o por conocerse de un asunto de tramitación compleja, se podrá diferir la resolución hasta por veinticuatro horas.

2.7.- El Principio de doble instancia y su relación con el recurso de Apelación:

El Principio de doble instancia es la posibilidad de impugnar un fallo ante un superior por parte del interviniente que considere que con la resolución emitida se le está causando perjuicio; el derecho a la doble instancia es propio de los procesos penales y encuentra respaldo internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y en la Convención sobre Derechos Humanos, tratados internacionales estos que han sido ratificados por Costa Rica.

La Sala Constitucional en su voto número 014952-2011, de las nueve horas con veintiún minutos del dos de noviembre del dos mil once, se pronunció en cuanto al principio de doble instancia, y en lo que interesa indicó lo siguiente:

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala es clara y reiterada en reconocer que el derecho a la doble instancia, consiste en el derecho fundamental que tiene toda persona imputada de un delito dentro de una causa penal, a recurrir la sentencia condenatoria dictada en su contra, para que un órgano superior revise lo resuelto en primera instancia. Este derecho se desprende claramente del artículo 8, punto 2, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que integra las garantías del debido proceso tutelado en el artículo 39 de la Constitución Política. Sin embargo, cabe resaltar que en reiteradas ocasiones, esta Sala ha señalado que tal como lo establece la citada Convención, el principio de doble instancia está referido únicamente a la materia penal, por lo que puede ser exigido su estricto cumplimiento únicamente dentro de un proceso de esa naturaleza y bajo determinadas circunstancias, y no así en otros procesos judiciales de distinta índole. Así las cosas, tratándose del ámbito civil o laboral, el legislador se encuentra facultado para diseñar los procedimientos aplicables a cada materia según su naturaleza y particularidades, con el fin de garantizar el principio de justicia pronta y cumplida reconocido en el artículo 41 constitucional, siempre que estos diseños procesales cumplan con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por otra parte, resulta importante mencionar que el principio de la doble instancia dista de significar un derecho irrestricto o ilimitado para que todas las resoluciones que se dicten en un determinado proceso -incluso penal- puedan ser

recurridas ante un superior, sino, más bien, se reconoce la posibilidad de acceder a una doble instancia respecto de aquellas resoluciones que dan por terminado el proceso, o bien, las que por su naturaleza tengan efecto propio, ya que el resto de los autos o resoluciones pueden ser revisadas a través de otras instancias, incluso mediante la impugnación que procedería contra la resolución final. Permitir la posibilidad de impugnar todas las resoluciones que se dicten en un proceso, sí implicaría un entramamiento del sistema judicial en perjuicio del principio de justicia pronta y cumplida ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 282-90, 300-90, 1058-94, 486-94, 1129-90, 6369-93, 2365-94, 852-95, 5927-96, 5871-96, 6271-96, 3333-98, 2004-8927, 2004-11071, 2005-2005, 2005-8927, 2005-7988; y, especialmente, sentencias 2008-11015 y 2009-10549 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 014952-2011, de las 09:21 horas del 02 de noviembre del 2011).

Del análisis del mencionado voto, se logra establecer que el principio de doble instancia se encuentra directamente relacionado con los procesos penales; con este principio se reconoce el derecho de las partes a interponer un recurso de apelación contra la resolución o sentencia que ponga fin a un proceso penal y afecte los derechos de algún interviniente, además es importante hacer ver que no se reconoce el derecho a la doble instancia sobre cualquier tipo de resolución, ya que el admitir dicha posibilidad traería consigo un retraso en la resolución de la causa, así como en la congestión judicial a nivel general.

Ahora bien, la Sala Constitucional en diversos votos, ha indicado que el principio de doble instancia, se encuentra referido únicamente al proceso penal y propiamente al derecho ostentado por la parte de recurrir la sentencia causante de perjuicio, no obstante, resulta trascendental apuntar que Costa Rica, firmó la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, el 22 de noviembre de 1969 y la ratificó, como parte de su derecho interno, mediante Ley N° 4534 el 23 de febrero de 1970, procediendo a hacer el depósito de dicho instrumento internacional el 04 de agosto de 1970; el 07 de febrero de 1980 aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>).

La mencionada Convención Internacional de Derechos Humanos en cuanto al principio de doble instancia en su artículo 25, dispone lo siguiente:

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados Partes se comprometen: **a)** a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; **b)** a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y **c)** a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención IDH, Art. 25).

Puede concluirse que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la regulación del recurso de apelación es más amplia que lo dispuesto en el Código Procesal Penal de Costa Rica, pues en este se indica que se permite la apelación en contra de aquellos actos los cuales violenten derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la Ley y dicha Convención. Como se analizó, el recurso de apelación dispuesto en artículo 25 de la Convención, se encuentra directamente relacionado con los procesos penales, requiriéndose con dicha apelación que un superior en grado de quien emitió el auto, revise tanto su legalidad así como los requisitos objetivos y subjetivos, por lo cual se está hablando de una segunda instancia.

Por instancia se puede entender, cada una de las etapas de un proceso penal (preparatoria, intermedia, de juicio, apelación y ejecución); apelación y segunda instancia son términos que se encuentran de la mano, con el principio de doble instancia y en ellos se plantea la posibilidad de que un tribunal de categoría superior fiscalice y corrija los errores de la resolución recurrida, donde podrá confirmar o revocar y sustituir, total o parcialmente, la misma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva vs Venezuela ha establecido que la garantía de la doble instancia otorga mayor credibilidad al acto

jurisdiccional del Estado, brindando mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009, parra. 89).

A modo de conclusión en cuanto al tema del principio de doble instancia y su relación con el recurso de apelación, puede indicarse que representa una facultad de la persona que se encuentre inmersa dentro de un proceso penal, a recurrir la resolución que ponga fin a un proceso o violente sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley, y los tratados internacionales suscritos por Costa Rica, siendo esta una garantía del derecho de defensa, que un Juez superior en grado, revise dicha resolución verificando si la misma se encuentra debidamente fundamentada y si cumple con los requisitos objetivos y subjetivos, evitándose con ello que se cometan arbitrariedades y violaciones de los derechos fundamentales.

2.8.- Línea Jurisprudencial en cuanto al dictado de la prisión preventiva emitida por los Tribunales de Flagrancia y la posibilidad de no recurrir dicha resolución:

Este apartado de la investigación, se enfoca principalmente en el detalle del camino que ha tomado nuestra jurisprudencia en los últimos años, hacia la aplicabilidad de las medidas cautelares en el procedimiento de flagrancia. Para ello, hay que considerar los aspectos desarrollados en las resoluciones de los despachos judiciales donde se atienden asuntos de este tipo, así como la necesaria consideración de la línea que, respecto al tema de fondo de este estudio, se ha desarrollado por la Sala Constitucional y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo anterior sin demérito de considerar los alcances y obligatoriedad derivada de los instrumentos internacionales que se han suscrito por nuestro país y que necesariamente inciden o deben ser considerados en la aplicabilidad de la prisión preventiva en general pero sobre todo materia de flagrancia.

Tal y como se ha venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, existen elementos de necesaria consideración en el abordaje de la temática del dictado de medidas cautelares, específicamente hablamos de la prisión preventiva en los procesos de flagrancia, por lo cual es meritorio poder observar cuáles han sido los aspectos desarrollados por los jueces de la

República, los señores Magistrados de la Sala Tercera así como de la Sala Constitucional y porque no, observar la consonancia de dichas resoluciones de cara a las obligaciones que a nivel internacional el país ha asumido mediante la suscripción de instrumentos internacionales (Tratados o Convenios), los cuales han sido debidamente ratificados por el Estado costarricense.

A manera de resumen, debemos partir que la regla general en el procedimiento de flagrancia, tal y como se citó anteriormente, a diferencia de la tramitación ordinaria, reside en la eliminación de las etapas preparatoria e intermedia, conservando actos procesales como medidas alternativas y procedimiento especial abreviado. Asimismo, se distingue por la competencia de un mismo tribunal para toda la actividad del proceso, y finalmente destaca el tope para la prisión preventiva y la realización del debate (quince días hábiles), lo cual demuestra la intención de la ley por aportar un proceso más rápido.

Por lo anterior, es muy importante desde la perspectiva del tema que nos ocupa, poder analizar las diversas interpretaciones que se han apuntado respecto al procedimiento de flagrancia y específicamente en materia del dictado de prisión preventiva y la posibilidad de que ese dictado cautelar, se pueda revisar con el fin último de que exista garantía para la aplicabilidad de esa medida que, como bien sabemos, es de carácter excepcional, de ahí la especificación que dispone la norma para aplicarla.

Asimismo, resulta trascendental, desde la perspectiva jurídica del debido proceso entre otros principios constitucionales que, cuando se aplique dicha medida, se consideren los elementos necesarios para la aplicabilidad de esa figura, por lo cual merece la posibilidad de que la resolución impuesta pueda revisarse, o sea, pueda ser objeto de recurso, lo anterior considerando lo dispuesto por el artículo 452 del Código Procesal Penal, sobre todo por el daño irreparable que podría causarse al imputado, no sólo desde la perspectiva de la mera imposibilidad de libre tránsito, sino de los aspectos, que podrían considerarse accesorios pero no menos importantes. Hablamos de las consecuencias de carácter moral, social y de imagen que podrían lesionarse con la aplicación de esta medida cuando no se consideren a cabalidad los elementos para su interposición. Lo anterior por cuanto, al darse la aplicación de dicha medida, se afecta de manera directa los diversos ámbitos de la persona y por ende es muy

discutible, y por qué no decirlo, hasta subjetiva la valoración de que “no se causa un daño irreparable”, tal y como se ha sostenido en algunas resoluciones que señalaremos adelante.

