

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**LA DEFENSA TECNICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL  
E INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PRELIMINAR  
DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADAS EN  
DERECHO

MARIA INES MENDOZA MORALES

ANA VANESSA NUÑEZ ACUÑA

SAN JOSE

MAYO 1999

6 de mayo de 1999.

Señora

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo  
Decana, FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
S. O.

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante (s): **ANA VANESSA NUÑEZ ACUÑA Y MARIA INES MENDOZA MORALES.-**

Titulado: **"LA DEFENSA TECNICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL E INVESTIGACION EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE".-**

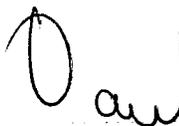
fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Area y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: DR. FERNANDO CRUZ CASTRO  
Secretario: LIC. ALEXANDER RODRIGUEZ CAMPOS  
Informante: DR. JAVIER LLOBET RODRIGUEZ  
Miembro: DRA. SONIA ROMERO MORA  
Miembro: LIC. JORGE LUIS ARCE VIQUEZ

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día **jueves 27 de mayo de 1999** a las 18 horas.-

Atentamente,

  
  
DR. DANIEL GADEA NIETO  
DIRECTOR  
AREA DE INVESTIGACION  
FACULTAD DE DERECHO

San Pedro, 29 de abril de 1999

Doctor  
Daniel Gadea  
Director del Area de Investigación  
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica  
S.D.

Estimado Daniel:

Sirva la presente para comunicarle que, en mi condición de Director, he aprobado la tesis de grado, de las estudiantes. María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña, titulada: "La defensa técnica como instrumento de control e investigación de la etapa preliminar del proceso penal costarricense."

Este trabajo de investigación cumple con los requisitos formales y de fondo que exige el Area de Investigación, así como, resulta ser un valioso aporte en materia procesal penal, pues contempla temas que han sido poco tratados la doctrina nacional, debido a la reciente puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 1996.

Dichas estudiantes realizaron una valiosa investigación, haciendo un tratamiento sobre el procedimiento preparatorio y el papel de la defensa en el mismo. Es importante lo indicado con respecto al derecho de participación de la defensa en la recolección del material probatorio. Es de mencionar que realizan un análisis del tema de la prueba anticipada, que marca un cambio de concepción con respecto al significado de la instrucción formal en el Código de Procedimientos Penales de 1973. Dicho tema es uno de los que más polémica ha causado luego de la entrada en vigencia el Código Procesal Penal, teniendo en cuenta al respecto las discusiones que se han suscitado (Posiciones de González, Dall'Anese y Porras). Además realizan un análisis de la actividad investigativa de parte de la defensa, considerando la reciente creación de una unidad de investigadores al servicio de la defensa pública, lo que adquiere gran importancia como parte del principio de igualdad de armas o de posiciones, de modo que algunos como Ferrajoli han llegado a proponer la existencia de un Ministerio Público de la defensa, que compense la situación que se da al encargarle al Ministerio Público, sujeto que tradicionalmente se enfrenta a la defensa, la investigación preparatoria. Las citadas estudiantes llegan a tomar posición en las diferentes discusiones, habiendo investigado también los problemas que la defensa ha enfrentado en la práctica durante la vigencia del nuevo código, lo que es sin duda un importante aporte.

Atentamente:

  
Prof. Dr. Daniel Lobet Rodríguez. LL.M.

San Pedro, 3 de mayo 1999

Dr.  
Daniel Gadea Nieto  
Director Área de Investigación  
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

Sirva la presente para saludarlo y a la vez comunicarle que en mi calidad de lectora, he revisado y aprobado la tesis denominada "***La Defensa Técnica como instrumento de control e investigación en la etapa preliminar del proceso penal costarricense***" elaborada por las Srítas. María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña.

Dicho trabajo de investigación cumple con los requisitos formales y sustanciales para su presentación oral. y constituye un valioso aporte a la doctrina por la novedad del tema y su escaso tratamiento a nivel nacional.

Sin otro particular se despide atentamente,



**DRA. SONIA ROMERO MORA**

**PROFESORA DE DERECHO PROCESAL PENAL**

San Pedro, 29 de abril de 1999

Dr.  
Daniel Gadea Nieto  
Director Área de Investigación  
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

Por medio de la presente le manifiesto mi aprobación, como lector, a la tesis de grado de las egresadas María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña, titulada "***La Defensa Técnica como Instrumento de control e Investigación en la etapa preliminar del proceso penal costarricense***".

Esta investigación ha cumplido a cabalidad con los objetivos propuestos en el proyecto del trabajo final de graduación, así como con los requisitos de forma y fondo que el Área de Investigación exige. Asimismo, por su novedad y amplio desarrollo viene a ser un valioso estudio para la aplicación práctica del derecho de defensa en el actual proceso penal.

Atentamente,



**LIC. JORGE ARCE VIQUEZ**  
**PROFESOR DE DERECHO PENAL**

## **DEDICATORIA**

*A mis queridos padres y a mis tías, Inés y Tinita por su apoyo y comprensión en cada momento de mi vida. Todo lo que soy se los debo a ustedes.*

**MARIA INES**

**DEDICATORIA**

*A mis papás... a quienes amo por ser mi apoyo y ejemplo y de quienes he aprendido a luchar para lograr mis metas.*

**ANA VANESSA**

### **AGRADECIMIENTO**

*A DIOS, QUIEN NOS HA ILUMINADO EN EL TRANSCURSO DE LA CARRERA Y AHORA, NOS PERMITE CULMINAR CON ÉXITO UNA DE LAS MAYORES METAS DE NUESTRAS VIDAS.*

*A NUESTRO DIRECTOR Y LECTORES, POR SU COMPRESION Y ASESORIA EN LA REDACCION DE ESTE TRABAJO*

**MARIA INES Y ANA VANESSA**

# INDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	iii
TABLA DE ABREVIATURAS.....	viii
RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
TITULO I. EL DERECHO A UNA DEFENSA TECNICA.....	8
CAPITULO I. GENERALIDADES EN TORNO AL DERECHO DE DEFENSA.....	9
SECCION I. EL PRINCIPIO DE INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA.....	10
A.- Definición del derecho de defensa.....	11
B.- Manifestaciones del principio de inviolabilidad de la defensa.....	16
1)Derecho de conocimiento.....	16
2)Derecho de participación.....	18
3)Derecho de petición.....	19
SECCION II. TIPOS DE DEFENSA.....	20
A.- La defensa material.....	22
B.- La defensa técnica.....	26
1)La autodefensa.....	28
2)La defensa particular o de confianza.....	29
3)La defensa pública y de oficio.....	30
3.1. La Defensa Pública en Costa Rica.....	34
CAPITULO II. LA DEFENSA TECNICA COMO INSTRUMENTO DE REALIZACION DEL DERECHO DE DEFENSA.....	41
SECCION I. EL DEFENSOR COMO EXPONENTE DEL DERECHO DE DEFENSA TECNICA.....	42
A.- Definición de defensor.....	42
B.- Función del defensor.....	44
1)Asistencia del imputado.....	56
2)Representación del imputado.....	59
SECCION II. FACULTADES Y DERECHOS DEL DEFENSOR PARA EL EJERCICIO EFICAZ DE LA DEFENSA TECNICA.....	62
A.- Facultades del defensor.....	62
1)Facultad de intervención.....	63
2)Libre aceptación y separación del cargo.....	64
3)Facultad de expresión.....	65
4)Facultad de conocimiento.....	66
5)Facultad de demostración.....	69
6)Facultad de investigación.....	70

7)Facultad de control.....	70
8)Facultad de impugnación.....	73
<b>B. Derechos del defensor.....</b>	<b>74</b>
1)Reconocimiento de la dignidad profesional del defensor.....	74
2) Libre ejercicio de su función.....	74
3)Retribución económica.....	75
<b>SECCION III. DEBERES Y PROHICIONES DEL DEFENSOR COMO GARANTIAS DE EFICACIA EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA TECNICA.....</b>	<b>76</b>
<b>A.- Deberes del defensor.....</b>	<b>77</b>
1)Profesionalidad.....	77
2)Apego al ordenamiento.....	78
3)Respeto a funcionarios judiciales y colegas.....	79
4)Secreto profesional.....	80
5)Otros deberes.....	80
<b>B.- Prohibiciones del defensor.....</b>	<b>81</b>
1)Defender intereses contrapuestos.....	81
2)Incompatibilidad del cargo.....	83
3)Realizar conductas contrarias a la ética profesional	83
<b>CAPITULO III. FUNDAMENTO JURIDICO POSITIVO DEL DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE.....</b>	<b>86</b>
<b>SECCION I. EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN LA CONSTITUCION POLITICA.....</b>	<b>87</b>
<b>SECCION II. EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL.....</b>	<b>92</b>
<b>SECCION III. EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE.....</b>	<b>101</b>
<b>A.- Nombramiento del defensor a la luz del Código Procesal Penal costarricense.....</b>	<b>105</b>
<b>B.- Cesación del defensor a la luz del Código Procesal Penal costarricense.....</b>	<b>108</b>
1) Renuncia de la defensa.....	109
2) Abandono de la defensa.....	110
3) Sustitución de la defensa.....	112
<b>C.- Ejercicio de la defensa técnica durante las diferentes etapas del proceso penal costarricense.....</b>	<b>113</b>
1) La defensa técnica en la fase preliminar.....	114
2) La defensa técnica en la fase intermedia.....	115
3) La defensa técnica en el juicio oral y público.....	116
<b>SECCION IV.EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN LA NORMATIVA ESPECIAL COSTARRICENSE.....</b>	<b>118</b>
<b>A.- Antecedentes legislativos de la Defensa Pública en Costa Rica.....</b>	<b>119</b>

<b>B.- Regulación de la Defensa Pública en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento de Defensores Públicos.....</b>	122
<b>TITULO II. LA DEFENSA TECNICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE..</b>	127
<b>CAPITULO I. LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE.....</b>	128
<b>SECCION I. LA ETAPA PREPARATORIA: UNA RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LA INSTRUCCION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1973.....</b>	129
<b>SECCION II. CARACTERISTICAS DE LA ETAPA PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE.....</b>	141
<b>CAPITULO II. PARTICIPACION DE LA DEFENSA TECNICA EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE.</b>	158
<b>SECCION I. PRINCIPIOS QUE JUSTIFICAN LA INTERVENCION DE LA DEFENSA TECNICA EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE.....</b>	159
<b>SECCION II. PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA TECNICA EN LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO.....</b>	168
<b>SECCION III. PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA TECNICA EN LOS ACTOS CON VALOR PROBATORIO DE LA ETAPA PREPARATORIA.....</b>	190
<b>A.- El anticipo jurisdiccional de prueba.....</b>	191
1) Supuestos para la procedencia del anticipo jurisdiccional de prueba.....	198
1.1 Cuando sea necesario la práctica de un acto definitivo e irreproducible.....	199
1.2. Actos que afecten derechos fundamentales.	200
1.3. Cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar se presume que no podrá recibirse durante el juicio.....	204
1.4. Cuando por la complejidad del asunto, exista la posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre las que conoce.....	205
2) El anticipo jurisdiccional de prueba en casos de urgencia.....	207
<b>B.- Actos incorporables por lectura.....</b>	210
<b>CAPITULO III. ANALISIS CRITICO DEL DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PUBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE.....</b>	215
<b>SECCION I. DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PUBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACION DE LA ETAPA PRELIMINAR.....</b>	216
<b>A.- Recursos con que cuenta la Defensa Pública para el control e investigación de la etapa preliminar.....</b>	217

<b>B.- La Unidad de Investigación de la Defensa Pública...</b>	222
1)¿Se justifica la Unidad de Investigación para la Defensa Pública?.....	223
2)Orígenes y funciones.....	224
3)Estructura de la Unidad de Investigación de la Defensa Pública.....	231
4)Capacitación.....	232
<b>SECCION II. OBSTACULOS PRACTICOS AL DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PUBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACION DE LA ETAPA PREPARATORIA.....</b>	233
<b>A.- Actitud de la Policía Judicial y el Ministerio Público en el control e investigación por parte de la Defensa Pública.....</b>	234
<b>B.- Actitud del órgano jurisdiccional ante el control e investigación de la Defensa Pública.....</b>	238
<b>C.- Otros obstáculos en el control e investigación de la Defensa Pública.....</b>	240
<b>D.- Aciertos y debilidades en el funcionamiento de la Unidad de Investigación de la Defensa Pública.....</b>	242
<b>SECCION III. PROPUESTAS PARA UN MEJOR CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PUBLICA EN LA ETAPA PRELIMINAR.....</b>	245
<b>A.- Capacitación de fiscales y policías judiciales.....</b>	245
<b>B.- Capacitación de defensores .....</b>	248
<b>C.- Atribución de más recursos humanos y materiales a la Unidad de Investigación de la Defensa Pública.....</b>	250
<b>D.- Mayor disponibilidad de vehículos a la Defensa Pública.....</b>	252
<b>E.- Propuestas de “lege ferenda”.....</b>	253
<b>CONCLUSION GENERAL.....</b>	262
<b>ANEXOS.....</b>	267
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	281

# TABLA DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

C.A.D.H.: Convención Americana de Derechos Humanos

CPP: Código Procesal Penal

L.O.P.J.: Ley Orgánica del Poder Judicial

MP: Ministerio Público

Reglamento: Reglamento de Defensores Públicos

Ss: siguientes

# RESUMEN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

## FICHA BIBLIOGRAFICA

MENDOZA MORALES, María Inés y NUÑEZ ACUÑA, Ana Vanessa: "LA DEFENSA TECNICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL E INVESTIGACION EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE". Tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999.-

**DIRECTOR:** Dr. Javier Llobet Rodríguez

**LISTA DE PALABRAS CLAVES:** Derecho Procesal Penal, Proceso penal, Debido Proceso, Etapa preparatoria, Principio de inviolabilidad de la defensa, Defensa material, Defensa técnica, Autodefensa, Defensa particular, Defensa de oficio, Defensa Pública, Defensa Pública en Costa Rica, Defensor, Unidad de Investigación, Control, Investigación, Anticipo jurisdiccional de prueba, Actos definitivos e irreproductibles, Actos incorporables por lectura, principio de objetividad, principio de lealtad, principio de igualdad de armas, principio del contradictorio, oralidad.

**RESUMEN DEL TRABAJO:** El principio de inviolabilidad de la defensa: manifestaciones. Tipos de defensa: defensa material y defensa técnica, y sus subtipos: autodefensa, defensa particular y defensa pública. El defensor: funciones, facultades, derechos, deberes y prohibiciones. La defensa técnica: su tratamiento en la Constitución Política, Convenios Internacionales y en el Código Procesal Penal. Participación de la defensa técnica en cada una de las etapas del proceso penal. La Defensa Pública: su tratamiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento de Defensores Públicos. La etapa preliminar como respuesta a la problemática de la Instrucción. Características de la etapa preliminar. El principio de igualdad de armas y del contradictorio como fundamentos para la participación de la Defensa Técnica en la etapa preliminar. Participación de la defensa técnica en los actos de investigación. Participación de la defensa técnica en los actos con valor probatorio de la etapa preparatoria: anticipo jurisdiccional de prueba (actos definitivos e irreproductibles) y actos incorporables por lectura. Actuación de la Defensa Pública costarricense como investigadora y contralora de las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Judicial. Problemática existente en relación a la ausencia de recursos materiales, económicos y humanos, así como la falta de un cambio de conciencia para la correcta aplicación del principio de objetividad y lealtad en la investigación preliminar. Propuestas para la solución de estos obstáculos y modificaciones de lege ferenda a ciertas normas del Código Procesal Penal de 1996.