En ese sentido, y entrando en el análisis de la jurisprudencia constitucional, examinando la resolución que abordó de un recurso de Hábeas Corpus en materia de aplicabilidad de la privación de libertad de manera preventiva por parte de un juez de flagrancia, al cuestionarse la improcedencia o posibilidad de vicios para que el mismo juez, conforme lo dispuesto en el artículo 430 del Código Procesal Penal, se pronunciara respecto a la solicitud de aplicación de medida cautelar (prisión preventiva), el Tribunal Constitucional ha mantenido la posición de que:

(...) la norma se limita a establecer que “el juez penal” resolverá sobre la solicitud de prisión preventiva, noción que no resulta, por sí misma, ni excluyente del Tribunal de Flagrancia, ni necesariamente vinculada al Juzgado penal ordinario al que finalmente se trasladó el proceso. Por el contrario, de forma expresa, en las directrices adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en las sesiones #14-09 del 27 de abril de 2009, artículo XIX, y #31-09 del 7 de septiembre del 2009, artículo VII, sobre los procesos de flagrancia, se estipula que **es el Juzgador que conoce de la primera audiencia de flagrancia quien, pese a no resultar finalmente competente para continuar tramitando el proceso, debe pronunciarse sobre la petición que se haya planteado de aplicación de medidas cautelares**: “3.4. Se valorará en primer lugar si la detención obedece a una de las hipótesis de flagrancia. De no ser así, la audiencia resolverá sólo sobre medidas cautelares y se ordenará el trámite ordinario del asunto; en estos casos el juez penal de la etapa preparatoria receptor quedará vinculado por lo resuelto y los recursos se formularán ante el Tribunal del Procedimiento Ordinario según corresponda (Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 00359-2014, de las 14:30 horas del 14 de enero del 2014) (énfasis agregado).

Lo anterior evidencia la imposibilidad de presentar recurso ante el juez de flagrancia pese a ser él quien declara la resolución que ordena la aplicación de prisión preventiva, sobre todo considerando que el asunto finalmente se traslade a la vía ordinaria. Más bien, consideró

la Sala Constitucional que “(...)obligar a que el asunto deba conocerlo el Juez a quien se está trasladando la causa no es mejor garantía para los derechos de los encartados, sino que, por el contrario, implicaría demorar el conocimiento jurisdiccional de la procedencia de la medida”(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Res. N° 2009018816, de las 15:46 horas del 15 de diciembre de 2009).

En el caso bajo análisis la Sala no encontró que con las disposiciones adoptadas se infringiera la libertad personal del tutelado, por lo que desestimó el recurso.

Corolario de lo anterior y en consonancia con el planteamiento hipotético que aborda el presente estudio, la Sala Constitucional define que acarrear el asunto para que deba conocerlo el Juez, a quien se está trasladando la causa, no es mejor garantía para los derechos de los encartados, ergo, es más garante en materia de derechos que el conocimiento de la solicitud de medida cautelar de prisión preventiva sea conocida por el juez de flagrancia, no obstante, es omisa en cuanto a la posibilidad de una doble instancia rogada expedita dentro de ese ámbito de competencia que pueda verificar, a manera de garantía, el cumplimiento y valoración efectiva de los elementos detallados por la norma para aplicar la citada medida.

Lo anteriormente expuesto, al resolverse por parte del juez de flagrancia lo relativo a la aplicación de la medida cautelar y ante un eventual traslado a un juez penal en vía ordinaria, contrastaría con lo resuelto en sentencia más reciente dictada por ese mismo Tribunal Constitucional en cuanto ha dispuesto que:

[...] esta Sala es del criterio de que corresponde, según el artículo 258 del Código Procesal Penal al Tribunal de juicio, al Tribunal de apelación y a la Sala de Casación Penal respectivamente, según la fase en que se encuentre el proceso, valorar la procedencia, mantenimiento o no de una medida cautelar, mediante una resolución debidamente fundamentada, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto, para garantizar que si resulta necesario que la persona juzgada permanezca en prisión, siempre exista una resolución jurisdiccional en que ello se disponga y se señalen los motivos en que se fundamenta lo resuelto. Es entendido que cada uno de los tribunales que tiene a su encargo el proceso, al disponer sobre la cesación o mantenimiento de la medida, deberá tomar en consideración no sólo el plazo por él

requerido para cumplir con la etapa procesal a su cargo, sino también la eventual del recurso que pudiera ser interpuesto. En todo caso en el párrafo último del señalado artículo, en lo que a la Casación se refiere, se dispone ‘la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad’ no sólo si fuere necesario resolver, sino también en caso de disponer el reenvío [...] (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2012-16848, de las 11:30 horas, de 30 de noviembre de 2012) (Énfasis agregado).

Debe destacarse de lo anterior que, de cara a la hipótesis que nos hemos planteado al inicio de este trabajo, la Sala Constitucional señala que con fundamento en el artículo 258 del Código Procesal Penal corresponderá al Tribunal de juicio, al Tribunal de apelación y a la Sala de Casación Penal respectivamente, según la fase en que se encuentre el proceso, valorar la procedencia, mantenimiento o no de una medida cautelar, mediante una resolución debidamente fundamentada, nótese que en esa misma línea dispuesta en el 258 citado, cabe cuestionarse si entonces debe considerarse al juez de flagrancia cuando disponga la aplicación de la prisión preventiva, pero no como revisor de su mismo acto, sino una especie de juez de garantía que revise lo resuelto por el juez de flagrancia.

Respecto a la acepción que citamos en el párrafo anterior, la Sala Tercera aludiendo a la jurisprudencia constitucional, señala que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que cuando el artículo 430 del Código de rito, alude a la frase “*juez penal*” no se refiere a uno en particular. Al respecto, es importante aclarar que en esa oportunidad (Resolución 2013-00401, de 10 horas del 22 de marzo de 2013) se discutía la legitimidad de la intervención del juez penal del procedimiento preparatorio que resulta vinculado por lo resuelto por los Jueces de juicio encargados del trámite para delitos en flagrancia y responsable de la prórroga de la prisión preventiva que deba dictarse en los casos en los que precisamente se hubiese optado por una tramitación ordinaria del proceso (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2013-00401, de 10 horas del 22 de marzo de 2013). Este señalamiento nos lleva a plantearnos la interrogante sobre cuál es la naturaleza y la concepción que debe tenerse de la figura del juez de flagrancia.

En esa coyuntura, siendo que la Sala Constitucional dispone que es entendido que cada uno de los tribunales que tiene a su encargo el proceso, al disponer sobre la cesación o mantenimiento de la medida, deberá tomar en consideración no sólo el plazo por él requerido para cumplir con la etapa procesal a su cargo, sino también la eventual del recurso que pudiera ser interpuesto. Si analizamos la argumentación referida, podría interpretarse que la resolución que se emita por el juez de flagrancia respecto a la aplicación de la medida cautelar pueda ser objeto de recurso, ello en consonancia con lo dispuesto por el 452 del Código Procesal Penal, lo cual ratificaría nuestra tesis de que puede establecerse esa posibilidad de recurso, sobre todo por el daño irreparable que podría causarse al imputado.

Parte de las apreciaciones que debemos considerar a efectos de poseer mayor amplitud de criterio y que derivan del procedimiento de flagrancia, es que existe variedad de interpretaciones en cuanto a cuál es la autoridad judicial encargada del trámite luego de dictada una sentencia condenatoria en el procedimiento expedito para los delitos en flagrancia y deba ampliarse el plazo inicial de prisión preventiva, lo cual no deja de ser importante de valorar en el presente estudio. En ese sentido, la Sala Tercera ha señalado:

(...)Posición de esta Sala. En primer lugar debe asentarse que, en tesis de principio, como bien lo entienden los distintos operadores judiciales, la interpretación de las normas procesales debe atender a su literal, excluyéndose la interpretación extensiva, según lo dispone el artículo 2 del Código Procesal Penal. Sin embargo, es cierto también, que se impone tomar en cuenta la naturaleza del procedimiento penal del que se trate y que, si bien, el repetido artículo 430 aludido, indica que en lo no previsto debe acudir a las reglas de prisión preventiva que existen en el Código Procesal Penal, se entiende para el procedimiento penal ordinario, ello no significa que el procedimiento de flagrancia se convierte automáticamente en un proceso ordinario y menos que pueda retrotraerse a una etapa anterior preparatoria que ni siquiera está previstas en el procedimiento de flagrancia, para efectos de determinar la competencia sobre el dictado de prisiones preventivas. Entender que, dictada la sentencia, en adelante, el juez natural para conocer del caso será el juez penal del procedimiento preparatorio de la circunscripción correspondiente, implica una interpretación

asistemática o incoherente de las distintas normas, puesto que se trasladaría a una autoridad judicial inferior, encargada ordinariamente de una etapa distinta cuál es la preparatoria, el conocimiento del asunto. Ello, sin mencionar que, en la práctica, un análisis como ese se traduce en enormes problemas operativos, toda vez que debe trasladarse innecesariamente el conocimiento de las causas a jurisdicciones distintas, en algunos casos, de aquellos en los que se encuentra la causa. (...)De ahí que, tampoco es correcto afirmar que la normativa procesal remite a la aplicación del plazo ordinario y extraordinario de la prisión preventiva del procedimiento penal común, pues, expresamente, el legislador no hizo esa distinción, sino que, por el contrario, remitió al procedimiento ordinario en lo no previsto, que no es el caso de la duración de tales períodos, expresamente fijados en quince días hábiles. No puede obviarse que ese fue el único parámetro fijado por el legislador, aún para un eventual plazo extraordinario de la prisión preventiva, en una aplicación analógica de las normas dirigida a favorecer los intereses del imputado, cuya privación de libertad estará sujeta al control jurisdiccional por períodos más cortos que los que prevé el procedimiento penal ordinario –artículo 2 del Código Procesal Penal. En ese sentido, no puede desconocerse que la autoridad judicial que ha sido designada por el ordenamiento jurídico para el conocimiento de la prórroga extraordinaria de prisión preventiva para los distintos tipos de procedimientos previstos es el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, por lo que en este supuesto corresponde a esta autoridad judicial el conocimiento de los asuntos. Además, tampoco puede desconocerse que durante la tramitación del procedimiento especial que nos ocupa, como se estableció con anterioridad, se admite el dictado de prórrogas adicionales a la prisión preventiva, con el dictado del fallo condenatorio, para asegurar la presencia del imputado al debate y/o en aquellos supuestos en que se considere procedente en virtud de recurso de apelación que ordene el reenvío del asunto (artículos 258, 329 y 430 del Código Procesal Penal). Finalmente, debe insistirse en que, sólo una vez que se ha agotado el cumplimiento de todos los plazos anteriores, esta Sala de Casación ostenta competencia para pronunciarse sobre la medida cautelar de cita. Lo anterior, guarda plena coherencia con el antecedente de la Sala Constitucional, transcrito líneas atrás, resolución 2012-16848,

de las 11:30 horas, de 30 de noviembre de 2012 que, aunque se refiere al proceso penal ordinario resulta aplicable para procedimiento previsto para los delitos en flagrancia. Según dicho pronunciamiento judicial, el designado de conocer la prisión preventiva del acusado es la autoridad judicial que tiene a su cargo la etapa procesal de la que se trate, siempre tomando en cuenta la duración de los plazos previstos.(...) (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2013-00401, de las 10 horas del 22 de marzo de 2013) (el resaltado es intencional).