# INTRODUCCION

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1996, ha significado un paso trascendental en la Administración de Justicia Penal, implementando un proceso más garantista y marcadamente acusatorio, sin que por ello, sea menos eficaz. Y es que en la pugna eficacia - garantías que subyace a cualquier proceso penal, el nuevo CPP busca un equilibrio que favorece a la sociedad costarricense, evitando su desnaturalización en un canal formalizado de la violencia.

En este sentido, quizás el cambio más importante ha sido la división del proceso penal costarricense en tres etapas procesales claramente delimitadas: un procedimiento preparatorio, una etapa intermedia y un juicio oral y público. La primera de ellas, en torno a la cual gira la presente investigación, es la que a nuestro parecer presenta las modificaciones de más peso. Por un lado, se supera la contradicción existente entre investigación- acusación y control de las garantías procesales dentro de las funciones del Juez de Instrucción, y por otro, se garantiza una participación más activa de los sujetos procesales y la aplicación de un principio de oportunidad reglado que, permite llevar a debate sólo los delitos de trascendencia social, dándole una solución pronta y cumplida al conflicto.

Así, el Ministerio Público asume la investigación y acusación de los ilícitos penales, quedándole al órgano jurisdiccional la función de contralor del

respeto de las garantías y derechos del imputado, lo que lo convierte en un verdadero Juez de Garantías. De igual forma, el resto de los sujetos participantes del proceso penal, asumen una posición más activa y protagónica, en aras de darle eficacia a los principios de igualdad de armas y del contradictorio que deben existir desde las primeras etapas del proceso penal.

Bajo esta óptica, nos encontramos con una víctima investida de derechos y garantías. Una Defensa, con amplias posibilidades de intervención y proposición de diligencias desde el inicio mismo del procedimiento, como contrapeso al poder investigativo concedido al órgano acusador. Un Ministerio Público objetivo en su actuar, que se dedica a la búsqueda, tanto de prueba de cargo para fundamentar la acusación, como, de elementos exculpatorios y atenuantes de la actividad delictiva, con la posibilidad incluso de aplicar un principio de oportunidad reglado que permita abortar la acusación y acceder a medios alternativos de solución del conflicto. Por último, un Juez de Garantías, imparcial, independiente y legitimador de las actuaciones procesales de esta fase.

Dentro de este contexto de funciones, centraremos nuestro análisis en el papel que le corresponde a la Defensa Técnica dentro del desarrollo de la etapa preliminar, dando especial énfasis, a la Defensa proveída gratuitamente por el Estado, siendo ella la que asume la defensa de la mayoría de las causa penales en nuestro país. Este papel surge como necesidad de un proceso con mayor participación de las "partes", siendo ellas las que, con su actuar, lo dirijan, desarrollen y le den solución.

De esta forma, ante la asignación de la investigación al Ministerio Público, se obliga a la Defensa Técnica a asumir una misión protagónica en salvaguarda de los derechos del imputado. Para ello, se le asignan amplias posibilidades de participación en las diferentes diligencias de investigación, lo que le faculta a controlar la labor del Ministerio Público y la Policía Judicial en el desarrollo de las mismas - siempre y cuando no interfiera en su normal realización – y a implantar una investigación propia que le dé certeza de las diligencias probatorias que benefician a su patrocinado y que es pertinente ofrecer.

Asimismo, y esto resulta también novedoso, cuenta con la posibilidad de negociación en determinados casos, y un mayor contacto con la víctima, lo que le posibilita solicitar medidas alternativas a la acusación, con la consiguiente satisfacción, de los intereses comprometidos en el proceso penal, de una manera más rápida y ágil.

De esta manera, nos hemos propuesto comprobar ~~como objetivo~~ general que el fortalecimiento de la facultad contralora de la defensa, mediante el reconocimiento de sus amplias oportunidades de participación en la fase preliminar, así como la posibilidad de desarrollar una investigación, constituyen un eficaz instrumento de realización del Derecho de Defensa Técnica. Asimismo, es nuestra intención específica recopilar las principales corrientes doctrinarias y jurisprudenciales acerca del derecho de Defensa y sus manifestaciones, en especial del derecho de defensa técnica; analizar la participación de ésta en la

etapa preliminar del Código Procesal Penal, a partir de sus amplias posibilidades en el control de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público y su facultad de desarrollar una investigación en procura de la prueba favorable a los intereses de su patrocinado. Igualmente, pretendemos esbozar el desempeño de dichas facultades por parte de la Defensa Pública costarricense, como un tipo de defensa técnica costeadada por el Estado, los medios con que cuenta para llevarlas a cabo, los obstáculos prácticos para su realización, y el planteamiento de propuestas para su ejercicio eficaz.

Para ello, partimos de la hipótesis de que, el correcto desempeño de la facultad de control e investigación por parte de la defensa técnica, permite la realización del principio de inviolabilidad de la defensa y corolarios a él, de los principios de igualdad de armas y del contradictorio, en la etapa preliminar del proceso penal.

Para la realización de nuestra investigación, utilizando el método histórico pretendemos recopilar material doctrinario y normativo –nacional y extranjero- que nos dé las pautas generales del contenido y manifestaciones del principio de inviolabilidad de la defensa y su aplicación práctica. Mediante un trabajo de campo exhaustivo, plantearemos la realidad de la ejecución de este principio en el proceso penal costarricense, entrevistando a personas que se encuentren en contacto con el mismo, especialmente defensores públicos, pues es en torno a este servicio público que analizaremos las posibilidades de intervención e investigación en la etapa preliminar, así como encuestas y asistencias a

Conferencias. Por último, mediante el método inductivo y deductivo, realizaremos un análisis de los materiales recopilados para determinar los principios básicos del proceso penal y su aplicación en beneficio del imputado, así como las propuestas y conclusiones para una eficaz y más diligente labor por parte de la Defensa Técnica en esta etapa procesal.

Para efectos del desarrollo de nuestro trabajo, lo hemos dividido en dos Títulos, con tres Capítulos cada uno. El Título Primero se denominará ***El Derecho a una Defensa Técnica***, donde estableceremos un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario del principio de inviolabilidad de la defensa, su contenido y principales manifestaciones y la figura del defensor técnico como instrumento de realización del mismo. Esta temática será desarrollada en tres Capítulos, denominados respectivamente: ***Generalidades en torno al derecho de defensa; La defensa técnica como instrumento de realización del derecho de defensa y, Fundamento jurídico positivo del derecho de defensa técnica en el ordenamiento jurídico costarricense.***

La segunda parte de este trabajo la titularemos ***La Defensa técnica en el control e investigación de la etapa preliminar del proceso penal costarricense***, buscando plantear en ella las innovaciones funcionales introducidas por el Código procesal de 1996, a partir de la asignación al Ministerio Público de la función de investigación, y consecuentemente, un papel más activo a la defensa técnica como contrapeso del poder asumido por el ente acusador. De igual forma, estableceremos la participación de esta última en los actos de

investigación y probatorios de esta fase procesal y su posibilidad de realizar una investigación por su propia cuenta, orientada hacia los intereses de su patrocinado. Por último, centrándonos en la Defensa Pública, realizaremos un análisis de la ejecución de dichas facultades, los medios materiales y humanos con que dispone para ejercerla diligente y eficazmente, los obstáculos encontrados en su actuar y una serie de posibles propuestas para su mejoría. Así, esta temática, será desarrollada en tres Capítulos denominados por su orden: ***La etapa preliminar del proceso penal costarricense, La participación de la defensa técnica en la etapa preparatoria del proceso penal costarricense y Análisis crítico del desempeño de la defensa técnica en el control e investigación de la etapa preparatoria del proceso penal costarricense.***

Por último, estableceremos las conclusiones generales de nuestra investigación y adjuntamos una serie de anexos que sirvan de referencia al lector de esta tesis, conscientes de la novedad e importancia del tema escogido.

**LA DEFENSA TÉCNICA COMO  
INSTRUMENTO DE CONTROL E  
INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA  
PRELIMINAR DEL PROCESO  
PENAL COSTARRICENSE**

**TÍTULO PRIMERO**

**EL DERECHO A UNA DEFENSA**

**TÉCNICA**

**CAPÍTULO I**

**GENERALIDADES EN TORNO AL**

**DERECHO DE DEFENSA**

## SECCIÓN I

### EL PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA

El principio de inviolabilidad de la defensa es uno de los elementos conformadores más importantes del llamado debido proceso en materia penal, y como tal, digno de tutela y respeto.

Por lo tanto, para plantear una definición de este derecho irrenunciable, que vaya más allá de su significado teórico, nos parece necesario partir de este principio rector del que es parte, y el cual ha sido el instrumento idóneo para la tutela de garantías fundamentales del ser humano en nuestro país: nos referimos al DEBIDO PROCESO.

En Costa Rica, el *debido proceso* es concebido como un sistema o medio para garantizar la justicia y la equidad<sup>1</sup>. Se trata de un instituto que nos traza las grandes líneas o principios a los que debe estar sometido cualquier proceso jurisdiccional, así como las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad, con motivo de su trámite afecte o lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos.

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1714-90 de las 15:03 horas del 23 de noviembre de 1990. Recurso de amparo de M.H.M.

En este sentido el debido proceso es considerado la garantía más importante de los derechos fundamentales y en materia penal tiene como principios constitutivos: la legalidad, la defensa, la presunción de inocencia, la igualdad de las partes, el juez natural, la cosa juzgada, la justicia pronta y cumplida y otros meramente procedimentales como: la intervención, contradicción, imputación, intimación y congruencia.<sup>1</sup>

De esta forma, tal cual lo dijimos al inicio de esta sección, el derecho de defensa se caracteriza por formar parte de una garantía constitucional trascendental en un Estado de Derecho como el nuestro, y como tal, merece de un análisis pormenorizado de su contenido y amplitud en su ejercicio.

## A. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

Doctrinariamente<sup>2</sup> se hace la distinción entre lo que podemos llamar el derecho de defensa en *sentido amplio* y en *sentido restringido*.

Dentro de la primera concepción, sea en *sentido amplio*<sup>3</sup>, se incluye toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus

---

<sup>1</sup> Vease en este sentido, SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.1739-92 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992. Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad de Sala III por Recurso de revisión de M.E.A.A.

<sup>2</sup> “ El principio que ahora se examina... consagra un derecho individual y puede ser considerado en sentido lato en cuanto a todas las partes, y en sentido estricto, sólo referido al imputado” VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, Tomo II, p.203.

<sup>3</sup> “ La defensa en sentido lato es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el Juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado, del responsable civil, del civilmente obligado por la enmienda y de la parte civil” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, Tomo II, 1951, p.570-571.

derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirla según su posición procesal<sup>1</sup>; en un *sentido restringido*, cual es el que utilizaremos a lo largo de este trabajo, implica el derecho que tiene el imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad. De esta forma, bajo nuestro entender y desarrollo ulterior de esta investigación, el imputado será el verdadero titular de esta garantía constitucional, pues es a él a quien se le atribuye la comisión de un delito y contra quien se acciona en el proceso penal, y en tal condición, tiene el derecho de defenderse al máximo.

Así, definimos el derecho de defensa *como el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad*,<sup>2</sup> este derecho no es más que una ampliación del derecho general a la libertad y principio madre del cual deriva el derecho al contradictorio y el de igualdad de armas<sup>3</sup>.

Al ser nuestro país, un Estado Social de Derecho que sigue, como lineamiento procesal penal el sistema acusatorio, no dudamos en afirmar que, el

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase ROMERO MORA (Sonia): Apuntes de procedimientos penales, I Semestre, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982, p.32.

<sup>2</sup> Así, EDWARDS, (Carlos Enrique), El Defensor técnico en la prevención policial, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, p.5.

<sup>3</sup> “ Junto a los derechos de acción y al Juez Natural, el derecho constitucional integra el derecho de defensa, como uno más de los subprincipios del debido proceso garantizado en los art. 39 y 41 constitucionales. El fundamento de este derecho no es otro, sino el del principio de contradicción, el cual resulta ser consustancial al proceso. De allí que el sujeto pasivo siempre tiene el derecho de opinar lo que considere pertinente, demostrando o recabando los elementos de hecho o de derecho para combatir cualquier circunstancia que lo perjudique.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto #526-93 de las 14:27 horas del 2 de marzo de 1993. Consulta judicial del Tribunal de Tránsito de San José.

derecho de defensa del imputado tiene gran influencia en nuestro medio, produciéndose continuamente jurisprudencia que lo acoge y revela.

Así, la Sala Constitucional ha establecido que, este derecho “ *implica el derecho del reo a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído así como por un defensor letrado, en su caso también proveído por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente; el derecho irrestricto de comunicarse privadamente con su defensor; la concesión del tiempo y medio razonables para la adecuada preparación de la defensa; el acceso irrestricto a las pruebas y la posibilidad de combatirlas; el derecho a un proceso público; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes ni a confesarse culpable; y el derecho de hacer uso de todos los recursos legales y razonables de la defensa*”<sup>1</sup>

El actual CPP no se ha quedado atrás en esta posición, viniendo a contemplar el derecho de defensa, específicamente el derecho a una defensa técnica, en sus artículos 12 y 13, como veremos.

Bajo esta óptica, el artículo 12 de dicho cuerpo legal nos dice:

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1231-94 de las 09:15 horas del 4 de marzo de 1994. Consulta Judicial del Juez Agrario de Limón por juicio de usurpación de JMCh y JJCh.

## **Art.12. Inviolabilidad de la defensa**

*“Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento.*

*Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos.*

*Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor.*

*Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley.”*

Nótese que la redacción de este artículo, establece una combinación del derecho de defensa tanto en sentido lato como en sentido estricto, así como el derecho a una defensa material y una defensa técnica, de las cuales hablaremos más adelante.

Su primera frase, contempla el derecho de defensa en sentido amplio, al permitir su ejercicio, a todas las partes en el proceso. Es decir, contempla el

respeto de este derecho, no sólo al imputado, sino también a cualesquiera otros sujetos dentro del mismo, sea la víctima, el actor civil, entre otros. Sin embargo, al continuar con la lectura de los párrafos siguientes notamos que el artículo se hace más específico, y centra este derecho, en la persona del imputado y su defensor, al establecer que, respaldado por él, el imputado puede presentar todas las pruebas y argumentaciones que estime pertinentes, sin coartarse dicho derecho, aún cuando no tenga la libertad ambulatoria, pues en tal supuesto, estará representado por su defensor.

Por su parte el artículo 13 CPP es más específico aún, al establecer el derecho a una defensa técnica, al dictar:

#### **Art.13 Defensa técnica**

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

Así, el legislador costarricense busca colocar en paridad de condiciones al imputado y la parte acusadora. Mediante la asesoría letrada, el imputado se encuentra en la capacidad de ejercer más eficazmente su defensa a la largo del proceso, estableciéndose así, un control en igualdad de condiciones técnicas dentro del mismo y sobre todas las actuaciones que se realicen en él. De esta

forma, siendo un derecho *irrenunciable*, si el imputado no quisiere o no pudiere nombrar un abogado de su confianza, el Estado está obligado a proporcionarle uno público, que lo asesore y patrocine a lo largo del proceso penal en su contra.

## B. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA

Siguiendo lo establecido por los artículos precedentes, se desprenden tres situaciones básicas, a las que el imputado tiene derecho desde el inicio hasta el final del proceso penal. Corolarios del principio de inviolabilidad de la defensa, citamos: 1) Derecho de conocimiento; 2) Derecho a la participación; 3) Derecho de petición<sup>1</sup>.

### 1) DERECHO DE CONOCIMIENTO<sup>2</sup>

Representa el derecho del imputado a que se le intime<sup>3</sup>. Esto significa que, desde el momento en que se considera a una persona como imputado, cuenta con

<sup>1</sup> FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La Defensa del imputado en: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996, p.291.

<sup>2</sup> “ El derecho de toda persona a ser informada de la acusación que contra ella pesa aparece por tanto configurado como el primero de los elementos o presupuestos que va a venir a condicionar ya no sólo la existencia misma de un real proceso de partes, sino también, y más concreto, la propia vigencia del derecho de defensa de éste que para su virtualidad requiere siempre la plenitud de aquel otro que le es correctivo en la medida en que claramente se puede deducir la imposibilidad de ejercicio de la defensa si previamente no existe imputación contra la que dirigir la actividad y si dicha imputación es desconocida.” ASENSIO MELLADO (José María): Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal, Madrid, Editorial Trivium, 1991, p.55.

<sup>3</sup>“Principio de intimación es el que da derecho al imputado a ser instruido de sus cargos, mediante una relación oportuna expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales, lo cual sólo puede hacerse –según el sistema adoptado por el legislador- en presencia personal del reo con su defensor. En este momento debe ser puesto en conocimiento también de sus derechos constitucionales (por ejemplo: de abstenerse de declarar contra su cónyuge)” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1757-96 de

el derecho de conocer los hechos que se le imputan y el por qué de dicha imputación<sup>1</sup>. Corresponderá así a la autoridad encargada, sea el M.P. o la Policía, informarle de una manera clara, precisa y detallada no sólo los hechos que se le atribuyen sino, también, todas las pruebas que se hayan recabado hasta ese momento, y a todo lo largo del proceso<sup>2</sup>.

Por eso decimos que, la concreción de este derecho se encuentra al momento en que el imputado rinde su declaración indagatoria. En ese acto se le explica y hace saber los hechos que se le atribuyen y la prueba con la que se cuenta. Además el derecho de conocimiento se manifiesta en los demás actos posteriores, de modo que, el imputado puede y debe conocer qué acontece en su causa, pues tal cual lo ha dicho la Sala Constitucional, el imputado y su defensor tienen derecho a acceder al "legajo de investigación" que maneja el M.P.<sup>3</sup>

---

las 10:46 horas del 19 de abril de 1996, Consulta preceptiva de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de J.C.V.

<sup>1</sup> Véase art. 82 CPP. " Principio de imputación ... contempla el deber del Ministerio Público de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho del que se le acusa y hacer una clara calificación legal señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva." SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.1757-96, op.cit. Sobre la diferencia entre imputación e intimación, véase SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.4784-93 de las 08:36 horas del 30 de setiembre de 1993, Consulta de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de L.P.R.

<sup>2</sup> Véase art. 8 C.A.D.H. y 92 CPP

<sup>3</sup> Véase en este sentido, SALA CONSTITUCIONAL, Voto 2632-98 de las 14:50 horas del 21 abril de 1998. Recurso de Hábeas Corpus de CRR contra Fiscalía Adhunta del II Circuito Judicial. Cf. CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sesión 02-99 del 7 de enero de 1999.

## 2) DERECHO DE PARTICIPACIÓN<sup>1</sup>.

Llamado por la jurisprudencia constitucional derecho de audiencia<sup>2</sup>. En aras de una defensa técnica eficaz, el ordenamiento procesal penal permite la participación de las partes, en la realización de todos los actos procesales en los que se pueda recabar prueba de influencia para la decisión final del juzgador. El principio general que ha establecido nuestra legislación<sup>3</sup>, es que toda la prueba, para que tenga validez, debe ser recibida en la etapa de juicio oral (principio de inmediación de la prueba). Sin embargo, esa norma hace la salvedad, en lo que al anticipo jurisdiccional de prueba se refiere. Es precisamente en estos actos donde la participación del Defensor y su patrocinado adquiere relevancia extrema, al punto de que, a excepción de los casos de urgencia<sup>4</sup>, ambos deben estar presentes so pena de llevar a invalidez lo actuado.

Con lo dicho, no dudamos en afirmar que la etapa preparatoria del actual proceso penal adquiere una importancia diferente a la que tenía la antigua etapa de instrucción. No se trata de una fase para recabar prueba para juicio, sino para demostrar si es necesario llegar o no al debate, o en su defecto llevar a buen término muchos procesos por otras vías diversas al juicio oral y público.

---

<sup>1</sup> Véase art.292 CPP

<sup>2</sup> “ El derecho de audiencia es el derecho del imputado y su defensor de conocer los actos relevantes del proceso e intervenir en él y particularmente de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1757-96 op.cit.

<sup>3</sup> Véase art.276 CPP.

<sup>4</sup> Véase art.294 CPP

### 3) DERECHO DE PETICIÓN

Influenciado por el principio general de acceso a la justicia, este derecho<sup>1</sup>, no es más que la potestad del imputado de formular y exigir que se tomen en cuenta todas las observaciones y peticiones que considere oportunas; procurando con ello, ejercer debida y eficazmente su defensa, en aras de contradecir la acusación incoada en su contra<sup>2</sup>. De igual forma, tiene derecho de ofrecer y aportar prueba de descargo, o bien, demandar de las autoridades que se recabe aquella que no está a su alcance aportar. Todo en aras de buscar para sí, la mejor situación procesal posible.

Recordemos que, el principio de *objetividad* que guía la actuación del M.P. - como parte acusadora e investigadora -, obliga no sólo a que se investigue para inculpar, sino también para demostrar la inocencia. La Sala Constitucional<sup>3</sup> ha respaldado esta posición, al establecer, que en el art.39 de la Constitución se garantiza el ejercicio de la Defensa. En este sentido se concreta el derecho de aportar la prueba necesaria para demostrar la no responsabilidad penal en el hecho atribuido, con la consiguiente obligación del juez de recibirla (...).

---

<sup>1</sup> Véase art. 292 CPP

<sup>2</sup> "... ya la Sala ha señalado en repetidas ocasiones que el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando o tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, son partes integrantes del derecho de defensa" SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.4784-93, op.cit.

<sup>3</sup> Así SALA CONSTITUCIONAL, Voto 523-93 de las 14:18 horas del 2 de marzo de 1993, Consulta Judicial de Sala III.

El derecho de defensa no se limita a contar con un abogado letrado que, asista, represente y patrocine al imputado en todas las actuaciones procesales. En la práctica social implica además otras manifestaciones, tales como: la asistencia –si fuera preciso- de un traductor, la comunicación privada del reo con su defensor, contar con el tiempo suficiente y los medios y recursos razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa; acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas; derecho a un proceso público; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo respetando su estado de inocencia; entre muchos más. No obstante el debido proceso y con él el derecho de defensa como creación constitucional con su carácter de *numerus apertus*, permite que cualquier principio de derecho pueda llegar a formar parte de él, si las circunstancias del caso lo ameritan. Estas manifestaciones posibilitan ubicar al imputado - verdadero titular del derecho de defensa- en una posición de paridad<sup>1</sup> con la parte acusadora y demás personajes que puedan actuar como parte en el proceso penal.

## SECCIÓN II

### TIPOS DE DEFENSA

Siendo único e inviolable el derecho de defensa, la doctrina ha distinguido entre DEFENSA MATERIAL O PERSONAL y DEFENSA TÉCNICA O FORMAL, teniendo como elemento diferenciador - en el segundo tipo- el patrocinio de un

---

<sup>1</sup> Véase art.33 Constitución Política.

abogado defensor. En esta categoría tanto la Constitución Política, como los Pactos Internacionales permiten a la persona inculpada de un delito, defenderse personalmente o por medio de un letrado particular; o en su defecto, ser asistida por un defensor que el Estado está obligado a proporcionar, de manera que el inculcado no quede a merced de la pretensión punitiva. Hablaremos de esta forma, dentro de la defensa técnica, de una AUTODEFENSA, UNA DEFENSA PARTICULAR y UNA DEFENSA PÚBLICA sucesivamente, como categorías de la Defensa mencionada<sup>1</sup>.

José Daniel Hidalgo Murillo, habla de la defensa letrada como una tercera categoría, definiéndola como la participación de un abogado en el proceso penal en representación del imputado<sup>2</sup>. Pero, la mayoría doctrinaria se ha inclinado por tomar a la defensa letrada como parte de la defensa técnica, posición que compartimos.

---

<sup>1</sup> “ Debe tenerse presente que la defensa técnica corresponde ejercerla al defensor del acusado y a éste le toca lo relativo a la defensa material. Claro está que ello no impide al imputado ejercer su defensa técnica cuando demuestre que posee los conocimientos legales suficientes para ello. Sería irracional y hasta podría ponerse en peligro el derecho de defensa si se permitiera al acusado ejercer la defensa técnica sin tener la preparación necesaria. De allí que de conformidad con las normas procesales, el Estado le garantice la asistencia profesional a fin de proveerle de una adecuada defensa técnica. Permitir lo contrario significaría un evidente entorpecimiento de la Administración de Justicia, en perjuicio del propio sometido al proceso” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 568-95 de las 08:25 horas de veinte de enero de mil novecientos noventa y cinco. Consulta judicial de Sala III.

<sup>2</sup> “ Sin embargo hemos de decir, como punto de partida, que tres cosas distintas sin el derecho de defensa, los principios de defensa material y técnica, y el principio de defensa letrada. El primero es el derecho del sujeto acusado a brindar o que se recabe su prueba de descargo; el segundo es una especie de “*principio uniformador*” de todo el proceso, sea cual sea el órgano recopilador de la prueba; el tercero se sustenta en la participación de un sujeto, especializado en Derecho Penal, que asume profesionalmente la defensa del imputado y que, como tal, acude ante el Juez y ante el Fiscal –en igualdad de condiciones profesionales- para hacer valer los derechos de su cliente, analizar el procedimiento seguido, otorgar la prueba pertinente que considere idónea, sustentar sus tesis doctrinales y analizar críticamente las resoluciones de los jueces y los criterios de las partes en el proceso”. HIDALGO MURILLO (José Daniel): Introducción al Código Procesal Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998, p.94.

## A. LA DEFENSA MATERIAL

La Defensa material es la que realiza el imputado personalmente, sin que para ello se requiera sea técnico en derecho. Se comporta en su haber como sujeto activo en las diversas manifestaciones –u omisiones –, por lo que se dice que sus manifestaciones más que medio de prueba, son medios de defensa.<sup>1</sup>

Como un instinto natural<sup>2</sup>, todo hombre busca defender sus intereses, de ahí que la ley consagre, en mayor o menor grado, la defensa ejercida personalmente por el inculpado sin un letrado que le asista, contando con la entera libertad para expresar lo que estime conveniente.

Esta defensa, la realiza el imputado por su propia cuenta desde el inicio del proceso, al serle imputados los hechos y comunicado e informado de la prueba existente en su contra. Implica, de esta manera, que el imputado puede realizar todas las manifestaciones que estime necesarias en cualquier momento del proceso, y solicitar se recabe elementos de prueba que le resultan favorables,

---

<sup>1</sup> “ La defensa material se realiza mediante manifestaciones que el imputado puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces quiera (tanto en la instrucción como en el juicio) siempre que sus declaraciones sean pertinentes. Pero también puede abstenerse de declarar, de modo que, en ese caso, la defensa se efectúa por simple silencio. De aquí surge el concepto primario de que la declaración del imputado es un medio de defensa” VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal, Tomo II, op. cit. p.378.

<sup>2</sup> “ La defensa material consustanciada con la naturaleza humana, responde a un instinto que las personas tienen para preservar sus derechos de todas las consecuencias que puedan ser adversas.” D’ÁLBORA (Francisco): Curso de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Abeledo Perrot, 2º Edición, Tomo II, 1976, p.76.

estando las autoridades judiciales obligadas a su recabación, siempre que sean pertinentes.<sup>1</sup>

Vásquez Rossi<sup>2</sup>, cita como ejemplo más palpable de este tipo de defensa la declaración indagatoria que realiza el imputado al iniciar el proceso, así como las diversas declaraciones que rinda a lo largo del mismo.

Esta defensa, se presenta con amplitud en la regulación del actual CPP.

De esta forma, desde el inicio de dicho cuerpo normativo, el art.12 CPP supracitado establece la posibilidad del imputado de ser oído y de alegar todas aquellas manifestaciones que estime conveniente a lo largo de la investigación y aún en las últimas etapas del proceso penal.

De igual manera, otros artículos contemplan la posibilidad del imputado de actuar personalmente de una forma activa en su defensa, sin que por ello neguemos la influencia que puede tener la defensa técnica en dichas actuaciones. Así el art. 25 CPP , establece que “ el *imputado* podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba”, lo que implica que, al ser un plan que él debe cumplir, la

---

<sup>1</sup> “ Desde este punto de vista se comprende como defensa material el derecho que tiene el imputado de que, durante la investigación, se compile toda la prueba que le favorece y aquella que él mismo ha solicitado o propuesto para ser incorporada al proceso. Se comprende así que nuestra nueva normativa exija que la intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”. HIDALGO MURILLO (Daniel): Introducción al Código Procesal Penal, op. cit. p.94.

<sup>2</sup> “ Son actos de defensa material la institución de abogado defensor, las declaraciones, los careos y la reconstrucción de hecho. En ninguna de estas situaciones el imputado puede ser obligado o coaccionado, pudiendo prestarse o bien negarse a realizarlas y, en el primer supuesto, gozando de amplia libertad para

propuesta la hace él de una manera personal. Asimismo, los artículos<sup>1</sup> que regulan la declaración indagatoria al inicio de la etapa preliminar, son un fiel ejemplo de la defensa material pues, tal cual se desprende de su lectura, dicha declaración o abstención la hace el imputado por su propia cuenta, teniendo la posibilidad, además, de proponer en esa etapa la prueba que estime oportuna para eximirse de la responsabilidad que le imputan o solicitar le sea aplicada una medida alternativa.

El art. 100 CPP es la norma que, a nuestro parecer, expone con mayor claridad y amplitud el principio tratado, pues en ella se establece que, a pesar de que el imputado goza de la asistencia letrada, “ *la intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones*”, demostrándose así que, además de tener libertad en su actuación, el defensor en estos casos de actos personalísimos, es un mero asesor y no puede sobreponer su parecer sobre lo deseado por su patrocinado.

Esta defensa material de la que venimos hablando encuentra también asidero en etapas posteriores a la fase preparatoria. Así, en la audiencia preliminar del procedimiento intermedio, el imputado, por disposición del artículo 318 in fine, tiene la posibilidad de participar y rendir ahí su declaración<sup>2</sup>. De igual forma, en la etapa de juicio oral, el imputado podrá participar oportunamente para

---

expresar lo que estime conveniente”. VÁSQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): El proceso penal: teoría y práctica, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1986, p.51.

<sup>1</sup> Véase art.s 91, 92, 95 y 97 CPP.

<sup>2</sup> “ En el curso de la audiencia, el imputado podrá rendir su declaración, conforme a las disposiciones previstas en este Código” Art. 318 CPP

hacer alegatos acordes con su defensa<sup>1</sup>, y al final de la audiencia oral y pública, el Tribunal, le concederá la palabra para que exprese lo que estime conveniente, o por el contrario mantenga silencio sin que ello sea indicio, al igual que en el inicio del proceso, de culpabilidad. Esto es evidente, al dictar el art. 358 que “... *quien preside preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar...*” antes de declarar cerrado el debate.

Ante lo expuesto, es posible concluir que el CPP que nos rige, permite la participación activa del imputado en todos aquellos actos en que su presencia sea imprescindible para la realización de determinado acto procesal. Sin embargo, tal cual lo hicimos notar con anterioridad, esta actuación no restringe que en la misma, esté presente un defensor técnico en un papel de garante y contralor de los derechos fundamentales de su patrocinado, aunque lo sea de una manera pasiva, pues su intervención no sustituye a la del imputado.