De trascendental interés en el análisis que nos ocupa, conviene traer a colación la Consulta judicial facultativa formulada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José ante la Sala Constitucional, siendo que entre otros temas se consultó sobre la “**Imposición de medidas cautelares**”, donde se plantea en lo que interesa, que:

...de acuerdo con el artículo 430 del Código Procesal Penal, 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. El tribunal conforme a los parámetros establecidos en el Código y si lo considera proporcional y razonable impondrá la medida. **Es evidente que la prisión preventiva es la medida más gravosa que contiene el Código Procesal Penal, pues ella restringe la libertad ambulatoria de la persona. El artículo 39 de la Constitución Política exige el indicio comprobado para que una persona pueda ser detenida y presentada al juez. Cuando se solicite la prisión preventiva se debe fundamentar la resolución indicando si existen elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es con probabilidad el autor del hecho o bien haya participado en él. Esta valoración que realiza el Juez, no puede pasar de ser una valoración simplista, todo lo contrario, es un análisis de las diferentes pruebas (ya no indicios) que en ese momento la Fiscalía ha recolectado y que apuntan en forma positiva a que la persona que está siendo presentada al Juez, es con probabilidad el autor del hecho.**

Incluso, el tribunal puede recibir prueba ofrecida por las partes para la imposición o no de la medida, conforme al artículo 242, valorándola de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dando las razones por las cuales considera que existen sospechas suficientes de que el acusado haya cometido los hechos, donde se pueden ventilar aspectos relacionados con el cuadro fáctico. En virtud de que el procedimiento de flagrancia ha sido diseñado para que un mismo tribunal conozca de esta solicitud y pueda imponer cualquier medida cautelar incluyendo la prisión preventiva, esto podría afectar el principio de imparcialidad y objetividad del juez, así como el principio de inocencia del acusado. Contrario a lo establecido en la jurisprudencia constitucional y de la Sala Tercera de la Corte, el procedimiento de flagrancia obliga a los jueces de juicio a emitir criterios que fácilmente pueden comprometer su posición con respecto al caso, desde la perspectiva de la objetividad e imparcialidad” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2009-11099, de las 12:36 horas del 10 de julio de 2009).

De toda la argumentación anterior nos enfocaremos en lo relativo a la posibilidad de imponer cualquier medida cautelar incluyendo la prisión preventiva y la valoración de la posibilidad de recurrir el acto que la dicta. Valga resaltar que para los efectos de esta consulta se dio parte tanto a la Procuraduría General de la República como al Ministerio Público, quienes sobre el tema particular emitieron su criterio, mismo que pasamos a exponer, obviamente sin dejar de lado el análisis que finalmente emite la Sala Constitucional al respecto:

La Procuraduría General de la República contestó la audiencia que se le confirió señalando entre otras cosas lo dispuesto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia número 2008-00284 de las 9:45 horas del 7 de abril de 2008 y concluyendo al respecto:

(...)que el pronunciamiento que emite el juzgador al resolver sobre la aplicación de una medida cautelar, debe limitarse a confirmar la existencia de los peligros procesales que justifican la imposición de este tipo de medidas; y que el hecho de que un juez participe en la resolución de una medida cautelar no lo descalifica “per se”, para juzgar el caso en juicio; habría que concluir que, el hecho de que los mismos jueces conozcan de la solicitud de medidas cautelares y lleven a cabo el juicio, en el procedimiento para casos de flagrancia, no resulta en sí mismo violatorio del principio de imparcialidad del juez (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 2008-00284 de las 9:45 horas del 7 de abril de 2008).

Afirma la Procuraduría que una vez analizado el expediente judicial base de la consulta, se llega a la consideración de que no es admisible lo consultado en cuanto a ese aspecto. Los artículos 426 y 430 del Código Procesal Penal se impugnan, en cuanto no prevén recurso de apelación en contra de la declaratoria de flagrancia y el dictado de la prisión preventiva, respectivamente; pero según refiere la Procuraduría no existe constancia alguna en autos, de que estos actos procesales hayan sido impugnados en el asunto base de la consulta. Siendo que sobre el tema que nos atañe culmina señalando que:

Estima el Órgano consultivo que el derecho no resulta lesionado; en primer lugar, porque el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente en ningún texto constitucional, y el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se limita a reconocer el derecho del imputado a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior. Si bien es cierto, respecto a ciertos actos procesales se ha reconocido el derecho a la doble instancia, la Sala Constitucional ha sido enfática en señalar, que la doble instancia tampoco implica un derecho a recurrir todas las resoluciones que recaigan en un determinado proceso. El derecho a que un tribunal examine o reexamine, por vía de recurso, está referido a las resoluciones que ponen fin al proceso y las que tienen efecto propio, imponiendo a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación (Sentencia número 2008-00284 de las 9:45 horas del 7 de abril de 2008).

Finalmente, se destaca de lo argumentado por la Procuraduría que en cuanto al dictado de medidas cautelares, tampoco la resolución puede asimilarse a un fallo definitivo ni provoca una afectación irreparable. Tal y como lo dispone el artículo 257 del Código Procesal Penal, “cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida...” (Código Procesal Penal. At. 257), puede ordenarse la cesación de la medida cautelar; gestión que puede ser planteada por la defensa, en cualquier momento.

En relación con la falta de previsión del recurso de apelación contra la resolución que ordena la aplicación de medidas cautelares en el procedimiento de flagrancia, la Procuraduría señala que resulta fundamental indicar, que las particularidades de ese procedimiento especial, convierten esa “omisión” en una medida lógica y razonable. Según ese órgano asesor no puede perderse de vista, que, a través del procedimiento de flagrancia, se pretende el dictado de la sentencia a un plazo muy corto, y que entonces, la situación procesal del imputado estaría prontamente resuelta. Además que, en concordancia, se establece un plazo máximo de prisión preventiva de 15 días hábiles, evidentemente muy inferior al definido para un procedimiento ordinario, que haría inoperante un recurso de apelación. En ese orden de ideas indica que en ese sentido, la Sala Constitucional sostuvo la constitucionalidad del artículo 258 del Código Procesal Penal, cuestionado también por no prever recurso de apelación contra lo resuelto por el tribunal que conoce de la prórroga de la prisión preventiva y refiere a la Sentencia 2003-04925 de las quince horas veinticinco minutos del cuatro de junio del dos mil tres.

Por su parte el Ministerio Público, sobre lo consultado argumentó que en fallo 2008-165 de las 11:52 horas del 15 de febrero de 2008, la misma Sala Tercera, retoma y amplía su posición, en los siguientes términos:

[...] Así, cuando por circunstancias del funcionamiento del aparato judicial le corresponda conocer del fondo del proceso su imparcialidad está incólume, debido a que simplemente, se avocó a determinar si para efectos de la medida cautelar decretada, se cumplieron o no los requisitos normativos. Esta circunstancia implica que el pronunciamiento sobre la parcialidad o imparcialidad del juez que conoce en

diferentes momentos del proceso, primero sobre la medida cautelar de prisión preventiva, y luego su participación como integrante del Tribunal de Juicio, para conocer del fondo de la causa, debe ser analizado casuísticamente, para establecer si, al hacer el juicio valorativo, el juzgador comprometió su criterio sobre el caso y si su primera intervención en el proceso puso en riesgo el derecho del imputado a ser juzgado por un Tribunal imparcial [...] (Sala Tercera, voto número 2008-165 de las 11:52 horas del 15 de febrero del 2008).

Asimismo, en cuanto a la posibilidad de recurrir la sentencia de medida cautelar dicho Ministerio indica que:

La carencia de un recurso de apelación contra la imposición de una medida cautelar o reconocimiento de los requisitos de flagrancia, en nada violenta el debido proceso. En todo caso, señala que el cuestionamiento de la falta del recurso de apelación a la imposición de la prisión preventiva, no se encuentra legitimado, por no haber sido planteado en el caso base, es decir, no es objeto de discusión en el asunto invocado para la presentación de la consulta y no podría admitirse una consulta judicial, por un interés académico, ni frente a una expectativa de acaecimiento de circunstancias que podrían implicar la aplicación la norma consultada (Sala Tercera, voto número 2008-165 de las 11:52 horas del 15 de febrero del 2008).

Finalmente, en su análisis la Sala Constitucional señala:

Ahora bien, la Sala reconoce que el hecho de que sea la misma integración del tribunal la que realice la primera y segunda parte de la audiencia, podría facilitar que en determinados supuestos, se vulnere el principio de imparcialidad. Ello hace necesario, que en protección a ese principio, se requiera la organización del Tribunal de Flagrancia, de manera que un juez realice la primera parte de la audiencia y sean otros miembros del Tribunal los que integren en la segunda parte, a fin de evitar cualquier posible contaminación, medida ésta de corte administrativo que bien podrá ser dispuesta, sin necesidad de norma legal que la imponga. La opción para que un juez del tribunal se entienda de lo correspondiente al procedimiento preparatorio e

intermedio, tiene su sustento legal en lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin encontrarse razón alguna para que en el procedimiento de flagrancia que se analiza se exija una garantía mayor, para que esa parte del proceso también sea atendida por un tribunal pluripersonal.” (el subrayado es intencional) (Sala Tercera, voto número 2008-165 de las 11:52 horas del 15 de febrero del 2008).