*NO EXISTE PROCESO SIN DEFENSA*<sup>2</sup>. Por ello consideramos que resulta una necesidad que el imputado, a la hora de realizar este tipo de actividades, cuente con un defensor técnico que le asesore sobre lo que se hace y las posibles consecuencias, sin que ello implique limitar la libertad del encartado de hacer las manifestaciones que estime oportunas, por iniciativa propia. Un

---

<sup>1</sup> Véase art.345 CPP

<sup>2</sup> “... en el sistema mixto que nos rige, el derecho de defensa encaminado a proteger la libertad, es reconocido desde el primer momento del proceso, de manera tal que siendo la defensa un instrumento esencial del mismo, éste no podría existir sin la intervención de aquella” SALAZAR VILLEGAS (Daniel): Fundamentos constitucionales de la Defensa. Revista Judicial, San José, No.47, setiembre 1989, p.97.

ejemplo de esto último, resulta ser la exigencia obligatoria de la presencia de un defensor técnico, a la hora que el imputado rinda su declaración indagatoria.<sup>1</sup>

## B. LA DEFENSA TÉCNICA

La defensa técnica, misma que particularmente nos interesa, se presenta cuando un profesional en derecho –salvo el supuesto de autodefensa - ejerce la defensa del imputado, como consecuencia de la posibilidad que tienen las partes de ser asesoradas por un abogado durante la substanciación del proceso.

Tal cual lo hemos dicho, contemplada en el art.13 del CPP, permite a toda persona imputada contar con esta asesoría desde los actos iniciales del procedimiento, sea que lo elija de su confianza, o sea que, se le nombre uno de oficio.

Dada la complejidad del procedimiento penal y su carácter técnico - legal, resulta obvio que en aras de una real igualdad procesal, se brinde al imputado el asesoramiento adecuado, técnico y eficaz que necesita<sup>2</sup>. Este abogado defensor,

---

<sup>1</sup> Véase art. 93 CPP

<sup>2</sup> “Las razones parecen obvias, entre otras, la inferioridad en que puede encontrarse el inculcado por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense, el sentirse disminuido ante el poder de la autoridad estatal encargada por el Ministerio Fiscal y el juez, la dificultad para comprender adecuadamente las resueltas de la actividad desarrollada en el proceso penal, la falta de serenidad, la imposibilidad física de actuar oportunamente en el supuesto de detención o prisión; las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos o presos” MORENO CATENA (Víctor): La Defensa en el proceso penal, Madrid, Editorial Civitas, 1982, p.125. En igual sentido VARGAS PÉREZ señala: “ la intervención de un abogado suple la psicología interior del imputado, el que se encuentra bajo la coerción moral del Ministerio Público y más aún, si es inocente, en condiciones anormales que no le permiten defenderse con eficacia. La intervención del Defensor restablece el equilibrio de fuerzas, que por lo común, están en contradicción dentro

va a producir y actuar en nombre de su patrocinado todos los alegatos y pruebas pertinentes a fin de poner de manifiesto el derecho que le asiste.

El principio que inspira este derecho es colocar al imputado en paridad con la parte acusadora, permitiéndole, como un sistema de frenos y contrapesos, proponer la prueba y diligencias necesarias para justificar su posición, con la ayuda de una persona capacitada en el estricto tecnicismo y complejidad del procedimiento en que se ve envuelto. Este principio rector, es lo que se conoce como principio de igualdad de armas u oportunidades, del que nos referiremos en el Título Segundo de esta investigación.

Dentro de este contexto, dividiremos este apartado en tres partes, la Autodefensa, la Defensa Particular o de confianza y la Defensa Pública o de oficio, las cuales constituyen tres subtipos de lo que hemos venido llamando defensa técnica, por lo que merecen un tratamiento aparte por los matices particulares que presentan.

---

del proceso.” VARGAS PEREZ (Max): El principio de inviolabilidad de la defensa, San José, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 1980, p.40.

## 1) LA AUTODEFENSA

Se ha incluido dentro de la defensa técnica<sup>1</sup> la denominada AUTODEFENSA<sup>2</sup>, pues como su nombre lo indica, la realiza el imputado con capacidad técnica en derecho penal, por su propia cuenta, sin contar para ello con la asesoría letrada de un abogado<sup>3</sup>.

En nuestro país<sup>4</sup>, la voluntad del imputado de realizar eficientemente su defensa es lícita, por el carácter irrenunciable de la defensa y como tutela de un interés privado en virtud de un interés social. Pero lo dicho, no nos debe hacer creer que se trata de un derecho absoluto y sin límites; por el contrario, la posibilidad de su ejercicio deberá ser valorada de forma casuística, sin que por ello se deje de lado la defensa técnica que, consideramos debe ser colateral.<sup>5</sup> De ahí que, este recurso es EXCEPCIONAL y se aplica cuando el juez considere que no obstaculiza el desarrollo del proceso, y siempre que el imputado esté en capacidad psicológica y técnica – por ejemplo sea abogado o sin serlo tenga los conocimientos suficientes en materia penal tanto sustantiva como procedimental.

---

<sup>1</sup> Véase, VASQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): Curso de Derecho Procesal Penal, Argentina, Rubinzal y Culzoni SCC, 1985, p.302-303.

<sup>2</sup> Véase art. 8,2,d. Convención Americana de Derechos Humanos, que regula el "... derecho del inculcado de defenderse personalmente..." En igual sentido, NAVARRO SOLANO (Sonia): El Proceso penal entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial, San José, ILANUD, 1992, p.62.

<sup>3</sup> Véase en este sentido, CAFETZOGLUS (Alberto Nestor): Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Hamurabi, Tomo II, 1978, p.273.

<sup>4</sup> Véase art.100 CPP

<sup>5</sup> "Nosotros seguimos el criterio de la indispensabilidad del defensor porque la experiencia en el foro nos revela que ni el imputado con más ilustración puede asumir la totalidad de su propia defensa, y porque estamos también convencidos de que a la sociedad no puede serle indiferente la forma en que se reprimen los delitos". TIJERINO PACHECO (José María): Sobre la autodefensa. Revista de Ciencias Penales, San José, No.2, marzo 1990, p.19.

para autodefenderse, sin quedar en estado de indefensión que lleve a anular todo lo actuado.

La pregunta es: ¿Quién está capacitado para autodefenderse y con base en cuál criterio su actuación no obstaculizaría la justicia? La respuesta a esta interrogante ha traído polémica<sup>1</sup>. Consideramos que no hay un criterio particular y único que lo defina. Todo depende del caso y de las circunstancias. Afirmamos que esa persona debe tener al mínimo aprobado los cursos de materia Penal y Procesal Penal de la carrera de derecho o, como lo dijimos, tenga los conocimientos suficientes en estas ramas, pues no se puede dejar al arbitrio de cualquiera una defensa que implica un cierto conocimiento técnico. De ser así, desequilibraríamos la balanza de la actuación de las partes dentro del proceso penal.<sup>2</sup>

## **2) LA DEFENSA PARTICULAR O DE CONFIANZA**

En la DEFENSA PARTICULAR O DE CONFIANZA el imputado opta por buscar el abogado litigante para que asuma su defensa. Esta elección la realiza desde el inicio del proceso penal donde se le hace saber que puede ser asistido

---

<sup>1</sup> Idem, p.17-18.

<sup>2</sup> “ En este sentido nuestra jurisprudencia ha sido clara. “ Si en autos se nota que el juez permitió la defensa en forma personal de los imputados siendo éstos personas de escasa preparación, resulta que lo procedente es anular tanto la sentencia como lo actuado a partir del auto de prisión y enjuiciamiento, debiendo proceder el juez a quo a nombrarles un Defensor Público, con el objeto de reparar la violación de la defensa que todo imputado tiene derecho a exigir en un juicio” TRIBUNAL SUPERIOR DE ALAJUELA, Resolución No.335-75 cit.p. MONTERO UGALDE (Lupita): Los derechos del imputado en el proceso penal costarricense, San José, Tesis de grado para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, p.153-154.

por el abogado que él o sus parientes designen.<sup>1</sup> Sin embargo, dicho nombramiento también puede realizarlo en etapas posteriores, aún cuando el imputado estuviera siendo patrocinado por un Defensor Público u otro particular a quien se sustituye del cargo.

El profesional designado se apersona al despacho correspondiente, acepta la defensa y se obliga a darle continuidad a la causa, no pudiendo separarse de su cargo sino por motivos justificados.

Esta separación no puede darse, si con ella se deja en estado de indefensión a su patrocinado, lo que es así, más que por razones de legalidad, por principios de ética jurídica, que el profesional en Derecho debe observar.

Se ha dicho que, este subtipo de defensa es la principal, pues al imputado se le invita a escoger el Defensor de su confianza, y sólo subsidiariamente, de no hacerlo o de no contar con los medios económicos suficientes, se le asigna un Defensor Público o de oficio. Instituto del que hablaremos a continuación.

### **3) LA DEFENSA PÚBLICA Y DE OFICIO**

Tal cual se ha recalcado al hablar de la defensa de confianza, el imputado, desde el momento en que se le intima, tiene el derecho - y la autoridad el deber de

---

<sup>1</sup> Véase art.82 inc. c) CPP

hacérselo saber- de nombrar el abogado de confianza que desee; si no lo hace, sea por carecer de medios económicos para sufragar los gastos o por simple omisión<sup>1</sup>, el Estado gratuitamente le proporcionará uno público o de oficio<sup>2</sup>, quien al igual que lo haría cualquier defensor particular, debe atender diligente, obligatoria y necesariamente su causa<sup>3</sup>.

La Defensa Pública, es así, la proporcionada por el Estado<sup>4</sup>.

Se ha definido como la defensa de los acusados que por sí no designan profesional en derecho para procurar por sus intereses<sup>5</sup>. Nosotras ampliamos este concepto en el sentido de que también se aplica para aquellos casos en que existiendo un defensor de confianza, éste abandona la defensa.

La dispone de oficio la autoridad jurisdiccional que tramita la causa, posterior a la manifestación de voluntad del imputado de que así se proceda.

<sup>1</sup> En Alemania la designación de defensor de oficio, no se da en todos los casos, sino solamente en aquellos de *defensa necesaria*. “ Se trata por ejemplo, de casos de defensa necesaria cuando:... Se le acusa al inculpado no sólo de un delito castigado con pena privativa de libertad mínima inferior a un año, sino también de un delito castigado con prisión privativa de libertad mínima de un año o superior a un año. – Parezca conveniente la participación de un defensor a causa de la gravedad del hecho, o a causa de la dificultad de la situación fáctica o jurídica. – sea evidente que el inculpado no puede defenderse a sí mismo.” ROXIN (Claus) y otros: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, editorial Ariel, 1989, p. 186.

<sup>2</sup> Véase art.2 Reglamento de Defensores Públicos.

<sup>3</sup> En nuestro país se distingue la figura del Defensor Público de la del Defensor de Oficio. El primero es funcionario público de la Defensa Pública, encargado de proveer la defensa técnica a aquellos individuos que no poseen medios económicos para costearlo. (art. 155 LOPJ). Por su parte, el defensor de oficio, aunque cumple igual función, no es parte del Poder Judicial, sino un abogado con oficina abierta que es nombrado de oficio por el funcionario que conozca el asunto en aquellas circunscripciones territoriales donde no hay Defensor Público. (art. 159 LOPJ). Hoy es poco usual esta figura, pues la Defensa Pública cuenta con uno o más representantes en cada una de las localidades donde haya un Tribunal de Juicio. La misión de ambos es gratuita.

<sup>4</sup> Véase art.1 Reglamento de Defensores Públicos

<sup>5</sup> ILANUD: Los diversos sistemas procesales penales, principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno, San José, Unidad Modular IV, 1991, p.51

El procedimiento de designación no es igual en todas las legislaciones. Puede estar a cargo del Estado mediante un departamento especializado en estos asuntos - como sucede en nuestro país- o bien, de instituciones semiautónomas - como el Colegio de Abogados - o de Facultades de Derecho como una práctica para sus estudiantes avanzados a través de " Consultorios Populares" que los atienden gratuitamente<sup>1</sup>.

Según Augusto Gil Matamala<sup>2</sup>, la historia de la Defensa Pública, de una manera u otra ha pasado por tres diversos momentos. Más marcado en unas legislaciones que en otras, ha sido considerada: caridad, obligación legal y por último, servicio público.

Antes del siglo XIX, la asesoría gratuita era simple y llanamente un mero acto de caridad. La idea de ayuda al prójimo vio una aplicación en esta tarea, donde diversos abogados asumían el patrocinio legal de las personas pobres imposibilitadas de hacer frente al gasto de una asesoría particular.

---

<sup>1</sup>“ Se conoce dos sistemas de Defensa Pública entre los países participantes: el “honorífico” (que predomina en Bolivia y Guatemala), consistente en el nombramiento por el Juez de un abogado matriculado, que no percibe honorario por la defensa; y el de gestión estatal (Panamá, Colombia, Ecuador y Costa Rica), consistente en el nombramiento de funcionarios oficiales (...) En los sistemas en los cuales el estado no sólo asume la financiación del servicio, sino también su gestión, los funcionarios (defensores oficiales) dependen del Poder Judicial o de la Administración de Justicia (Costa Rica, Panamá, Ecuador y Bolivia parcialmente) o del Poder Ejecutivo (Bolivia parcialmente)”. GARITA VÍLCHEZ, (Ana Isabel): La Defensa Pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, San José, ILANUD, 1991, p.95-96.

<sup>2</sup> Conferencia del Dr. Augusto Gil Matamala, Escuela Judicial, 13 marzo de 1998.

Durante el siglo XIX, con motivo del nacimiento de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos hoy vigentes, en aras de una mejor defensa de las personas, por mandato normativo, surge la obligatoriedad de una asistencia letrada en el proceso y el deber del Estado de proporcionarla gratuitamente a quien no pudiera costearla por sus propios medios. De esta manera se otorga la garantía fundamental del acceso irrestricto a la justicia sin limitaciones de ningún tipo. En este sentido, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el inciso 3) que: "*durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de los medios suficientes para pagarlo (...).*"

Hoy en día, a finales del siglo XX, la Defensa Pública constituye un SERVICIO PÚBLICO, financiado por el Estado pero con independencia funcional<sup>1</sup>. De esta forma, se proporciona a todas las personas imputadas una defensa técnica eficaz; misma que no se limita a crear órganos encargados de la ejecución de dicho servicio, sino que también, brinda el apoyo técnico y económico para que funcione a cabalidad, sufragando los gastos de los abogados que, como servidores judiciales tienen a su cargo esta labor<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en lo administrativo, no así en lo técnico profesional. Estará a cargo de un Jefe y tendrá la organización que la Corte disponga. Art. 150 L.O.P.J.

<sup>2</sup> Véase en igual sentido GARITA VÍLCHEZ (Ana Isabel) quien expone: " Se observa un divorcio marcado entre las reglas de principio que rigen el sistema de administración de justicia penal, las leyes interiores que prevén su realización y la realidad cotidiana de su ejecución práctica. Ello proviene principalmente de la escasez de recursos con los que se mueve la administración de justicia estatal y de la burocratización excesiva

La idea de que la Defensa Pública surge para ayudar a los pobres o marginados ha pasado a un segundo plano. Actualmente se considera parte integrante del derecho de defensa independientemente de que el imputado pueda costear o no los honorarios de un abogado particular. Esta garantía no es solamente de los pobres, sino también de los encartados que por omisión no nombraron defensor, o habiéndolo nombrado se produce su renuncia, a fin de evitar indefensión.

Así, la Defensa Pública o de oficio encuentra asidero en la necesidad latente de que el imputado cuente con asistencia letrada a lo largo del proceso, y que, al no poder costearla, por el principio de irrenunciabilidad e inviolabilidad de la defensa, el Estado está en la obligación de proporcionársela.

### **3.1. LA DEFENSA PÚBLICA EN COSTA RICA**

La Defensa Pública en Costa Rica es una institución consolidada que empezó a funcionar desde los años setenta.