Asimismo y sobre el tema que nos interesa el Tribunal Constitucional argumenta lo siguiente:

Principio de doble instancia no resulta vulnerado. En relación con el segundo aspecto impugnado, esto es, que no procede el recurso de apelación contra lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal, considera esta Sala que no lleva razón el accionante. El recurso de apelación no es una garantía prevista en la Constitución Política. Ésta, lo único que señala en el artículo 42 es que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. La Convención Americana de Derechos Humanos es la que contempla el derecho de recurrir como garantía, al señalar en el numeral 2 inciso h) que durante el proceso toda persona tiene: “...h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” La resolución que concede la prórroga de la prisión preventiva no es asimilable a un fallo. Se trata, de una revisión o constatación de la permanencia de las causales que originaron la prisión preventiva que en su oportunidad procesal, tuvo la posibilidad de ser apelada y que no decide el fondo del asunto, solamente prorroga la ejecución de una medida cautelar. Sólo en el caso de que la solicitud de prórroga planteada por el Ministerio Público se fundamente en nuevas circunstancias, conforme se señaló, es requisito esencial otorgar audiencia a la defensa para que se pronuncie al respecto, ofrezca la prueba que estime pertinente y eventualmente, solicite la celebración de la vista que prevé el artículo 242 párrafo final. Por otra parte, el hecho de que sea el Tribunal de Casación Penal, quien decida sobre el otorgamiento de una prórroga de la prisión preventiva en el caso del vencimiento del plazo, constituye un reforzamiento de la garantía de control periódico de la prisión preventiva, por tratarse de una de las más altas instancias judiciales, lo cual es acorde a la orientación político criminal del Código Procesal Penal, que

pretende un fortalecimiento de las garantías y exige requisitos calificados para acordar y mantener una prisión preventiva, pero ese Tribunal carece, según la organización del Poder Judicial, de un superior que revise sus fallos. Es posible solicitar ante el tribunal de instancia, una medida sustitutiva a la prisión y en caso de que ésta sea rechazada, cabe plantear el recurso de apelación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en artículo 256 párrafo primero del Código Procesal Penal, según el cual: "...la resolución que [...] rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo." Asimismo, el artículo 257 señala como una de las causales de cesación de la prisión preventiva, que nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; razón por la cual, la defensa tiene la posibilidad de plantear la gestión pertinente ante el tribunal respectivo. El accionante alega que además se lesionan los artículos 7.6, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 7.6 no se vulnera en modo alguno, porque esta norma lo que regula es el recurso de hábeas corpus, al señalar: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales..." El artículo 8.1 de la Convención citada tampoco resulta infringido, pues lo que esa norma establece es el derecho a un proceso justo en plazo razonable, al disponer: "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 a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." Esa disposición a lo que hace alusión es a la garantía misma –dentro del proceso penal- del juicio oral y público en un plazo razonable, a la cual, atiende el establecimiento de plazos de duración del proceso (artículo 171 Código Procesal Penal). El artículo 8.2 de la Convención, que también se acusa como lesionado por la norma impugnada, lo que prevé es el estado de inocencia, al referir: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad." Ese principio está

contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, principio que no se lesiona con la prisión preventiva y su mantenimiento, si se toma en consideración que es la propia Constitución en el artículo 37, la que prevee la posibilidad de la detención y de la prisión preventiva (en el mismo sentido, lo autoriza el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Ello por cuanto las garantías no son irrestrictas o absolutas, admiten limitaciones y excepciones en aras de la tutela de los diversos intereses que confluyen en la sociedad; en este caso, en el proceso penal. **VI.- Conclusión.** Por las razones expuestas, considerando que la norma impugnada no viola los principios de defensa ni doble instancia, procede declarar sin lugar la acción interpuesta. No obstante, la Sala considera necesario aclarar que cuando la prórroga de la prisión preventiva a que se refiere el artículo 258 del Código Procesal Penal se solicita con base en nuevas circunstancias, debe darse audiencia a la defensa, y si ésta lo solicita, realizarse vista (Sentencia número 2003-04925 de las 15:25 horas quince horas del 04 de junio de 2003. En el mismo sentido la sentencia 2008-08259 de las 14:44 horas del 14 de mayo de 2008 y 2009-10547 de las 14:48 horas del 01 de julio de 2009).

Concluyendo que el artículo 430 del Código Procesal Penal dispone que cuando deba solicitarse un plazo de prisión preventiva superior a los quince días hábiles, deben aplicarse las reglas ordinarias correspondientes a la prisión preventiva y el encargado de resolver la solicitud será el juez penal, por lo que podrá impugnarse dicha medida ante el tribunal respectivo, para determinar que: “no se infringen los principios del debido proceso por el hecho de que la audiencia sea oral y pública, ni por la inexistencia del recurso de apelación contra la resolución que decida sobre la aplicación del procedimiento de flagrancia y la aplicación de medidas cautelares”(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2009-11099, de las 12:36 horas del 10 de julio de 2009) (subrayado intencional).

Es importante destacar que, en cuanto a la aplicación del artículo 437 del Código Procesal Penal como objeto de acción de inconstitucionalidad y la posibilidad de recurrir, la Sala ha señalado que:

En efecto, se ha establecido que la aplicación de la citada norma en cuanto solo

admite el recurso de apelación contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe, no violenta el debido proceso, porque no es obligación del legislador otorgar una segunda instancia para todas las resoluciones y actuaciones del proceso, sino, solo respecto de la sentencia condenatoria o aquellas que causan un gravamen irreparable (art. 8.2.h) de la Convención América sobre Derechos Humanos. Ver entre otras las sentencias de la Sala No. 0300, 17:00 horas, 21 de marzo, 1990; No. 01550, 15:15 horas, 3 de marzo, 1999; No. 07665, 16:27 horas, 6 de octubre, 1999; No. 08989, 15:45 horas, 17 de noviembre, 1999, y No. 02585, 14:52 horas, 22 de marzo, 2000 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Res: 2004-10040, de las 14:40 horas del 13 de setiembre de 2004).

Nótese que de lo anterior se desprende la ineludible referencia a la consecuencia del daño irreparable conforme se dispone en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aspecto medular de la presente investigación y que tal como se ha planteado a lo largo de este trabajo no puede obviarse la afectación que en muchas ocasiones pueda ocasionarse al imputado, lo anterior no sólo por cuestiones mediáticas que pueden afectar su imagen, sino también por situaciones que en el ámbito personal puedan convertirse en un daño irreparable.

Lo anterior por cuanto como bien es sabido uno de los fenómenos que socialmente se ha convertido en costumbre, es el juicio mediático previo a la emisión de cualquier resolución judicial lo que implica las declaratorias de prisión preventiva, lo cual se ha convertido en parte de las presiones que el juez debe enfrentar, pues se cuestiona hasta la integridad personal del juez más allá de la profesional, es tal el grado de presión que se ejerce que se deja de lado el principio de inocencia, porque en medio de las consideraciones en cuanto a la “justicia pronta y cumplida”, así como la “ejemplaridad” y otras consideraciones que pretenden hacer el procedimiento directísimo, se omite el hecho de que una persona no es menos inocente que otra por la simple circunstancia de haber sido sorprendida en un momento en que, **en**

apariencia, cometía un delito, dejando de lado que ambas personas se encuentran igualmente protegidas por el principio de inocencia, hasta tanto no exista en su contra sentencia firme.

Todos estos aspectos, desde esta perspectiva, nos llevan a plantearnos la posibilidad de considerar la creación de una instancia de revisión de garantía que posterior a la emisión de la resolución que dicte la medida cautelar de prisión preventiva, en caso de ser recurrida, aborde, como garantía tanto para el imputado como para el juez de flagrancia, el escrutinio de los elementos que llevaron al juez a la determinación efectiva de la medida.

Recordemos que se han realizado muchos planteamientos y estudios sobre las garantías en el proceso de flagrancia, en contraste con las que existen en el proceso ordinario, donde se ha señalado posibles lesiones al principio de igualdad, y transgresiones a principios procesales en el juzgamiento especial para flagrancia, mismos que han concluido la posible inexistencia de un adecuado respeto al “debido proceso” dentro de dicho trámite. No obstante, debe considerarse que, si bien el procedimiento especial de flagrancia posee sus particularidades, debe revisarse y blindarse de manera tal que en aquellos aspectos que se pueda considerar una “ventana de duda” sea cubierta con las figuras que el mismo ordenamiento jurídico prevé para evitar como en el caso que nos ocupa un daño irreparable.

No obstante lo anterior, sobre este particular debe apuntarse que, si bien en materia de aplicación de medidas cautelares la Sala ha determinado que aquella persona imputada que no represente peligro para el desarrollo del proceso es distinta a la de la persona que no cumple con los requerimientos exigidos por la ley para el desarrollo adecuado del proceso, hay una línea muy delgada para llegar a esa determinación, la cual necesariamente debería ser revisada en una segunda instancia.

En este sentido, se analiza una tesis de grado que realiza un estudio pormenorizado desde la perspectiva Constitucional del Procedimiento Penal de Flagrancia, donde se destaca lo siguiente:

Ciertamente, la satisfacción del principio de justicia pronta y cumplida por parte del aparato coercitivo estatal, por poner un ejemplo a partir de las afirmaciones que hacen los investigadores, viene a redundar en beneficio tanto de las víctimas como de los imputados e imputadas. Pero, por sí mismo, no es apto para fundar un proceso respetuoso de la dignidad de las personas, ni mucho menos debe otorgársele capacidad rectora del proceso, de una magnitud tal que lo convierta en una especie de ventana para que el Estado pueda escapar a la aplicación de una serie de garantías, ya no inherentes solo al proceso penal mismo como expresión del Estado de Derecho, sino a la condición de persona humana que ostentan el imputado o la imputada y la víctima (Vivian Monge Herrera, La Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia, Trabajo Final de graduación, UCR, 17 de julio 2012, párrafo 45-46).

Asimismo, dentro de su análisis respecto a los principios procesales Monge Herrera, continúa señalando:

Respecto de esta exaltación que los autores hacen de unos principios procesales en perjuicio de otros, permite citarse extensamente a Issa, tanto por la claridad de las ideas que expresa como porque ellas han constituido un cristal a través del cual se ha decidido observar la realidad procesal de la flagrancia en Costa Rica. De este modo, Issa & Arias (1998, p. 77) afirman que: El debido proceso constituye una garantía compleja, integrada por varios principios, garantías y derechos que, en el tanto en que se encuentran contemplados en la Constitución se manifiestan en el Ordenamiento Positivo como fundamentales. Dichos principios, además, como elementos que son de una misma garantía, no pueden ser aplicados con prescindencia de otros sino, siempre, con la consideración de la existencia de todos, de tal manera que la garantía del debido proceso no resulte en ninguna forma menoscabada (Vivian Monge Herrera, La Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia, Trabajo Final de graduación, UCR, 17 de julio 2012, párrafo 47) (El resaltado es nuestro).

Por lo anterior, y como aspecto final del presente aparte, partiendo del análisis del panorama con el que contamos a la fecha en nuestro país resulta fundamental referirnos al control de convencionalidad, en cuanto a la posibilidad de recurrir toda decisión privativa de

derechos, considerando los parámetros que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la aplicación que al respecto ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, versus la interpretación del Tribunal Constitucional costarricense. Considerando el parámetro internacional, específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tenemos que en su artículo 25.1 dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: (...)b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial (Convención IDH, Art. 01).

Asimismo, en su artículo 7.6, dispone: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención...” (Convención IDH, Art. 01).

Y finalmente, debe necesariamente considerarse la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha considerado:

...La Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, por que falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (Corte IDH, Sentencia del 23 de agosto del 2013, Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador, parra, 102).

Como contraste a lo anterior, analizando el panorama de nuestro país, tenemos que no es posible impugnar la prisión preventiva dictada en fase de juicio, en el proceso de flagrancia

o la resolución que decreta el proceso de extradición porque, además de que no hay disposiciones legales que lo faculten, la Sala Constitucional, tal y como se ha citado en varias resoluciones detalladas en el presente trabajo, ha interpretado que el derecho al recurso contra la sentencia condenatoria (artículo 8.2.h de la CADH) es el mismo derecho de tutela judicial, en ese sentido vale resaltar lo esbozado en el siguiente extracto de sentencia:

...Considera el Tribunal consultante que la inexistencia de recurso contra la resolución que decreta el estado de flagrancia y la que acuerda una medida cautelar, infringe el debido proceso. Sobre el particular, debe decirse que no existe un derecho irrestricto a la doble instancia, y el hecho de que no se establezca en forma expresa la posibilidad de plantear el recurso de apelación, no violenta el debido proceso. El derecho a recurrir, de conformidad con el artículo 2.8.h (sic) de la Convención Americana de Derechos Humanos, esta previsto en relación con la sentencia condenatoria y no en relación con todas las resoluciones del proceso (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2009-11099 y voto N° 2004-10040).

Considerando todo lo anterior, ello lleva no solo a plantear la apertura de un debate acerca de la efectiva interpretación de la normativa internacional vinculante para nuestro país, sino también a pensar en la posibilidad del establecimiento de una instancia rogada de garantía, ante la cual se pueda recurrir la sentencia que dicte la prisión preventiva en flagrancia.

2.9.- Alcances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la obligación de los Estados partes de obedecer lo emitido en sus pronunciamientos.

Para la presente investigación y sus fines, resulta de importancia analizar lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y sus alcances como instrumento internacional ratificado por Costa Rica desde el año 1970, en el cual se establecen una serie de obligaciones que deben ser acatadas por los Estados partes, más aún tratándose de la libertad personal, la Convención Interamericana establece una serie de garantías que en tesis de

principio deben ser aplicadas por el Estado Costarricense, a la hora de ejercer adecuadamente el control de Convencionalidad, respetando los derechos humanos de todas las personas.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos fue un documento confeccionado en San José de Costa Rica, adoptado el 22 de noviembre de año 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; dicho convenio fue conocido también como Pacto de San José. Este convenio internacional, fue adoptado por Costa Rica, hasta el 14 de marzo de 1980, según Ley número 4534; la finalidad de este tratado es velar por el respeto de los derechos esenciales del ser humano bajo un régimen de libertad personal y de justicia social, promovidos en otros mecanismos como la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponiéndose en todos los convenios citados que los derechos de las personas no son otorgados por los Estados, si no que son propios de la persona humana por el simple hecho de ostentar dicha condición, y en ese sentido cada Estado parte tiene la obligación de respetar y proteger estos derechos.

Una de las características de la CIDH, es la obligación con que cuentan los Estados partes, de cumplir internamente con lo dispuesto en esta convención, que han suscrito y deben incorporar dentro de sus ordenamientos. Dentro de los derechos y deberes, que trae consigo el encontrarse suscrito a la Convención Interamericana de Derechos Humanos se encuentra lo dispuesto en el capítulo primero comprendido por dos primeros artículos, en los cuales se dispone lo siguiente:

Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano (Convención IDH, Art. 01).

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de

los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Convención IDH, Art. 02).

De los artículos citados, es de relevancia resaltar que los estados que han ratificado la Convención IDH, cuenta con la obligación de respetar lo dispuesto en ella, sobre los derechos humanos, además de garantizar el ejercicio y la protección de éstos. Sobre este tema, es de importancia citar lo establecido en el caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, en el que se resolvió lo siguiente:

La Corte estima que sobre los Estados Partes recae la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Con base en esta obligación, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que ha sido definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana (Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, 2001, parra. 186).

La protección que ofrece la citada convención (CIDH), tiene carácter coadyuvante y complementaria a la ley interna de cada Estado parte y por lo tanto no sustituyen el ordenamiento interno si no que sirve de complemento. Para que los convenios internacionales entren en aplicación, es necesario que el ordenamiento interno sea incapaz de proporcionar un remedio apropiado y oportuno a quienes aleguen ser víctimas de violación de sus derechos humanos.

Costa Rica al haber ratificado su suscripción con la CIDH, admitió la competencia de dicho convenio internacional, obligándose a cumplir las disposiciones establecidas en él, además de obedecer de manera integral el articulado de dicha convención, por lo cual deberá garantizar el respeto de los derechos humanos tutelados en la misma, velará por el

cumplimiento de cualquier disposición, recomendación o resolución que emane de sus órganos, y estas disposiciones tendrá carácter vinculante para los Estados miembros, bajo el apercibimiento de que, en caso de no cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas, podría someterse al estado a un proceso dentro de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el tema de la obligación de cumplir con lo dispuesto por la Convención IDH, se ha dispuesto por parte de la Corte IDH que a pesar que no se sea parte de un proceso internacional, en el caso que se haya emitido determinada jurisprudencia, solo por el hecho de ser parte de la convención, los Estado partes tiene la obligación de acatar los pronunciamientos resueltos, ejemplo muy enriquecedor sobre el tema es el caso *Gelman vs Uruguay*, del 20 de marzo del 2013, que en lo que interesa, cita lo siguiente:

Los casos en que el Estado no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, en donde, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas las autoridades públicas y todos sus órganos, incluidos por supuesto los jueces y otros órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana (Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, 2013, parra. 69).

2.9.1.- Control de constitucionalidad y control de convencionalidad

El control de constitucionalidad y de convencionalidad, son términos que, en algunas ocasiones, tienden a confundirse, pero del estudio de los mismos, a pesar de que cumple una función similar, el ámbito de aplicación es distinto, por lo que en el presente acápite se explicará en qué consiste cada término y su ámbito de aplicación.

El control de Constitucionalidad, es aquel que realiza el ordenamiento jurídico de un país, para adecuar sus normas internas de conformidad con lo establecido por la Constitución Política, con el fin de ejercer un control y garantizar los derechos humanos desde un punto de vista jurídico y político. En el caso de Costa Rica, el control de constitucionalidad lo realiza la Sala Constitucional, misma que se encarga de que las leyes que se crean y aplican se encuentren adecuadas a lo establecido por la Constitución Política.

Con la finalidad de obtener un panorama más claro de lo que debe ser entendido por control de constitucionalidad se citara un voto número 1995- 2313, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco de importancia sobre el tema, el cual fue emitido por la Sala Constitucional, que en lo que interesa reza lo siguiente:

VIII. Es necesario agregar que, por virtud de la reforma a la Constitución Política, se crea la Sala Constitucional, la cual entre sus amplias competencias tiene la de "declarar la inconstitucionalidad de las normas" (artículo 10). A su vez, la Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla esa competencia y solamente para señalar dos ejemplos, dispone: "Artículo 1°. La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y los del derecho internacional o comunitario vigente en la República, la uniforme interpretación y aplicación de los mismos y los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica." "Artículo 2°. Corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: (...) b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como de la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad..." Se hace más que notorio que la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención

Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-05-85 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 1995- 2313, de las 16:18 horas del 09 de mayo de 1995).

Con el mencionado voto, queda claro que la Sala Constitucional realiza una función armonizadora entre las normas internas e internacionales del país, fiscalizando desde luego siempre a favor de los derechos humanos, que debe garantizar y resguardar un Estado de derecho.

2.9.2.- Control de convencionalidad y su origen

El control de convencionalidad, tiene su origen con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Almonacid Arellano y Otro vs Chile*, en la sentencia del 26 de septiembre del dos mil seis, en la cual se estableció que era obligación de todos los Estados suscritos a la CIDH, de sujetarse a lo dispuesto en ella, tanto al momento de crear leyes en lo que respecta al Poder Legislativo, así como la aplicación de las mismas en lo que respecta al Poder Judicial, del mencionado cas se cita el extracto siguiente:

La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la

Convención Americana (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, 2006, parra. 123).