---

de su organización y forma operativa. La corrección de este defecto depende, principalmente, de garantizar una real independencia económica del poder judicial a través de la determinación de un presupuesto estable y suficiente, acorde a la naturaleza del servicio, previsto como porcentaje dentro del presupuesto estatal, que no pueda ser variado por decisión simple de los otros poderes del Estado.” GARITA VILCHEZ (Ana Isabel): La Defensa Pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, San José, ILANUD, 1991, p.51

Al igual que la defensa de oficio, ha surgido a la vida jurídica como una necesidad para los pobres, ausentes o quienes no tienen representante legal y, como garantía al principio de inviolabilidad de la defensa, en el sentido de que, las personas acusadas, cuenten con el asesoramiento técnico indispensable para poder hablar de una defensa técnica eficaz<sup>1</sup>. Su Reglamento<sup>2</sup> recoge la necesidad de este asesoramiento y establece las funciones que le corresponderá asumir.

Es así por lo que, en nuestro país se concibe como la defensa de los acusados que no designan profesional en derecho para procurar por sus intereses y tiene la finalidad de proveer defensor a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios<sup>3</sup>. Si dicho imputado está en la posibilidad económica de costear los servicios de un abogado particular, a pesar de que en principio la Defensa Pública es costeada por el Estado, podrá el Jefe de la Defensa gestionar el pago de honorarios por los servicios prestados<sup>4</sup>.

En sus inicios, la Defensa Pública funcionó con déficit de recurso humano. Hoy la situación ha variado. Desde 1997 se creó una Sección Técnica Administrativa que colabora con la Jefatura en las tareas de organización de la

---

<sup>1</sup> “ La razón de ser de la Defensa Pública se encuentra en la igualdad que debe de existir entre las partes que intervienen en el proceso, para que en éste se mantenga el equilibrio necesario con el objetivo de que la sentencia sea justa y este principio deriva de otro más general que es el reconocimiento de la igualdad del individuo ante la ley y del derecho que tiene toda persona a ser oída y convencida en juicio. Así es que la Defensa costeada por el Estado costarricense se da en garantía de esos derechos y no por sentimiento de humanidad, ya que, el Estado tiene la obligación de garantizar un proceso justo y equitativo y por tanto debe de suplir con ese objetivo la desigualdad económica y técnica de las partes”. OCONITRILLO JARA (Gilberth): La Defensa Pública, San José, tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1976, p.112.

<sup>2</sup> Ver anexo No. 1.

<sup>3</sup> Véase art. 152 LOPJ

<sup>4</sup> Véase art. 153 y 154 LOPJ

Defensa, y en 1998, una Unidad de Investigación, que brinda apoyo técnico en la labor de investigación y control que ha sido asignada a la defensa por la normativa procesal penal vigente. Sumado a lo anterior, cuenta además, con un personal de más de cien Defensores, y alto número de asistentes jurídicos, personal de apoyo técnico y administrativo.

En este momento funcionan en San José 43 plazas de Defensor Público y 126 plazas distribuidas en todo el país. Cuenta además, con funcionarios que conforman el personal administrativo ubicados en las diferentes oficinas del territorio nacional. El apoyo que brindan estos funcionarios es fundamental para la Defensa y para el buen servicio que brinda al usuario.

Con la entrada en vigencia del actual CPP, ha sufrido un enorme crecimiento, lo que le ha permitido adoptar una mejor estructura interna, que le posibilita organizar las diversas materias en las que interviene, funcionando como Unidades Especializadas dirigidas por un Defensor Público Coordinador<sup>1 2</sup>.

Su importancia, radica en el “ papel subsidiario” que ejerce en las causas penales, al ser la llamada a patrocinar aquellas causas donde el imputado no tiene los recursos para el pago de un defensor particular, renuncia de éste u omisión de su nombramiento, lo que ha hecho que su integración sea cada vez más

---

<sup>1</sup> Se cuenta en estos momentos con una Unidad de Defensa Agraria, de Ejecución de la Pena, de Penal Juvenil, de Familia, Pensiones Alimentarias y Régimen Disciplinario y de Penal.

<sup>2</sup> “ Se habla de coordinadores porque es la nomenclatura utilizada en la defensa para este tipo de puestos; no obstante, estos funcionarios realizan una labor que va más allá de la coordinación ya que toman decisiones y

consolidada y sus funciones avancen acorde con las necesidades de los ciudadanos.

La Corte Suprema ha establecido en este sentido que: *“ Las nuevas legislaciones en diferentes materias y el constante crecimiento en la necesidad del servicio judicial han llevado al Poder Judicial en los últimos años a un crecimiento paulatino y constante y la Defensa como órgano auxiliar de ese Poder, no se ha visto eximida de este fenómeno. Tal efecto, ha venido modificando la visión original de la defensa, que en sus inicios, se enfocó hacia prestar un servicio de defensa en materia penal. Con el transcurrir del tiempo, se ha visto la necesidad de pasar a atender paralelamente las materias: penal juvenil, contravenciones, agraria, familia, pensiones alimentarias, ejecución de la pena, régimen disciplinario y tránsito. En este sentido, no podemos dejar de lado el considerar que dada la situación socioeconómica del país, parte de la población que anteriormente podía utilizar los servicios de un abogado privado, hoy ya no lo pueden hacer, provocando que la necesidad del servicio de defensa pública sea cada vez mayor.”*<sup>1</sup>

Dentro de esta coyuntura, la Defensa Pública ha venido a ocupar un importante papel en el desarrollo eficaz del proceso penal costarricense. El papel subsidiario<sup>2</sup> que la doctrina y la ley confiere a la Defensa Pública en comparación

---

resuelven los problemas que se presentan, de forma tal que lo que llegue a la Jefatura sea lo menos.” CORTE PLENA, Sesión 12-98, 27 de abril de 1998.

<sup>1</sup> Idem.

<sup>2</sup> “ Pese al progreso que constituye la instauración de un servicio de la defensa de oficio destinada a las personas que no poseen los recursos económicos para costear los servicios de un abogado particular, ciertos

con la defensa particular o de confianza, en nuestro país sigue la trayectoria inversa. La práctica y experiencias judiciales nos demuestran que hoy, la Defensa Pública es la principal y la Defensa Particular la subsidiaria. Se ha demostrado que son más las causas penales tramitadas por la Defensa Pública. Así se desprende de las estadísticas realizadas con base en los asuntos tramitados en los primeros seis meses de vigencia del actual CPP.

De igual forma ha ampliado su competencia, tanto territorial como material. El número de plazas en dicha oficina ha aumentado, contándose, al menos, con un Defensor en cada lugar del territorio nacional donde se encuentra la sede de un Tribunal de Juicio. Como lo indicamos, se ha asumido la defensa de diversas materias, tales como familia, pensiones alimentarias, disciplinaria, agraria, ejecución de la pena y penal juvenil.

Ya no se subsume la idea, bajo toda esta organización, de una defensa de los pobres y los desposeídos. Esta posición, semilla de esta Oficina, ha pasado a un segundo plano. Hoy se reconoce el principio de inviolabilidad de la defensa y de igualdad entre las partes como rectores de la Defensa Pública, responsable de llevar a cabo la defensa técnica, eficaz, que controla el proceso y colabora en la representación del imputado.

---

autores consideran este tipo de justicia como “una justicia residual”, una necesidad funcional del sistema judicial, la vía de legitimación grupal y social del desinterés aparente y teórico que manifiesta la profesión que lo presta...” RICO (José María) y otros: La Justicia Penal en Costa Rica, San José, Editorial Universidad Centroamericana, 1998, p.117.

Dentro de las múltiples labores, a la Defensa Pública costarricense le corresponde realizar entre otros las siguientes<sup>1</sup>: brindar asistencia gratuita al imputado que carezca de recursos económicos, y aquel que no desea contratar los servicios de un abogado particular; dar información suficiente al imputado sobre los derechos que le asisten; velar porque se respete el debido proceso durante el desarrollo del procedimiento penal; asesorar y representar al imputado en toda declaración que deba rendir y en cualquier acto de prueba en que deba participar; gestionar la libertad –en caso de que el imputado estuviera preso –; asistir a las diversas audiencias, asistir a los actos de investigación del fiscal; realizar la investigación propia y controlar la duración de la investigación del Fiscal; atender al imputado y sus familiares cuando sea necesario comunicar novedades o evacuar consultas diversas. De igual forma le corresponde la gestión de medidas alternativas de solución del conflicto tales cuales la suspensión del procedimiento a prueba, conciliaciones, criterios de oportunidad, entre otros. Debe analizar las pruebas, la acusación; asistir diligentemente a la audiencia preliminar y al juicio oral y público. Además, se encarga de la materia de ejecución de la pena, asesorando al condenado y presentando las gestiones necesarias para resguardar sus derechos. Presenta incidentes de ejecución, sustitución, modificación o extinción de penas o medidas de seguridad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase en este sentido, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Manual de Funciones Generales y Específicas, Anexo D., 1998.

<sup>2</sup> Las funciones de los Defensores Públicos también han sido clasificadas de acuerdo a la etapa del proceso y al tipo de proceso en que nos encontremos. Véase en este sentido, RODRÍGUEZ ARROYO (Teresita) y otros, Perfil: Funciones, conocimientos y habilidades de Jueces Materia Penal, Ministerio Público y Defensa Pública, Manual de la Escuela Judicial, junio 1997.

Estas funciones – que no son taxativas y apenas cubren los aspectos de mayor relevancia de la labor de un Defensor Público penal- corresponden en sentido amplio a la generalidad de los Defensores. Obviamente, existen funciones específicas y más detalladas. Nos referimos a los cargos de Coordinación y Administración, como es el caso del Jefe del Departamento de Defensores Públicos, de la Subjefatura, Supervisores y Coordinadores de dicha dependencia. Para esas funciones se ha redactado un Manual en donde se especifican las cualidades, habilidades y tareas específicas que corresponden a cada uno de sus miembros.

No olvidamos mencionar que, como abogados, los Defensores Públicos están sujetos a las mismas reglas éticas y morales de todo profesional en derecho, y que las funciones pueden ampliarse de una manera diferente dependiendo del caso concreto que sea asignado pues, el defensor, es un servidor público, y como tal, en su labor debe darse a quienes defiende y patrocina.

## **CAPÍTULO II**

# **LA DEFENSA TÉCNICA COMO INSTRUMENTO DE REALIZACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA**

## SECCIÓN I

# EL DEFENSOR COMO EXPONENTE DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA

### A. DEFINICIÓN DE DEFENSOR

Tal cual lo tratamos en el capítulo anterior, el defensor es uno de los encargados de ejercer la defensa técnica.

Son muchas las definiciones que se plantean en torno a esta figura, dándosele diferentes matices que van desde una definición en sentido amplio a una en sentido estricto<sup>1</sup>, hasta otras que, se centran en alguna de las funciones que se le atribuyen al defensor<sup>2</sup>, según sea la posición que asuma el autor al respecto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Para CLARÍA OLMEDO, el defensor puede ser definido tanto bajo un sentido amplio como bajo un sentido estricto. En el primer sentido, defensor es “*todo profesional del Derecho que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso, su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos*”. Aquí defensor es el asesor letrado indispensable en cualquier tipo de proceso. En sentido estricto, defensor es “*el técnico en/del Derecho (en lo substancial y en lo procesal) que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando así la actividad de defensa con respecto a todos los intereses de éste que aparezcan comprometidos por motivos de la imputación*”. Así CLARÍA OLMEDO (Jorge): Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar S.A. Editores, Tomo III, 1963, p. 127 y 135. Bajo esta óptica, defensor es el encargado de tutelar los derechos e intereses del imputado. Hay defensor sólo a propósito de la existencia de un proceso penal. Este último concepto es el que nos interesa resaltar. Nótese que el mismo coincide con la definición de Derecho de Defensa en sentido estricto que hemos venido compartiendo en esta investigación.

<sup>2</sup> Por su parte, MANZINI señala que “defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, op.cit. p.574. Se trata de una acepción más comprensiva con alcances que merecen nuestra atención. Veamos: El defensor se concibe en relación con un proceso penal. En esto coincide con la definición de Defensor en sentido estricto de Clariá Olmedo. Se le atribuye al defensor una función de asistencia jurídica. Esta posición se sustenta en el criterio de que la función de asistencia vendría a ser comprensiva de la de representación por cuanto el defensor, no se limita a la simple asesoría y consejo oportunos, sino que despliega una verdadera actividad de representación del

Ante esta divergencia de criterios, nos atrevemos a formular una definición que recoge, a nuestro parecer, los elementos que consideramos básicos para una adecuada conceptualización del defensor. Así afirmamos que **DEFENSOR ES EL PROFESIONAL EN DERECHO QUE ASISTE Y REPRESENTA AL IMPUTADO EN UN PROCESO PENAL, VIGILANDO EL CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS GARANTÍAS QUE RODEAN SU PROCESAMIENTO, TUTELANDO LOS DERECHOS E INTERESES DE SU DEFENDIDO Y PROCURANDO LA MEJOR SITUACIÓN PROCESAL POSIBLE PARA ÉSTE.**

---

imputado, como sucede en la generalidad de los casos, para actuar en un medio técnico como el proceso penal. Según Manzini, esa función de asistencia jurídica es a favor de un "sujeto procesal". Nótese que en ningún momento el autor hace referencia específica al imputado, lo que nos lleva a interpretar que también es defensor el que asiste a la víctima (interpretación interesante a partir del nuevo papel asignado a la víctima por el CPP). Incluso el fiscal, en cuanto representante del Estado, titular de la acción penal podría ser tenido como defensor, pues, según el autor el defensor persigue "una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular". No obstante esta interpretación no resulta acertada para los fines del presente trabajo, pues en el transcurso del mismo hemos venido acogiendo la concepción de la defensa en sentido estricto, es decir, única y exclusivamente a favor de los intereses del imputado.

<sup>1</sup> VÁSQUEZ ROSSI señala que el defensor "*es la persona física con título habilitante y demás requisitos legales que asiste y representa al imputado dentro del proceso penal, a los fines de un mejor desarrollo del mismo conforme a las garantías constitucionales y mediante actos dirigidos a la protección de los intereses del defendido y tendientes al logro de la mejor situación procesal del justiciable*". VÁSQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): El proceso penal teoría y práctica, op. cit. p.56 Esta definición nos merece los siguientes comentarios: PRIMERO, el defensor es y debe ser un profesional en Derecho en ejercicio. SEGUNDO: Sólo existe en relación con un imputado y a propósito de un proceso penal. EN TERCER LUGAR: Asiste y representa al imputado dentro del proceso penal. CUARTO : La actividad desplegada por el defensor tiene una triple finalidad: vigilar el cumplimiento de las garantías constitucionales; proteger los intereses del imputado; y lograr la mejor situación posible para éste. Siguiendo este análisis, al hacer posible el defensor el derecho de defensa del imputado, está de paso contribuyendo a un correcto desarrollo del proceso penal, y por ende, al cumplimiento de su finalidad de mantener el orden público y asegurar la convivencia social sin menoscabo de la dignidad humana y derechos del imputado.

## B. FUNCIÓN DEL DEFENSOR

La doctrina se ha encargado de asignar al defensor diversidad de funciones de acuerdo al papel, más, o menos activo, que se le atribuya en el proceso penal, y según sea la etapa procesal en que se le estudie.

Así, se ha visto en el defensor un sujeto secundario<sup>1</sup> que asume un rol complementario del imputado en el proceso penal. Otros, lo ubican como parte principal del proceso penal<sup>2</sup> o, hasta lo catalogan como sustituto del imputado<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Esta tesis es expuesta principalmente por De Mauro, quien señala que la alta especialización técnica del proceso hace necesaria la participación del defensor, no sólo para la asistencia del imputado, sino incluso para su representación. De esta forma, el defensor se constituye en un verdadero sujeto dentro de proceso penal, aunque de carácter secundario. Véase en este sentido, GUTIÉRREZ FREER (Roberto): El Defensor Público, San José, Tesis de optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, p. 46.