Del citado voto, se logra apreciar que todo Estado parte de la CIHD, tiene la obligación de garantizar el adecuado ejercicio de la misma, considerando su aplicación práctica y normativa interna. Asimismo se establece que es el Poder Judicial, quien cuenta con la obligación de velar por el debido cumplimiento del control de convencionalidad, con la finalidad de evitar que se violenten los derechos fundamentales reconocidos en las convenciones internacionales que haya suscrito.

La importancia que representa el control de convencionalidad, viene hacer analizada, en la sentencia Almonacid Arellano y Otros vs Chile en su acápite 24, que en lo que interesa se resolvió lo siguiente:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. **125.** En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, 2006, parra. 124-125).

Del mencionado extracto, queda claro que el Control de Convencionalidad, le corresponde aplicarlo a los Jueces de la República, quienes deberán de realizar una ponderación de intereses, debiendo aplicar siempre que sea más garantista de los derechos humanos por encima de la Ley y de la misma Constitución las convenciones internacionales que haya suscrito, y no será válido desaplicar una norma internacional con fundamento en el ordenamiento jurídico interno, verificándose que sea menos garantista de los derechos humanos, situación que encuentra apoyo en lo dispuesto por la Convención de Viena, en su artículo 27 el cual dispone lo siguiente: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 27).

Puede entenderse por control de convencionalidad, el mecanismo utilizado dentro del Poder Judicial por los Jueces, donde en armonía tanto con el derecho interno como internacional suscrito mediante convenios, tratados y otros, apliquen siempre la disposición legal que resguarde de la mejor forma los derechos fundamentales de todo ser humano dentro de la sociedad. Con el control de convencionalidad se pretende un adecuado equilibrio entre del derecho interno e internacional de cada Estado, siempre aplicándose el que mejor resguarde los derechos fundamentales.

2.9.3.- El control de convencionalidad en Costa Rica

En Costa Rica el control de convencionalidad encuentra respaldo en el artículo 7 de la Constitución Política, el cual dispone lo siguiente: “Los tratados públicos, convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día en que ellos designen, autoridad superior a las leyes (...)” (Constitución Política de Costa Rica, artículo 7).

Además el artículo 48 del mismo cuerpo legal cita lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental, establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10 (Constitución Política de Costa Rica, artículo 48).

De los numerales citados, se logra apreciar que tratándose de tratados o convenios internacionales, como por ejemplo la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los cuales protejan y tutelen derechos reconocidos dentro de la Constitución, donde se tiene claro que lo dispuesto por la Carta Magna tiene superioridad a lo establecido en la Ley; pero según los artículos mencionados en caso de que algunos convenios o tratados internacionales, protejan de mejor forma los derechos fundamentales, deberá prevalecer este sobre la misma Constitución Política.

Sobre este tema, resulta de importancia citar lo dispuesto por la Sala Constitucional en su voto 2000-008843 de las catorce horas cuarenta y seis minutos del cuatro de año dos mil, que en lo que interesa indicó:

[Sic] en realidad no se trata de la discusión de la prevalencia o no de un orden independiente sobre el ordenamiento interno, o viceversa, sino más bien de la prevalencia de los principios que rescatan y respetan la dignidad del ser humano y su libertad, tales como los principios "pro homine" y "pro libertate", expresión del sistema democrático (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto número 2000-008743, de las 14:46 minutos del 04 de octubre del 2000).

Además, en cuanto a los artículos 7 y 48 de la Constitución Política, la Sala Constitucional, realizó un análisis de los mismos en su voto número 1995-002313, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, que en lo que interesa, indicó lo siguiente:

Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la

Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución Política “De modo que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuanto los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo son aplicables en nuestro país en cuanto forman parte del Derecho de la Constitución, sino que en la medida en que brindan mayor cobertura o protección de los derechos aludidos, priman por sobre la Norma Fundamental (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto N° 1995-002313, de las 16:18 horas del 09 de mayo de 1995).

El citado voto constitucional, es claro al indicar que en temas de derechos humanos y siempre que sean más garantistas, van a prevalecer los convenios y tratados internacionales sobre la Constitución Política.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en distintas resoluciones emitidas, ha indicado que aquellos países que han suscrito la Convención IDH, cuentan con la obligación de realizar el control de convencionalidad, y dicha función recae exclusivamente en cada Juez como administrador de la Ley, garantizando el respeto de dicha convención apegado a lo establecido por el ordenamiento interno, de interés sobre este punto hay que citar un extracto del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en

cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, 2010, parra. 225).

En el mismo sentido del caso antes citado, y hablando sobre el control de Convencionalidad la CIDH, en el caso Gelman vs Uruguay, emitido del 20 de marzo del 2013, indicó lo siguiente:

El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, por lo que los mismos, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, deben controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados, con lo que adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse en el fuero interno, utilizando como parámetro las interpretaciones de la Corte (Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, 2013, parra. 93).

De los mencionados casos, se logra concluir que los Estados partes de la Convención IDH, cuentan con la obligación de realizar el control de convencionalidad, y dicho control recae sobre los Jueces como administradores de la Ley; pero pareciera que en Costa Rica, la Sala Constitucional se ha amparado en dichos casos, en la frase donde se indica que el control de convencionalidad deberá realizarse “*dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales*”, arrogándose con ello la Sala, tanto el control de convencionalidad como el de Constitucionalidad, pero no solo eso, ya que en la Ley de Jurisdicción Constitucional en sus artículos 1 y 2, le otorga a la Sala Constitucional la potestad de interpretar y aplicar el derecho internacional vigente en el país, además de interpretar las leyes internacionales en las que surja alguna duda sobre su aplicación; motivo por el cual queda claro que la Sala Constitucional cuenta con la facultad de realizar tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad.

En Costa Rica el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula la facultad de los Jueces ordinarios de aplicar o desaplicar disposiciones normativas, en el ejercicio de su función, citando lo siguiente:

Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional (Ley Orgánica del Poder Judicial, Art. 8).

De todo lo analizado, así como de los artículos citados y casos emitidos tanto por la Sala Constitucional como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que cuando surja duda sobre la constitucionalidad de una Ley, será la Sala Constitucional quien deberá ejercer el control de constitucionalidad; pero tratándose de normas internacionales sobre derechos humanos y, según lo dispuesto en el numeral 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será el Juez Ordinario el llamado a realizar el control de convencionalidad, quien podrá desaplicar aquellas normas internas que considere contrarias a lo dispuesto en Convención IDH, situación que encuentra respaldo en el caso supra citado de la Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros vs Chile, 2006, párrafo 124*, donde se estableció que los jueces ordinarios como depositarios y administradores de la Ley, deben y cuentan con la potestad de realizar el control de convencionalidad, siempre a favor de los derechos internacionales, ya que de lo contrario podría acarrear con ello, que la Corte IDH, intervenga en el caso concreto, donde podría haber existido una violación de los derechos humanos, y de corroborarse dicha situación, el Estado que incumpla con lo suscrito por la Convención IDH, podría ser sancionados según lo establezca la convención citada.

2.10.- Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al derecho que ostentan las personas de recurrir la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva.

En el presente capítulo se desarrollará, lo relativo a cuáles son los criterios que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la posibilidad de recurrir la resolución que decreta la prisión preventiva.

El artículo 07 inciso 06 de la CIDH en lo que respecta al derecho de recurrir la prisión preventiva, a indicado lo siguiente:

Derecho a la Libertad Personal: 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (Convención IDH, Art. 25).

El artículo citado es sumamente claro al establecer que toda persona privada de libertad, tiene derecho a impugnar ante un juez o Tribunal competente, para que este decida sobre la legalidad de su privación de libertad y si la orden que impuso tal medida se encuentra ajustada a las disposiciones nacionales e internacionales a las cuales se encuentra suscrito el Estado, cabe indicar que dicho artículo establece que el recurso contra este tipo de resolución no puede ser restringido ni abolido.

Ahora bien, hablándose propiamente del recurso que deber ser utilizado, contra este tipo de resolución, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su numeral 25 establece las características que debe ostentar el mismo, y en lo que interesa dispone lo siguiente:

Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención IDH, Art. 25).

Del mencionado artículo se logra establecer que los Estados partes, tienen la obligación de garantizar un recurso sencillo y rápido, contra las resoluciones que violenten derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, la Ley o la CIDH, para que un superior en grado de aquel que emitió la resolución revise su legalidad, a pesar de que aquella resolución recurrida, haya sido dictada por personas en ejercicio de sus funciones (Jueces). Para un mejor entendimiento, resulta de importancia citar el caso *Castañeda Gutman vs Estado Unidos Mexicanos*, apartado 78, que sobre el tema que se está analizando indicó lo siguiente:

Artículo 25 (Protección judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana: 78. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Asimismo, conforme al artículo 25.2.b de la Convención, los Estados se

comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial (Corte IDH, Castañeda Gutman vs Estado Unidos Mexicanos, parra. 78).

Reafirmando lo dicho en el caso mencionado, se logra establecer que los Estados que se encuentran suscritos a la Convención Americana de Derechos Humanos, deben garantizar el debido cumplimiento de la misma, adecuando su normativa interna a lo dispuesto en ella, brindando a las partes el derecho de recurrir aquellas resoluciones que lesionen o violenten un derecho fundamental tan elemental como lo es la libertad de tránsito al imponerse la prisión preventiva y, en caso de emitirse sin el debido fundamento, evidentemente se estaría causando un gravamen irreparable a la persona que la sufre sin tener la posibilidad de recurrir la misma.

Es de importancia resaltar que ese recurso de apelación regulado en el artículo 25, indica que debe de permitirse la apelación de aquellas resoluciones emitidas por personas dentro del ámbito de sus funciones, por lo cual podría concluirse que la prisión preventiva dictada por el Juez de Flagrancia como autoridad competente, debe ser susceptible de ser revisada por un superior en grado que venga a determinar, si la prisión preventiva impuesta tiene un correcto análisis tanto probatorio como legal.

De lo analizado se puede cuestionar si Costa Rica cumple o no con los estándares internacionales, en materia de protección judicial contra decisiones privativas de derechos fundamentales dentro del procedimiento de flagrancia; en el caso de Costa Rica, y del estudio realizado de la presente investigación se ha comprobado que el procedimiento de flagrancia no contempla el recurso de apelación contra la resolución que decreta la prisión preventiva; situación que a todas luces contradice lo que dispone la CIDH, en los artículos 7 inciso 6 y 25, vulnerándose el debido proceso, derecho de defensa y los derechos humanos de las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal que deba tramitarse en flagrancia y en el cual se les haya impuesto la prisión preventiva. Al respecto, el fundamento de la Sala Constitucional ha sido que el artículo 8.2h de la CADH se refiere al derecho de recurrir la sentencia condenatoria y no todas las resoluciones del proceso, dejando de lado el derecho de la tutela judicial efectiva regulada en los numerales 7 inciso 6 y 25 de la convención citada, ha manifestado la Sala Constitucional que no puede existir un derecho irrestricto a la doble instancia y que el que no exista el derecho a recurrir este tipo de resolución (*auto que dispone*

la prisión preventiva), no violenta el debido proceso. Además, se ha indicado por parte de la Sala Constitucional que, en caso que la privación de libertad fuese ilegal, se cuenta con el recurso de Habeas Corpus. Sin embargo, es claro que este tipo de recurso no fue creado como una segunda instancia para revisar las resoluciones emitidas por un juez de flagrancia, si no para verificar la legalidad de esa privación de libertad, y si la misma fue decretada por una autoridad en cumplimiento de sus funciones, según lo dispone artículo 25 de la CIDH, lo que se pretende es que la persona privada de libertad cuente con la posibilidad de recurrir ante un superior de forma rápida y sencilla acerca del auto que decretó su privación de libertad, para que en alzada el juez que conozca de la apelación se imponga de la totalidad de la resolución, así como de la prueba en que fundamenta el Ministerio Público su solicitud de prisión preventiva, para que, de esta forma, se determine si el dictado de esa medida cautelar por parte del juez de flagrancia se encuentra ajustada a derecho y a las probanzas existentes en el proceso. Ahora bien, dicha ausencia de recurso para apelar la prisión preventiva dentro del procedimiento de flagrancia como fue analizado supra, hace que no se cumpla con los estándares internacionales, contraviniéndose lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos y afectándose de forma directa del debido proceso y el derecho de defensa.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3.1 Enfoque Metodológico y método seleccionado

La presente investigación se basa en un enfoque cualitativo, ya que se llevó a cabo una serie de consultas de fuentes de información, utilizando doctrina, legislación y jurisprudencia nacional, motivo por el cual no se utilizará ningún instrumento de medición en el que se plasmen datos estadísticos.

El enfoque cualitativo usa la recolección de datos sin contar con instrumentos de medición, para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. El método cualitativo es usado comúnmente en las investigaciones llevadas a cabo en el campo de las ciencias sociales, cuenta con la característica de basarse en principio teóricos, empleando métodos de recolección de datos que no son cuantitativos, con el propósito de

investigar o explorar las relaciones sociales y describir la realidad tal y como es receptada por los correspondientes

3.2 Fuentes de investigación

Para cumplir con los objetivos indicados al inicio de la investigación, se recurrió a fuentes materiales, como libros de Derecho General, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, jurisprudencia, leyes vigentes de la República y Tratados Internacionales.

3.3 Descripción del contexto de estudio

La presente investigación se desarrolla a partir de un análisis doctrinal, jurisprudencial y de derecho internacional, y el lugar donde este se lleva a cabo es el espacio de estudio del investigador, en el que se utilizarán todos los recursos necesarios para desarrollarlo de la mejor manera y concluir así con la memoria como requisito para obtener el grado de Máster en Derecho Penal.

3.4 Características de los participantes y las fuentes de información

En la presente investigación se realizó un exhaustivo análisis doctrinal, jurisprudencial y de derecho internacional, así como se incluye la experiencia obtenida desde el campo penal, donde se han realizado funciones como Técnico Judicial III del Tribunal Penal de Juicio y además funciones de Juez Penal III en distintos lugares del país.

3.5 Fuentes de información

Las fuentes de información consultadas para llevar a cabo la presente investigación son: **1.-** Doctrina Nacional e internacional. **2.-** Legislación Nacional. **3.-** Convenios Internacionales. **4.-** Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

5.- Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. 6.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis de la información

Una vez que se ha concluido con el presente trabajo, es de importancia indicar si los objetivos tanto general como específicos lograron ser demostrados, y es que recapitulando se puede indicar que con la presente investigación se trató de establecer si la prisión preventiva impuesta dentro del procedimiento de flagrancia, violenta el derecho a la doble instancia al no permitirse recurrir una medida cautelar tan gravosa, y que lesiona directamente un derecho fundamental como lo es la libertad de tránsito.

Se da inicio con el trabajo, explicando en qué consiste el procedimiento de flagrancia, se citan definiciones y se establecen los presupuestos para que una causa pudiese ser tramitada dentro de este procedimiento; posteriormente, tal y como se indicó al inicio, se realizó un análisis de derecho comparado con el proceso de flagrancia regulado en Argentina, donde se establecieron tanto las similitudes como diferencias, además, fue importante para la investigación, determinar que en el proceso de flagrancia argentino sí se cuenta con la posibilidad de recurrir la prisión.

Se realizó un abordaje de los requisitos establecidos por Ley, para que puede decretarse la prisión preventiva de conformidad con los artículos 238, 239 y siguientes del Código Procesal Penal costarricense, iniciando con un análisis desde el grado de probabilidad hasta definir en qué consisten los peligros procesales y cuál debe ser la forma en que deben ser comprendidos y aplicados al caso concreto.

Como se indicó, se examinó ampliamente lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, iniciándose desde la obligatoriedad de su aplicación

dentro de la normativa interna de cada Estado parte, además y de gran importancia para arribar a la conclusión que se esperaba con la investigación, se realizó un análisis detenido sobre los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se ha explicado de forma clara por parte de esta Corte internacional, como debe ser entendido y aplicado los artículos 7 inciso 6 y 25 de dicha convención que se relacionan directamente con el tema que se pretendía probar en la investigación; asimismo, comparándose los criterios esbozados con lo que ha manifestado la Sala Tercera y Sala Constitucional, donde se determinó que las fundamentaciones emitidas por ambas instancias nacionales, no tienen fundamentos suficientes para lesionar un derecho fundamental como lo es la libertad de tránsito, se contraviene con ello desde luego lo establecido por el órgano internacional mencionado.

Del análisis de elementos doctrinarios, leyes nacionales e internacionales, así como de la comparación realizada con el Código Procesal de Penal de Buenos Aires Argentina, sobre la regulación del procedimiento de flagrancia y la medida cautelar de prisión preventiva, se llegó a las siguientes conclusiones:

En Costa Rica existe una clara violación al debido proceso y derecho de defensa de los imputados que se encuentra inmersos dentro del procedimiento de flagrancia, ya que en dicho procedimiento se regula la posibilidad de imponer la prisión preventiva dentro del procedimiento de flagrancia, rechazándose por parte de la Sala Constitucional y Sala Tercera la posibilidad de recurrir una medida cautelar tan gravosa y que como se logró acreditar cumple con los requisitos para que pueda ser recurrida, además se corroboró que el Estado costarricense incumple con los distintos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no contarse con la posibilidad de apelar la prisión preventiva como lo dispone el artículo 7 inciso 6 y el 25.

Por todo lo indicado se logra establecer que se han probado cada uno de los objetivos específicos plasmados en esta investigación; desde luego se cumplió con el objetivo general, pues se demostró que el procedimiento de flagrancia violenta el debido proceso y derecho de defensa, al no contar con la posibilidad de recurrir a una medida cautelar tan gravosa como es la prisión preventiva, y desde ya se propone y recomienda a las autoridades correspondientes

estudiar el presente trabajo y valorar la posibilidad de crear una segunda instancia en grado de aquel que dictó la medida cautelar de prisión preventiva para que revise de forma exhaustiva si la fundamentación de la resolución de la prisión preventiva dentro del procedimiento de flagrancia, se encuentra ajustada a derecho. Pero esta segunda instancia, deberá ser especial a como lo es el procedimiento de flagrancia, para que no se causen trastornos a los plazos que ya se encuentran establecidos para finalizar con este tipo de procedimiento.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Finalizada la presente investigación se llegó a las siguientes conclusiones:

1.- Se estableció que el procedimiento de flagrancia fue creado con la finalidad de descongestionar el aparato judicial, resolviendo en un plazo corto aquellos procesos que por ostentar ciertas características especiales, entre ellas, detención del imputado en el lugar de los hechos, recabar la prueba de forma inmediata o de fácil obtención (días), escasa cantidad de imputados, etc.; se debe comprender que se trata de procesos poco complejos, compuestos por investigaciones que no pueden durar más de quince días hábiles, con lo cual las partes que se encuentran inmersas dentro de este tipo de proceso, obtienen una solución rápida a su conflicto.

2.- Que del análisis e investigación de carácter comparativo con el procedimiento de flagrancia regulado en el Código Procesal Penal de Buenos Aires, Argentina, se logró apreciar que este procedimiento de flagrancia tiene muchas similitudes con el costarricense, pero en lo que interesa para la investigación, el ordenamiento argentino sí cuenta con la posibilidad de impugnar la resolución que impone la prisión preventiva, y al estar Argentina, suscrita a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se aprecia que dicho estado sí es respetuoso de los derechos humanos y de lo dispuesto en el Pacto de San José; se reafirma con ello, la evidente violación de los derechos humanos por parte del Estado Costarricense, y la necesidad de contar con un recurso como el comprendido en Argentina dentro del procedimiento de flagrancia.