<sup>2</sup> Esta posición la comparten De Marcico y Guarnieri. En un sentido similar a la teoría del defensor como sujeto secundario, la exigencia técnica del proceso penal hace imposible la existencia de un imputado sin un Defensor. El defensor, señala Guarnieri, “no es un simple mandatario del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como desde el punto de vista jurídico, respecto del cual el defensor es el “dominus litis”, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones procesales y quien presenta los medios de prueba” Así, GUARNIERI cit.p. VÁSQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): La defensa penal, Argentina, Editorial Universidad, 1978, p.163 En este sentido, imputado y defensor son integrantes de una sola parte procesal, la “parte - defensa”, la cual se presenta como titular de un conjunto de derechos procesales contrarios a la acusación. La “parte- defensa “ se caracteriza por la dependencia de sus componentes y su unidad finalista: el logro de la mejor situación procesal del imputado. El procesado es el sujeto que tiene en juego su libertad y honor en el proceso, su especial situación le hace titular de una serie de derechos; el defensor, por su parte, viene a integrar esos derechos al posibilitar su ejercicio con la ayuda de sus conocimientos técnicos. De esta forma el imputado y su defensor dependen entre sí para el logro de un fin común, donde ambos constituyen elementos necesarios de la “parte - defensa.”

<sup>3</sup> “... el sustituto procesal es aquella persona con que la ley reemplaza al sujeto procesal ordinario, en cuanto este último puede no hallarse en condiciones de ejercer concienzudamente el derecho que le corresponde por ley, o bien cuando, en tales condiciones, manifiesta una intención contraria al ejercicio de su derecho, y además lo es también aquella otra en que haya de sustituirse al acusado en el ejercicio de un derecho no utilizado por éste, un interés propio de orden moral o jurídico que podría quedar perjudicado por la falta de ejercicio por parte de un sustituido de su propio derecho. Mientras la representación presupone la existencia procesal del representado, la sustitución en cambio, presupone la ausencia procesal del sustituido. En tal caso, la ley faculta al sustituto para obrar por el sustituido, realizando actos que la ley presupone favorables al sustituido y que éste no realiza.” GUARNIERI, cit. p. GUTIÉRREZ FREER (Roberto): El Defensor Público, op. cit. p. 49. De esta forma, de acuerdo a esta teoría, también respaldada por Guarnieri, la ausencia de conocimientos técnico- jurídicos del imputado, que se da en la mayoría de los casos, hace imposible que éste

Por último, hay quienes creen, que más que sujeto procesal, es un intérprete técnico de su defendido.<sup>1</sup> Por su parte, en nuestro ordenamiento, la L.O.P.J. le señala al defensor una función de “auxiliar de la justicia”.<sup>2</sup>

En lo que a nuestra valoración respecta, somos del criterio de que la figura del defensor técnico no puede subsumirse en ninguna de las categorías mencionadas. No se trata de un sujeto secundario, por cuanto no se encuentra subordinado procesalmente al imputado, ni mucho menos debe tratarse como parte, ya que carece de intereses personales e/o institucionales dentro del proceso penal. Tampoco es un sustituto del imputado, pues a lo largo del proceso penal, existen actos en los cuales es imprescindible la presencia de este último, sin que la figura del defensor pueda suplirla, verbigracia los supuestos de ejercicio de la defensa material.

De igual manera, la posición que avala al defensor como intérprete de su patrocinado, resulta inexacta si se toma en cuenta que, en la mayoría de los casos, es el defensor quien elige la estrategia de defensa a seguir, no limitándose su misión a la de simple traductor del imputado.

La posición que asume la L.O.P.J., es decir, la de defensor como auxiliar de la justicia, seguida por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte

---

pueda sacar adelante su defensa por sí solo. Es aquí donde el defensor se hace presente, asumiendo su defensa técnica y sustituyéndolo en la defensa de sus intereses.

<sup>1</sup> Expuesta por Carnelutti, esta tesis ve en el defensor un papel meramente instrumental, permitiéndole al defendido entender y hacerse entender en el lenguaje técnico-jurídico que requiere el proceso penal.

<sup>2</sup> Véase art. 152 L.O.P.J.

Suprema de Justicia<sup>1</sup>, no es del todo veraz. Lo anterior por cuánto, debemos cuestionarnos la compatibilidad existente entre la labor que desarrolla el defensor en el proceso penal y una función como la asignada por esta ley.

Resulta evidente que la función asignada al defensor como instrumento de la defensa técnica, encuentra su norte en los intereses de su patrocinado, por lo que, su labor será completamente parcializada a su favor, es decir, asume una posición unilateral<sup>2</sup>. Si a dicha misión le agregamos la de “auxiliar de la justicia”, lo pondríamos en el dilema de decidir previamente, si sus estrategias de defensa en beneficio del imputado, son o no acordes con este valor.

En ocasiones, las variantes de esta ecuación serán concordantes, sin embargo, en muchas otras, la contradicción es obvia, y no dudamos en que el defensor elegirá la primera.

Ahondando más en las consecuencias prácticas de asumir esta posición, una obligación de este tipo, pondría al defensor en la paradoja de decidir si debe poner en conocimiento del Tribunal todo lo que sabe, aún en detrimento de la situación jurídica del encausado, pues, es lo justo; e incluso, no solicitar la

---

<sup>1</sup> “ La defensa técnica es una de las garantías procesales del imputado, de modo que si un abogado asume la función de defensor, no sólo acepta brindar un servicio a su patrocinado, sino que, paralelamente se convierte en un auxiliar de la justicia penal.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 1059-90, de las 16 horas del 4 de setiembre de 1990. Consulta legislativa de la Sala III contra el art. 90 del Código de Procedimientos Penales.

<sup>2</sup> “ El defensor cumple una misión de carácter estrictamente unilateral y no obstante la tautología corresponde poner de manifiesto que es así porque atiende a uno solo de los lados; debe poner de resalto todo aquello que le autorice o disminuye la imputación y abstenerse de indicar circunstancias perjudiciales para su defendido” D’ÁLBORA (Francisco): Curso de derecho procesal penal, op. cit. p.81

absolutoria cuando tenga certeza de la culpabilidad de su patrocinado<sup>1</sup>. Conductas que a simple vista, nunca haría, pues, la labor del defensor técnico se centra en la meta de sacar absuelto a su defendido, o, en el peor de los casos, buscar los elementos eximentes que hagan que la responsabilidad penal disminuya y con ella, la pena.

De igual forma, colocarlo en esta posición, es ubicarlo al lado del Ministerio Público y del Organismo de Investigación Judicial<sup>2</sup>, cuando bien sabemos que el proceso penal es un triángulo, donde ambos se encuentran en ángulos opuestos, por lo que, aunque se busque igualdad de posiciones, los fines perseguidos son:

---

<sup>1</sup> “ El abogado que a sabiendas favorece la iniquidad, se hace cómplice de ella, y es moralmente más culpable todavía, ya que no tiene como su cliente, las atenuantes de las pasiones que lo indujeron, y por el contrario, sus conocimientos y los deberes de su profesión constituyen frenos más poderosos que deben detenerlo. Un principio semejante no puede tener aplicación en los procedimientos penales en cuanto al defensor del acusado, pues aún aquellos de cuya culpabilidad tiene conocimiento el abogado no solamente puede ser defendido por él, sino que deben serlo” ALTAVILLA (Enrico): Sicología judicial, Buenos Aires, Ediciones Temis - Depalma, Tomo II, 1970, p.972. En igual sentido MANZINI “ Si la culpabilidad del imputado es evidente... no por ello debe renunciar el defensor a la defensa, pudiendo siempre haber elementos que hacer valer en interés del imputado” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, op.cit. p.579 cf/ HIDALGO MURILLO para quien “ ... si el defensor miente o pone a mentir al imputado; si el defensor falsea la verdad o la desvirtúa, a partir de ese momento, el defensor es parte del juego del actuar delictivo del sujeto que defiende y, si logra la absolutoria, es cómplice del resultado dañoso del delito” HIDALGO MURILLO (José Daniel): Introducción al Código Procesal Penal, op. cit. p.98

<sup>2</sup> “ Además de otros órganos que establezcan la ley o el reglamento, actuarán como auxiliares de la administración de justicia: el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública ...” Art. 149 L.O.P.J. En igual sentido, ROXIN: “ Al lado de la fiscalía y del tribunal hay que mencionar como otro importante órgano de la Administración de Justicia al defensor, que es indispensable para la protección del inculcado y también para la investigación de la verdad ... En interés del hallazgo de la verdad y de una defensa efectiva, puede sin duda, actuar también en contra de la voluntad del inculcado, por ejemplo, interponer una solicitud para que se examine su estado mental... Por ello se designa al defensor frecuentemente no sólo como ayudante del inculcado, sino también como órgano de la Administración de Justicia. Este concepto, del que se abusó en los tiempos del nacionalismo- socialismo, así como hoy todavía en la República Democrática Alemana para obligar al defensor a atenuar los intereses del Estado y del Partido, es, sin embargo, poco apropiado para derivar las obligaciones especiales del defensor... ” ROXIN (Claus) y otros: Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal, op.cit. p. 183 y 185.

diversos<sup>1</sup>. No dudamos en afirmar que la objetividad que debe caracterizar la función de la parte acusadora, no encuentra rastro, en la labor de la defensa.<sup>2</sup>

De insistir en categorizar la función del defensor como auxiliar de la Justicia, se tendrá que concluir que debe ser imparcial, nada más alejado de la realidad<sup>3</sup>; por el contrario, todas las actuaciones que realice el defensor, serán en aras de la mejor situación de su patrocinado, sin que por ello, deba convertirse “*en un patrocinador de la delincuencia*”.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> “ El proceso penal puede ser representado por un triángulo, que en su vértice superior tiene al Tribunal y en sus inferiores al Ministerio Público encargado de la acusación, apoyado por el Organismo de Investigación Judicial en la investigación policial de los hechos delictivos, y a la Defensa, encargada de velar por el respeto de los derechos del encausado. Para que las partes que entren en confrontación – en la mayoría de los casos el Ministerio Público y la Defensa – puedan desempeñar cabalmente su cometido, se les ha dado una serie de recursos y garantías que tienden a facilitar la pureza del procedimiento y la eficiencia de su actuación. Al Ministerio Público se le brinda la asistencia técnica de la Policía Judicial para que coadyuve en la investigación de los delitos y el esclarecimiento de la verdad real, a la Defensa se le confiere una serie de derechos de asistencia desde la detención del presunto imputado hasta que el pronunciamiento definitivo adquiera la condición de cosa juzgada.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1331-90 de las 14:30 horas del 23 de octubre de 1990. Acción de inconstitucionalidad de M.Q.S. contra el art.195 del Código de Procedimientos Penales.

<sup>2</sup> Conferencia de la Licda. Marta Iris Muñoz, Auditorio Corte Suprema de Justicia, 03 de julio de 1998. Cf/ ZUMBADO (Minor) “ Si bien es cierto se ha atacado, en cierta manera, al Ministerio Público al que se le ha criticado por falta de objetividad, pienso que ese defecto lo padece también la defensa, tanto pública como privada. En el transcurso de los años hemos visto casos de juicio que, hasta el momento mismo de juicio, la defensa se saca de la manga prueba importante y termina el asunto en una absolutoria. Eso no sólo acarrea todo el trámite de un proceso judicial y de una audiencia pública, cuando la defensa pudo haber aportado esa prueba. Existe un resquemor, una sensibilidad del Defensor público privado, de que se aporte esa prueba; o bien su cliente no le va a pagar todo lo que quisiera, cuando se trate de defensores particulares o bien, el defensor público prefiere ver, muchas veces, su caso ganado para la estadística. Lo cierto es que se ataca la parte objetiva del Ministerio Público y por eso creo que al art. 301, deberíamos agregarle, para que todos estemos tranquilos, un párrafo más que diga: “Es deber del defensor, del abogado de colaborar o de aportar la prueba que ha sido indispensable para esclarecer el caso.” ZUMBADO (Minor) en Expediente legislativo No.12526 del Proyecto del Código Procesal Penal de la Asamblea legislativa, Grupo No. 4 “La etapa preparatoria”, p.478.

<sup>3</sup> “ Es por consiguiente, el defensor, un auxiliar de la justicia que complementa al imputado, diferenciándose del Juez y del fiscal en que no ha de ser imparcial... El defensor ha de obrar, no imparcialmente, sino tendiendo a favorecer al imputado, ya propugnando su inocencia, o, al menos, una responsabilidad atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser presidida e impulsada para lograr el mayor beneficio posible al procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender los intereses del imputado. Tanto es así que hasta la ley penal lo sanciona cuando perjudica deliberadamente la causa que le estuviere confiada” RUBIANES (Carlos): Manual de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Tomo II, 1979. p.108.

<sup>4</sup> ILANUD: La Defensa Penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho, San José, Departamento de Capacitación, p.64.

Ante lo expuesto, decidimos considerar al defensor como un asistente<sup>1</sup> y representante del imputado; será asistente en el sentido de brindar el consejo oportuno y certero que requiere su patrocinado en cada etapa del proceso, en la elaboración de una adecuada estrategia de defensa, acorde con las especiales circunstancias procesales del encausado, y hasta, en el acompañamiento y asesoramiento de éste en aquellos actos en que sea imprescindible su presencia –actos de defensa material -. Será representante del imputado en cuanto defiende los intereses de su patrocinado y el respeto a sus derechos fundamentales, como si fueran los suyos propios, haciendo uso de todos los recursos y mecanismos técnico - procesales con que la ley dota a su defendido.

Pero, ¿hasta dónde puede llegar la función de asistencia y representación del defensor?, ¿qué puede hacer en beneficio de su patrocinado y cómo se relaciona ésto con su ética profesional?

Para responder estas interrogantes, debemos tomar como premisa que, la labor que desempeña el defensor técnico en el proceso penal es totalmente parcializada<sup>2</sup>, siendo que, todas sus actuaciones se dirigen hacia el logro de la mejor situación jurídico - procesal de su defendido. De esta manera, cuenta con

---

<sup>1</sup> “ El concepto de *asistencia* no implica necesariamente el de presencia del imputado, ya que no se trata de asistencia material, sino de asistencia jurídica, relativa a los derechos y a los demás intereses legítimos de la parte, para cuya tutela no es indispensable la presencia de ésta” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho procesal penal, Tomo II, op. cit. p. 575-576.

<sup>2</sup> “ ... por lo demás no se quiere decir que el defensor tenga que ser objetivo e imparcial, como lo es, o debería serlo, el ministerio público. Este actúa en nombre y por cuenta del estado, que por sí es imparcial, como la

una amplia gama de posibilidades en lo que a la materia probatoria se refiere. Para tales efectos, puede proponer toda la prueba que considere oportuna a sus fines<sup>1</sup>, teniendo el órgano jurisdiccional la obligación de recibirla siempre que no sea impertinente o superabundante.<sup>2</sup>

Ahora bien, las posibilidades del defensor en esta materia no se agotan al simple ofrecimiento de prueba o proposición de diligencias. Por el contrario, puede hacer uso de la misma prueba de cargo, apoyándose en las debilidades técnicas de ésta para fundar su defensa, dándole el sentido e interpretación que más convenga a los intereses de su cliente<sup>3</sup>.

Mediante este actuar, somos del criterio que, el defensor puede perfectamente sembrar la duda en el ánimo de los juzgadores, pero jamás,

---

ley; el otro, en cambio, es el asistente de una parte privada, y sería, por tanto, contradictorio pretender que fuera imparcial” Idem, p.577.

<sup>1</sup> “La finalidad del proceso es ante todo la averiguación de la verdad real de los hechos, siendo indispensable para ello contar con la prueba suficiente y necesaria para llegar a tal descubrimiento. A la luz de tal perspectiva lo anterior implica para el acusado, su derecho a la amplitud probatoria, sea su posibilidad de aportar al proceso toda la prueba que considere oportuna para el ejercicio de su derecho de defensa, siempre y cuando la misma sea ofrecida dentro de los parámetros legalmente establecidos” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 5221-94 de las 14:48 horas del 13 de setiembre de 1994. Consulta de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de R.G.B.V.

<sup>2</sup> “El art. 352 del Código de Procedimientos Penales faculta al Tribunal de Juicio para rechazar de la ofrecida, la prueba evidentemente impertinente o superabundante. Desde luego que para hacer el rechazo, el Tribunal deberá fundamentar debidamente su pronunciamiento pues el rechazo puede afectar gravemente el derecho constitucional a la defensa y al fundamentar su resolución debe necesariamente indicar por qué estima que la prueba ofrecida es impertinente o superabundante.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 797-91 de las 15:15 horas del 26 de abril de 1991. Recurso de Hábeas Corpus de J.R.N.S.

<sup>3</sup> “La ley reconoce el principio de que el imputado no está obligado a confesar, ni a rectificar, ni a completar las pruebas de cargo, y, por tanto, obra legítimamente el profesional que saca de este principio las necesarias consecuencias en interés de su asistido” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, op. cit. p. 579.

procurarse prueba falsa ni contaminar la existente<sup>1</sup>. En efecto, si bien el imputado goza del derecho a abstenerse de declarar, e incluso a mentir<sup>2</sup>, el defensor no

<sup>1</sup> “Aquí es importante volver sobre un punto: el abogado puede discutir las pruebas, aconsejar un interrogatorio, y en el debate público tratar de hacer que digan aquello y solamente aquello que ha menester para su defensa, pero de ninguna manera debe influir sobre las pruebas, pues si lo hace, incurre ya en acto ilícito. El abogado nunca debe tener relaciones directas con los testigos, ni inspirar una declaración que no corresponda con la verdad, pues al hacerlo incurre en verdadero soborno, y ningún celo en la defensa puede alterar su responsabilidad ... la actividad del abogado debe dirigirse a orientar la interpretación de las pruebas que tengan interés para su defendido, pero no a adulterarlas en el momento en que ellas se recogen, ni a preconstituir pruebas falsas...” ALTAVILLA (Enrico): Sicología judicial, Tomo II, op.cit. p.997

<sup>2</sup> En relación al derecho de mentir del imputado, existe una gran polémica, al punto de que GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ habla, con respecto a la doctrina italiana, de cinco posiciones diversas acerca del tema: la de quienes sostienen la facultad del imputado a la reticencia e incluso a la falsedad; la que le señala una obligación moral de decir verdad; la de quienes hablan del deber jurídico del imputado a la verdad; la de aquellos otros que le postulan una carga procesal de afirmar la verdad y, por último, los que imponen al imputado un deber u obligación testimonial. GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ (Manuel): El comportamiento procesal del imputado (silencio y falsedad), Barcelona, Librería Bosch, 1979, p. 50. FERRAJOLI se encuentra dentro de la primera posición, pues admite el derecho del imputado a mentir, al establecer: “... en el modelo garantista del proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse. Nemo tenetur se detegere es la primera máxima del garantismo procesal acusatorio, enunciada por Hobbes y recibida a partir del siglo XVII en el derecho inglés. De ellas se siguen, como corolarios, la prohibición de “esa tortura espiritual”, como la llamó Pagano, que es el juramento del imputado “el derecho del silencio”, según palabras de Filangieri, así como la facultad del imputado de faltar a la verdad en sus respuestas; la prohibición, por el respeto debido a la persona del imputado y por la inviolabilidad de su conciencia, no sólo de arrancar la confesión con violencia, sino también de obtenerla...” FERRAJOLI (Luigi): Derecho y Razón, España, Editorial Trotta S.A., 1995, p.608. En el mismo sentido, MANZINI comparte esta posibilidad al postular expresamente, “Por ello, así como no se prohíbe ni se castiga (si el hecho no lesiona a la vez intereses particularmente tutelados) el autoencubrimiento, tampoco se obliga al imputado a que hable a que diga la verdad, a que jure, etc...Lo mismo hay que decir del consejo de no confesar o de no responder o mentir sin daño o peligro para otros, porque no se deben trasladar al proceso penal los criterios de la moralidad superior ni hay que ser más exigente que la misma ley, que consiente al imputado a callar o aun mentir cuando su mentira no pueda perjudicar a terceros” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, op.cit. p.572 y 580. Bajo esta misma línea de pensamiento, ROXIN señala que “El imputado, a su vez, permanece impune incluso a causa de una declaración falsa realizada ante el juez. El no tiene que inculparse y puede por ello incluso mentir. En efecto, esta impunidad de la mentira presupone que él ya es inculcado, por consiguiente, que se ha incoado en su contra un proceso penal, y que no realiza tipos penales adicionales (por ejemplo, falsa inculpación de otra persona, estafa. Detención ilegal.” ROXIN (Claus) y otros: Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal, op. cit. p. 153-154. Por su parte, en la doctrina nacional, FERNANDO CRUZ, comparte una posición similar al decir que “... si se pretende garantizar los derechos del acusado en el proceso, se debe reconocer que el derecho de defensa abarca no sólo el de callar, sino también el de mentir, pues el acusado no tiene ninguna obligación jurídica de ajustarse a la verdad en el proceso penal. Pretender que el imputado se comporte con buena fe y veracidad, obligarlo a que proporcione pruebas en su contra, es contrario al principio de la inviolabilidad de la personalidad e incluso contrario a la misma naturaleza humana.” CRUZ CASTRO (Fernando) en ILANUD: La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho, op. cit. p.122. Posición adversa a lo comentado ha sido establecida por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, para la cual, la garantía constitucional que establece el art. 36 no envuelve la posibilidad del encausado de mentir. Así, ha dicho: “Cuando el imputado declara, no tiene derecho de mentir. Así lo ha sostenido la Sala Constitucional cuando nos dice que no es posible deducir, de la disposición 36, ni siquiera en materia penal, un derecho fundado del imputado de a mentir en el proceso. Por el contrario, tal y como se ha venido indicando, el alcance de la garantía en cuestión

puede irrestrictamente aconsejarle que mienta, sino solo, cuando así se requiera, partiendo de los supuestos de la proporcionalidad<sup>1</sup>.

Cuando sea evidente la culpabilidad de su defendido o la complejidad de los hechos merecen un estudio más detallado, puede aconsejarle además que se abstenga de declarar<sup>2</sup> - sea en la indagatoria o en cualquier otra etapa del

---

, se circunscribe al derecho de no declarar, de no ser obligado a ello, y al de no confesarse culpable (...). Si de la Constitución no es posible derivar ni siquiera con relación a la materia penal, un derecho fundamental del acusado a mentir, no puede estimarse que la disposición 309 del Código Penal, sancione lo que la disposición 36 permite, ya que ningún derecho fundamental puede reconocerse a las partes para mentirle al juez, en un proceso, en donde se encuentran obligados, por ley, a decir verdad, cuando declaran (...). SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 6359-93 de las 14:55 horas del 18 de marzo de 1993. Consulta judicial de la Sala III por Recurso de Revisión establecido por A.P.R. En igual sentido, en el Voto No. 2429-94 de las 15:39 horas del 24 de mayo de 1994, agrega que "... no obstante lo anterior, actualmente, de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes la falta a la verdad por parte del acusado no lo hace incurrir en el delito de perjurio en virtud de que la ley actual, no le crea la obligación de declarar bajo juramento". SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 2429-94 de las 15:39 horas del 24 de mayo de 1994, Consulta Judicial de constitucionalidad del Juzgado Penal de Alajuela en la causa contra O.Ch.H. Al respecto, cabe la crítica hecha por el Dr. JAVIER LLOBET cuando señala que "... del hecho de que no exista un derecho constitucional del imputado a mentir, no puede deducirse que exista una obligación de decir verdad. Importante es que no existe norma que indique que el imputado deba decir la verdad, inclusive se le exime de juramento al respecto, todo como consecuencia no tanto del derecho de abstenerse de declarar, sino más bien de la consideración de la posición que ocupa dentro del proceso, no siendo exigible el que ante el peligro de la condenatoria y las consecuencias que para su vida futura representaría, se le obligue a decir la verdad". LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p. 347. Ante esto, somos partidarias de que el imputado, como sujeto contra el cual se dirige el proceso penal, puede mentir, sin que por ello se deba agravar su pena. El hecho de que se le permita no confesar su culpabilidad, lo posibilita para que diga los hechos que le atenúen o eximan de responsabilidad, aunque los mismos no resulten ser ciertos, pues le ampara el principio de presunción de inocencia y en sus manos no está, la carga de demostrar culpabilidad o la verdad real de los hechos. Esto por los intereses que tiene en juego en su causa penal. No obstante, consideramos que esta facultad no puede ser tan ilimitada, a tal punto que llegue a inculpar a personas que nada tienen que ver con el hecho. En este sentido, compartimos las limitaciones que establece la legislación italiana, al impedir al imputado declarar falsamente en los siguientes aspectos: a) sobre sus condiciones personales; b) inculpar a un tercero y, c) autoacusarse.

<sup>1</sup> El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios que a nuestro modo de ver tienen cabida en las circunstancias que ameritan el consejo del defensor a mentir: a) necesidad, b) idoneidad y c) proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, y con relación al primero, el defensor sólo podría aconsejarle a su patrocinado el mentir cuando no sea posible por ningún otro medio, lograrle una mejor situación procesal. La idoneidad va dirigida en el sentido de que la mentira sea el único medio idóneo para cumplir con los objetivos de la defensa. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto nos llevaría a un saludable equilibrio entre los intereses del imputado y otros intereses que se pudieren ver comprometidos si se falseara la verdad; lo que nos lleva al tema de evitar que con la mentira involucre a terceros.

<sup>2</sup> Nuestra Sala Tercera ha dicho que "la facultad de abstenerse de declarar es un derecho inviolable consagrado en los art. 36 de la Constitución Política, 8.2.g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 276 del Código de Procedimientos Penales; supone la libertad para decidir, sin coacción de ninguna especie ni naturaleza, si se ejerce la defensa material o no. De este modo cualquier valoración negativa de la abstención, es una coerción, amenaza o compulsió sobre el imputado, quien para evitar el

proceso- pues el impulsarlo irrestringidamente a falsear la verdad, no va acorde con la ética profesional<sup>1</sup> y debe utilizarse sólo excepcionalmente.

En el caso que el defensor, sea por simple casualidad o como consecuencia de su propia investigación, tenga conocimiento de prueba que incrimine a su patrocinado, lógico resulta que su función le impide comunicarla a la parte acusadora, no obstante, tampoco podrá ocultarla; a lo más, podría llegar a ignorarla pues a él no lo cubre la facultad de mentir con la que cuenta el imputado.<sup>2</sup>

Consideramos que la actitud objetiva que el CPP propulsa para la actividad de los fiscales y los jueces, no envuelve la labor de la defensa. Resultaría discutible lo referente al **deber de lealtad** que recoge en el art. 137 de dicho cuerpo legal, de manera que fundamentáramos dicha obligación en esta norma.

Nos parece que esta disposición, más que marcar la línea de juego de la defensa, establece las pautas para un proceso penal en igualdad de condiciones. Con el contenido de esta norma, a nuestro modo de ver, se trata de evitar el

---

perjuicio se vería obligado a declarar y así vería frustrado su derecho.” SALA TERCERA, Voto No. 305-F-93 de las 14:15 horas del 21 de febrero de 1993. Recurso de revisión de V.C.M.

<sup>1</sup> “ No faltan tratados deontológicos dedicados a los defensores pero son generalmente incompletos, ya que se limitan a exponer algunos puntos únicamente. Para conducirse con dignidad, el defensor no tiene más que seguir los dictados de su recta conciencia, los consejos de sus colegas más reputados y experimentados y las reglas de la educación moral. El buen sentido, la prudencia, la discreción, la rectitud, el civismo, son cosas que no se pueden enseñar con una lista de preceptos o por medio de la casuística” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, op.cit. p.581.

<sup>2</sup> “ ...mientras al imputado le es permitido no colaborar e incluso obstaculizar la acción de la justicia, con la sola limitación que se deriva de los comportamientos que perjudican a un tercero, al defensor, y rigiendo también para él la limitación citada, sólo le es permitido no colaborar, jamás obstaculizar la acción de la

elemento sorpresa dentro del proceso penal, las actuaciones meramente dilatorias y las obstaculizaciones indebidas.<sup>1</sup>

La defensa y la parte acusadora trabajan de esta forma, buscando una justicia pronta y cumplida, sin que por ello sea la defensa la que deba buscar la verdad real de los hechos, pues puede ser que no le convenga que se descubra lo acontecido, sin que por ello hablemos de falsificación sino más bien, de una omisión que le es beneficiosa.<sup>2</sup>

De igual forma, si en su trabajo, llega a existir conflicto con su patrocinado, en relación a la estrategia de defensa técnica utilizada, consideramos que debe prevalecer la opinión del defensor técnico. En efecto, si esta figura se presenta en el proceso para colocar al imputado en igualdad ante la parte acusadora, mal haría el abogado si deja que la estrategia de defensa la defina el imputado, el cual, en la mayoría de los casos es lego en derecho. Hemos reiterado que, a pesar de ser un derecho individual del imputado, lo mejor es que el encausado confíe en la diligencia de su asesor letrado, de modo que su opinión técnica prevalezca. Sin

---

justicia.” GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ (Manuel): El comportamiento procesal del imputado (silencio y falsedad), op.cit. p, 127.

<sup>1</sup> “ Naturalmente que las partes pensarán más en su interés privado que en el público de que haya justicia; pero es indudable que la persecución de ese interés egoísta no excluye el deber que tienen de obrar con probidad y lealtad en su actividad probatoria. Una cosa, en efecto, es tratar de defender los propios derechos y otra muy distinta poder hacerlo con mala fe y deslealtad” DE SANTO (Víctor): La prueba judicial: teoría y práctica, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2º Edición, 1994, p. 18.

<sup>2</sup> Son deberes del defensor: 1) el conocimiento..., 2) la compasión..., 3) el valor..., 4) la fidelidad..., 5) el desinterés..., 6) la lealtad... Este último deber no lo obliga a ejecutar aquello que quizá vea omitido por la acusación y que sirva para demostrar la culpa, pues esto sería contrario a su cargo, que en tales casos lo obliga a la reticencia. El deber de lealtad no le impone al defensor obligaciones positivas, sino puramente negativas, es decir, lo obliga a no hacer, o sea, a no afirmar nada contrario a la verdad procesal y a no obrar por medio de artificios o de pruebas mendaces para que triunfe lo falso” ODERIGO (Mario): Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2º Edición, 1952, p. 472-473.

embargo, al ser este un asesor, y no el titular del derecho, existe casos en que el imputado no acepta los consejos del defensor ni opta por irse por vías alternas a la solución del conflicto, por lo que, en estos casos, resulta lógico que el defensor deberá ser diligente en el camino que escogió su defendido. Cuando los conflictos son de otra índole –diversa a la tecnicidad del proceso- lo más sano resulta que el defensor se aparte del proceso y el imputado nombre a otro abogado particular. Si hablamos de la defensa pública, en nuestro país, la práctica excepcional es sustituir al defensor por otro, pero, sólo se da cuando el choque es tal que, las malas relaciones imponen la necesidad de dicho cambio para poder existir una defensa eficaz.

Debemos resaltar que esta caracterización de la labor del defensor debe durar toda la tramitación del proceso penal.