3.- Se logró analizar y explicar de forma amplia los presupuestos a valorar para imponer una prisión preventiva, requisitos estos que se encuentran plasmados en los numerales 238, 239 y siguientes del Código Procesal Penal, así como en diversos pronunciamientos rendidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; siendo en resumen: a) la existencia de elementos probatorios que incriminen al imputado con los hechos que se están investigando, b) la concurrencia de los mencionados peligros procesales como lo son el peligro de fuga, obstaculización, reiteración delictiva y peligro para la víctima, persona denunciante o testigo, así como los regulados en el artículo 239 bis del Código Procesal Penal.

4.- En concordancia con la conclusión anterior, se logró determinar que los peligros procesales de fuga y obstaculización, son los más comunes, al momento de imponerse una prisión preventiva, los cuales cabe indicar, son los únicos que reconoce la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como procedentes para valorar la posibilidad de imponer este tipo de medida tan gravosa.

5.- Como fue establecido en la investigación realizada, Costa Rica firmó la Convención Americana de Derechos Humanos, y la ratificó como parte de su derecho interno, aceptando la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que ha dispuesto la obligatoriedad de cada Estado parte, de realizar un debido control de convencionalidad así como de adoptar dentro de su ordenamiento interno, las disposiciones que emita esta Corte Internacional, siempre y cuando sean más garantistas de los derechos humanos que lo dispuesto por el derecho interno de cada Estado, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, al Estado infractor se le seguirá un proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.- Se logró establecer que la Convención Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al tema de recurrir a aquellas resoluciones que violenten derechos fundamentales como lo es la prisión preventiva, es más garantista que lo dispuesto por

el Estado costarricense propiamente en lo que respecta al procedimiento de flagrancia, pues según lo dispone la Convención en los artículo 7 inciso 6 y 25, debe permitirse recurrir la resolución que impone la prisión preventiva para que sea una segunda instancia la que revise si la misma se encuentra debidamente fundamentada y que este recurso sea rápido, sencillo y de fácil acceso.

7.- En Costa Rica, como se demostró en la investigación, existe un Procedimiento de Flagrancia, en el que valoradas las circunstancias el Ministerio Público puede gestionar ante el Juez de Juicio, la imposición de la prisión preventiva contra el presunto imputado, la cual no cuenta con la posibilidad de ser recurrida ante un superior en grado de aquel que la emitió, situación que roza con la acepción del debido proceso y derecho de defensa, siendo que además se contrapone a lo que dispone la Convención Interamericana de Derechos Humanos en sus artículos 7 inciso 6 y 25.

8.- En Costa Rica el artículo 452 del Código Procesal Penal, es claro al indicar que se permite apelar aquellas resoluciones que pongan finalización al proceso o causen gravamen irreparable, lo que lleva a replantear los efectos que la prisión preventiva ocasiona al imputado dentro del procedimiento de flagrancia, siendo que, como se desarrolló en la investigación, es evidente que se causa un gravamen irreparable al lesionarse un derecho de gran importancia como lo es la libertad de tránsito, entre muchas otras afectaciones más que se viven día a día dentro de los Centros Penales, con lo cual se genera una afectación de gran envergadura en la vida de la persona que la dejará marcada por siempre, sobre todo si la decisión de aquel juez en realidad se encuentra equivocada, lo cual lleva necesariamente a considerar que dicha resolución cuenta con los requisitos necesarios para ser revisada en una segunda instancia y por ende debe existir la posibilidad de apelar esta medida cautelar tan gravosa.

9.- No obstante lo expuesto en la conclusión anterior, la Sala Constitucional ha considerado que el Recurso de Hábeas Corpus cumple con lo dispuesto del artículo 7 inciso 6 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, apreciación esa

que, como fue demostrado, es errónea, pues este recurso solo analiza cuestiones de legalidad pero, en muy pocas ocasiones, se ha detenido a revisar la totalidad del auto que impone una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva.

10.- La Sala Constitucional, utilizando otro de los fundamentos para rechazar la viabilidad del recurso de apelación, ha indicado que el proceso de flagrancia al ser tan expedito, el plazo por el cual podría estar privada de libertad una persona es muy corto, no siendo necesario contar con un recurso de apelación, lo cual es un fundamento irrespetuoso de los principios del debido proceso, derecho defensa y de los derechos fundamentales que cobijan a toda persona, solo por el hecho de ostentar esta condición y el estar privado de libertad solo un día, constituye una agravio sumamente grande a la persona que la sufre.

11.- Como corolario de lo anterior se ha logrado determinar: a) Que la no posibilidad de revisar en segunda instancia la resolución que dicta la prisión preventiva, roza con los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa, así como el principio de inocencia. b) Que conforme a nuestra regulación procesal penal, la prisión preventiva debe ser aplicada en casos excepcionales, y de forma fundamentada; no obstante, en el proceso de flagrancia debe contarse con la posibilidad de recurrir a esta medida cautelar para que un superior en grado de aquel que emitió la resolución la revise, ello por cuanto este tipo de auto cuenta con todos los requisitos para que pueda recurrirse. c) Que en el proceso de flagrancia costarricense existe una evidente ausencia de la garantía aludida, la cual debe ser implementada, para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el efectivo respecto al principio de inocencia, tal y como lo disponen los instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Estado Costarricense, los cuales poseen un rango mayor a la Ley y a la propia Constitución y por lo tanto deben hacerse cumplir, siempre que sean más garantistas de los derechos humanos.

Recomendación:

Como recomendación, considerando los alcances de la presente investigación, es de vital importancia la implementación de una segunda instancia, la cual conozca y revise si la resolución en la que se impone la prisión preventiva por el Juez de Flagrancia, para constatar si se encuentra debidamente fundamentada, analizándose los requisitos tanto de hecho como de derecho, pero esta nueva instancia encargada de conocer este tipo de apelación, deberá ser una autoridad judicial superior en grado de aquel que la emitió y la resolución de este recurso debe ser expedita, conforme a la naturaleza de este procedimiento, con el fin de no causar trastornos al procedimiento. En virtud de lo anterior, dentro del deber de control de convencionalidad que disponen los instrumentos internacionales vinculantes a nuestro país, debe el Poder Judicial valorar, de manera objetiva, la viabilidad de implementar esta nueva instancia.

BIBLIOGRAFÍA

Otros

- Acta de Corte Plena N° 31-09 del 7 de septiembre del 2009. Y Acta De Corte Plena N° 14-09, del 27 de abril del 2009.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 2/97 del 11 de marzo de 1997. Accedido el 10 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm>
- Hernández, David, (2013, 21-23 octubre). El Procedimiento Abreviado y Flagrancia en Costa Rica. *Revista de Ciencias Penales*. Accedido el 03 de julio del 2016. Disponible en: http://www.cienciaspenalescr.com/Revista_29_2014-1.pdf.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*. Madrid, España, 2001. el 03 de julio del 2016. Disponible en: <http://rae.es/recursos/diccionarios/drae>)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (1994) *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Madrid, España: Editorial Espasa Calpe.

Legislación

- *Constitución Política de Costa Rica*.
- *Código Procesal Penal*. Ley No 7594 de 4 de junio de 1996.
- *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* No 8589 de 12 de abril de 2007
- *Ley de Protección de Víctimas y Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal* No 8720 de 4 de marzo de 2009

- *Código Procesal Penal de Buenos Aires, Argentina, Ley 11922.*
- *Ley 13.811. Procedimiento Especial de Flagrancia. Buenos Aires Argentina. Promulgación: 18/03/2008 Publicación en el B.O.: 07/04/2008*
- *Convención Interamericana de Derechos Humanos.*
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*
- *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*
- *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*
- *Ley Orgánica del Poder Judicial.*

Bibliografía Libros

- Cafferata, Nores (2005). *Proceso Penal y Derechos Humanos.* Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Llobet, Javier (2012). *Proceso Penal Comentado.* V edición. San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, Javier (2010). *La Prisión Preventiva (Límites Constitucionales).* San José, Editorial Jurídica Continental.
- Lorences, Valentín H. (2007). *Recursos en el Proceso Penal.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Sánchez, Daniel (et al). (2014). *Procedimiento de Flagrancia.* San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional, voto numero 1938-91, de las 14:16 horas del 02 de octubre de 1991.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 462-92, de las 09:30 horas del 21 de febrero de 1992.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1161-91 de las 15:00

horas del 06 de mayo de 1992.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1490-91, de las 14:36 horas del 07 de agosto de 1991.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 4382-95, de las 15:24 horas del 08 de agosto de 1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 8959-2000 del 13 de octubre del año 2000.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 014952-2011, de las 09:21 horas del 02 de noviembre del 2011.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 1995- 2313, de las 16:18 horas del 09 de mayo de 1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto número 2000-008743, de las 14:46 minutos del 04 de octubre del 2000.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto N° 1995-002313, de las 16:18 horas del 09 de mayo de 1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto 11099-2009 de las doce horas con treinta y seis minutos del diez de julio del dos mil nueve.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Voto 10040-2004 de las catorce horas con cuarenta minutos del trece de setiembre del dos mil cuatro.
- Sentencia número 2003-04925 de las 15:25 horas quince horas del 04 de junio de 2003. En el mismo sentido la sentencia 2008-08259 de las 14:44 horas del 14 de mayo de 2008 y 2009-10547 de las 14:48 horas del 01 de julio de 2009.
- Sala Tercera, voto número 2008-165 de las 11:52 horas del 15 de febrero del 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 21 de septiembre del 2006. Caso Servellón García vs Honduras.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 17 de noviembre de 2009. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 04 de septiembre del 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 20 de marzo de 2013.

Caso Gelman vs Uruguay, 2013.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 26 de septiembre del 2006, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 26 de noviembre del 2010. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 08 de agosto del 2008. Caso Castañeda Gutman vs Estado Unidos Mexicanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de agosto del 2013. Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador.

Trabajos finales de graduación

- Monge Herrera, Vivian. (2012). *La Constitucionalidad del Procedimiento de Flagrancia*. Tesis para optar por el Grado en Licenciatura en Derecho. San José. U.C.R
- Hidalgo Arias, Andrés. (2012). *El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia*. Tesis para optar por el Grado en Licenciatura en Derecho. San José. U.C.R