Para efectos de nuestra investigación, en la etapa preliminar debe ser más evidente, pues en ella se tendrá contacto de una manera indirecta con la prueba que se va a recibir en debate, de ahí que, actuar bajo los cánones expuestos, es tarea del defensor técnico.

Además, en esta etapa, la confianza entre defensor y patrocinado es vital. Desde la indagatoria, el defensor debe hablarle al imputado con la verdad y explicarle qué posibilidades habría en su caso, asesorándolo de la manera más eficiente. Por su parte, el imputado debe creer en su abogado y narrarle la verdad de los hechos, lo que en ocasiones no sucede pues, las personas tendemos a

creer que si el abogado sabe de nuestra culpabilidad, menor será su diligencia. Situación que, para el caso del defensor, no es cierta, pues en palabras de Zanardelli *"inclusive patrocinar una causa mala es legítimo y obligatorio, puesto que la humanidad lo exige, la costumbre lo tolera y la ley lo impone"*<sup>1</sup>

Expuesta así nuestra posición, nos resta profundizar la doble función asignada al defensor, a saber, la asistencia y representación del imputado.

## 1) ASISTENCIA DEL IMPUTADO<sup>2</sup>

La función de asistencia asume muy variadas connotaciones. En un primer momento contempla la función de un asesoramiento, antes del inicio del proceso o incluso, durante su transcurso<sup>3</sup>. El defensor pone al servicio del imputado sus conocimientos técnico- jurídicos, de los cuales generalmente carece el encausado, para el ejercicio de una adecuada defensa.

<sup>1</sup> ZANARDELLI cit.p. ALTAVILLA (Enrico): Sicología judicial, op. cit.p. 973

<sup>2</sup> "... una verdadera asistencia jurídica comprende: a) Explicación de los derechos y deberes, correspondientes al imputado y, en especial, sus garantías y atribuciones; b) Asesoramiento sobre la ley penal sustancial y las normas procesales en juego, particularmente los distintos efectos y consecuencias de los actos procesales; c) significación jurídica de los hechos y de la prueba durante el desarrollo del proceso, porque sobre su eficacia se tiene una mejor visión por quien tiene cultura jurídica. Es conveniente que el defensor aconseje al imputado sobre las exposiciones de hechos, para evitar que la defensa se perjudique o debilite, por carencia o ignorancia de conocimiento jurídico; d) Orientación de la defensa material, con miras a servir de apoyo a la defensa técnica; e) Realización de la defensa técnica, no solamente en oportunidad de contestar la acusación, sino desde los pasos iniciales del sumario; f) Asistencia al procesado que debe cumplir actos personales, sea explicando el sentido del acto, o aconsejándolo sobre qué actitud o posición a de tomar..." HERRERA AÑEZ (Williams): Apuntes de Derecho Procesal Penal, Bolivia, Imprenta Editora Sirena, 1995, p.79.

<sup>3</sup> Véase art. 82 inc. c) CPP

Esta función de asesoramiento se concreta generalmente a través de la consulta. Ante ella el defensor debe analizar las particularidades de cada caso y la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta así como la culpabilidad del sujeto, para así poder determinar las pautas a seguir en la elaboración de una adecuada estrategia de defensa. Claro está que, para ello, el defensor debe contar con formación y experiencia profesional en la materia, dominio que lo coloca en capacidad de dar el consejo oportuno que requieren las diferentes situaciones del proceso.

La asistencia del imputado también es una verdadera labor de apoyo humano. El defensor aporta su serenidad de ánimo, de la que generalmente está privado el imputado debido a los altos intereses que tiene comprometidos en el proceso.

Entre defensor y defendido existe una verdadera relación de confianza, o al menos así debería ser, donde el diálogo juega un papel ineludible, tanto para los efectos de la relación personal que debe existir entre ambos como para el logro de una exitosa defensa. Llegados a este punto, resulta importante una advertencia: *“el abogado defensor no es confesor ni psicólogo, ni consultor familiar o social y, aunque con frecuencia tenga mucho de tal, no debe confundir ni dejar que se confunda su papel esencial, cual es el de interviniente técnico en el proceso”*<sup>1</sup>. En otras palabras, el defensor no debe permitir que su labor humana

---

<sup>1</sup> VASQUEZ ROSSI (Eduardo); El proceso penal: teoría y práctica, op.cit. p. 90

interfiera de forma alguna su desempeño profesional; no debe perder de vista la conveniencia para el imputado de que cumpla correctamente su papel de asesor letrado.

La asistencia del imputado también se traduce en una labor de acompañamiento al imputado en aquellos actos que sólo él puede realizar, como son la declaración indagatoria<sup>1</sup>, u otros que forman parte del ejercicio de la defensa material. En este sentido, *“ la función de asistencia se estructura como una apoyadura técnica sobre la defensa material que, como se ha visto, corresponde exclusivamente al encartado<sup>2</sup>”*. La labor del defensor se circunscribe aquí al examen y control de las actuaciones, las cuales se caracterizan generalmente por un amplio régimen de facultades para los funcionarios que la realizan, así como una marcada tendencia inquisitiva.

Asimismo, le corresponde al defensor proponer las diligencias y hacer las observaciones que considere necesarias y oportunas, situaciones que comentaremos con mayor detalle en el Título Segundo de este trabajo.

---

<sup>1</sup> Véase art.93 CPP

<sup>2</sup> VASQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): El proceso penal: teoría y práctica, op. cit. p.86

## 2) REPRESENTACIÓN DEL IMPUTADO<sup>1</sup>

Hemos señalado en repetidas ocasiones que el proceso penal requiere, para una defensa efectiva, de una preparación técnica de la que el imputado generalmente carece, haciéndose necesaria su representación en aquellos actos procesales de carácter técnico-jurídico. Esa función de representación no es absoluta, tiene ciertos límites de necesario acatamiento:

- **Primero:** El defensor no puede representar al imputado en aquellos actos personalísimos que sólo éste puede realizar, verbigracia, la declaración indagatoria, los careos, las reconstrucciones de hechos, etc.
- **Segundo:** *“La presencia del Defensor no puede suplir a la del procesado prófugo”<sup>1</sup>*, cuando se trate de actos personalísimos - agregaríamos nosotras -. En efecto, en estos casos la presencia del imputado se hace necesaria e insustituible, ya que, de una u otra forma, él es el sujeto principal del acto de que se trate. Al respecto, piénsese por ejemplo en la indagatoria, el careo o el reconocimiento, actos en que por ningún motivo puede intervenir el defensor en sustitución de su patrocinado. Cuando no se trate de actos de esta naturaleza, el defensor podrá continuar con el ejercicio de su defensa técnica, hasta donde las

---

<sup>1</sup> “ La asistencia por medio de la representación se muestra en cuanto el defensor actúa en el proceso sin la presencia efectiva del imputado, pero en nombre y en el interés de éste, es decir para hacer valer los derechos e intereses que la ley confiere al sujeto penal pasivo del proceso” CLARÍA OLMEDO (Jorge): Tratado de Derecho Procesal penal, Tomo III, op.cit. p.141.

circunstancias lo permitan, siendo que ya llegada la hora del debate, será imposible proseguir con el proceso en rebeldía, y mucho menos una condena en esa condición.<sup>2</sup>

- **Tercero:** Si bien es cierto el defensor goza de amplia discrecionalidad en la elección de la estrategia de defensa<sup>3</sup> - libertad de defensa -, la misma no es irrestricta, pues su actuación no debe ser manifiestamente negligente<sup>4</sup> pues, de ser así, viola el principio de defensa.<sup>5</sup> A lo largo del proceso penal, la labor del defensor técnico debe caracterizarse por su diligencia. La Sala Constitucional ha establecido que ésta debe ser una diligencia media. Como lo dijimos, sólo en el caso de la negligencia

---

<sup>1</sup> ODERIGO (Mario): Derecho Procesal Penal, op.cit., p.329

<sup>2</sup> Véase art. 89 y 90 CPP

<sup>3</sup> “Mientras la violación al derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción o censura alguna por su ejercicio, constituiría una infracción al derecho de defensa, no lo sería el mero hecho de que la parte o su defensor no los haya ejercido, pues es potestativo de cada uno hacer o no uso de ellos; y que, en virtud de ese mismo derecho existe plena libertad de diseñar y efectuar la defensa, sin que la no interposición de aquellos recursos durante las etapas de instrucción o juicio pueda significar, per se, infracción a ese derecho.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 2583-94, de las 09:30 horas del 3 de junio de 1994. Consulta judicial de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de V.R.C. “...el hecho de discrepar acerca del ejercicio que sostuvo un profesional durante la defensa realizada, no es suficiente para que la Sala III entre a analizar el punto, ya que cada cual tendrá su propia estrategia de defensa que aplicará. Lo que podría acarrear violación constitucional sería el ejercicio impropio de la defensa, que pudiere acarrear algún tipo de indefensión por omisión o acción errada de parte del profesional encargado, situación de la cual si debe analizar la Sala consultante a fondo...” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 1567-94 de las 15:39 horas del 5 de abril de 1994. Consulta judicial de constitucionalidad preceptiva planteada por Sala III.

<sup>4</sup> “Se evacua la consulta formulada en el sentido de que en cuanto a los reclamos por una defensa técnica defectuosa, no hay violación al debido proceso, salvo que se demuestre que el perjuicio en el cumplimiento de los deberes procesales se ha producido a causa de negligencia inexcusable” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 5596-96 de las 15:15 horas del 22 de Octubre de 1999. Consulta Judicial de la Sala III referente al art. 490 inc. 6) del Código de Procedimientos Penales. En igual sentido, SALA CONSTITUCIONAL, Voto 4847-96 de las 15: 12 horas del 17 de setiembre de 1996, Consulta Judicial de la Sala III.

<sup>5</sup> “La calidad de la defensa en sí –salvo que se trate de errores insalvables-, no es un elemento que pueda invocarse como violatorio al debido proceso, y tampoco puede decirse que con ello se esté velando únicamente por la defensa formal... En síntesis, los principios de verdad real, de fundamentación, de iura novit curia y otros que rigen el proceso penal, no permiten que por el sólo hecho de tener una defensa débil, una persona vaya injustamente a prisión, además no sólo la interposición de recursos hace que la defensa sea eficaz, este calificativo puede darse aún a aquella que no fue ejercida por medio de recursos, pero si con

manifiesta<sup>1</sup> y evidente<sup>2</sup>, considera nuestro Tribunal Constitucional, se quebranta el derecho de defensa y consiguientemente el derecho de defensa técnica. De este modo, ha sido enfático al señalar<sup>3</sup>: “... es claro que la asistencia legal del profesional debe darse durante todo el proceso, por lo que podría acarrear violación al derecho de defensa el ejercicio impropio de la defensa si llevase a algún tipo de indefensión por omisión o acción errada de parte del profesional encargado, pero no el hecho de discrepar acerca del ejercicio que sostuvo un profesional durante la defensa realizada, ya que cada cual tendrá su propia estrategia de defensa”<sup>4</sup>. Eso sí, en el ejercicio de su función, el defensor debe sujetarse al acatamiento de la ley, el respeto a los jueces y colegas y, al favorecimiento de los intereses de su cliente.

---

entera fiscalización por el respeto de los derechos del encartado.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 5218-94 de las 09:35 del 13 de setiembre de 1994. Consulta Judicial de Sala III.

<sup>1</sup> “ La no interposición de recursos o incidencias por parte de los abogados defensores y la inadecuada estrategia de defensa formulada por éstos, son circunstancias que no necesariamente constituyen violación al debido proceso, pues sólo la manifiesta negligencia del defensor durante el proceso, constituye causal para anular lo resuelto, al lesionar flagrantemente, el derecho de defensa del imputado.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 3560-96 de las 10: 33 horas del 12 de julio de 1996. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de revisión de F.A.R.

<sup>2</sup> “ Sólo la negligencia absoluta del abogado defensor del imputado durante el proceso, constituye lesión al derecho de defensa de aquel, lo cual corresponde determinarlo a la autoridad consultante, al resolver el fondo de la revisión planteada” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 5425-96 de las 15: 09 horas del 15 de octubre de 1996. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión de M.F.A.

<sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 3146- 97 de las 10:33 horas del 6 de junio de 1997. Consulta judicial

<sup>4</sup> Idem.

## **SECCIÓN II**

# **LAS FACULTADES Y DERECHOS DEL DEFENSOR PARA EL EJERCICIO EFICAZ DE LA DEFENSA TÉCNICA**

Para un ejercicio eficaz de su labor, tanto la doctrina como la legislación, e incluso la jurisprudencia, se han encargado de concederle al defensor, un conjunto de facultades y derechos para el desempeño de su función.

Cabe aclarar que, esas facultades y derechos muchas veces llegan a identificarse. En este sentido, se puede decir que todo derecho es una facultad, por cuanto queda a discreción de su titular ejercerlo o hacerlo valer.

Hecha la anterior aclaración, señalamos de seguido, las principales facultades y derechos del defensor dentro del proceso penal, sin perjuicio de otras muchas que se le puedan reconocer.

### **A. FACULTADES DEL DEFENSOR**

Entendemos por facultades, las posibilidades con que cuenta el defensor por su condición de tal, para un adecuado desempeño de su labor. Algunas de ellas son:

## 1) FACULTAD DE INTERVENCIÓN

Esta facultad corresponde en primer lugar al imputado, como consecuencia directa del derecho de defensa material que le asiste. Sin embargo, como ya lo hemos señalado, son muy pocos los actos procesales que el imputado debe realizar personalmente – declaración indagatoria, careos y más- siendo lo más frecuente la asistencia y representación de un defensor. De esta manera, la facultad de intervención del imputado se traslada al abogado que actúa en su defensa.<sup>1</sup>

Podemos definirla, en sentido amplio, como la posibilidad del defensor de participar activamente en todos y cada uno de los actos procesales que incumban al imputado e incidan o puedan incidir, de alguna forma, en su situación jurídico-procesal. Entendida así, puede vérsela como omnicomprendiva de todas las demás facultades que señalaremos a continuación, existiendo entre ellas una relación de general a especial.

De esta forma, sin ánimo de ser exhaustivas, enumeramos las siguientes facultades:

---

<sup>1</sup> “ ...la intervención del defensor y el ejercicio de la defensa no puede coartarse, a menos que colisione seriamente con otro interés que resulte preponderante en razón de los fines del proceso. El ejercicio de la defensa crea una relación entre el abogado y su defendido desde el momento mismo en que éste es detenido..., que no puede verse interrumpido en ningún momento, ya sea con anterioridad o posterioridad a que rinda su declaración indagatoria y así hasta la finalización del proceso, relación que en algunos casos exige la presencia del defensor ... para la validez del acto, presencia que no puede estimarse sea meramente física, pues representa la asesoría letrada con que constitucionalmente, debe contar todo procesado en salvaguarda de sus derechos, dado que sólo un procedimiento que se desarrolle de acuerdo con lo reglado en el CPP puede

## 2) LIBRE ACEPTACIÓN Y SEPARACIÓN DEL CARGO

El defensor particular no está obligado a aceptar toda causa penal que se le presente. Puede negarse cuando sus particulares razones así lo aconsejen<sup>1</sup>; situación que no cabe para los abogados que laboran en la Defensa Pública, pues la designación en este caso, se realiza mediante un rol que es mañejado independientemente del delito que se trate y de la persona acusada del mismo.

La labor de la defensa exige una entrega y un convencimiento del defensor hacia la causa que patrocina, de manera que, sería un error aceptar alguna que vaya en contra de sus convicciones. Sin embargo, no existe un único parámetro objetivo que autorice a los defensores para no aceptar una defensa; dependerá de las especiales circunstancias de cada caso y de las creencias que profese cada defensor.

Ahora bien, aún cuando el abogado haya aceptado una defensa, está facultado para separarse de ella.<sup>2</sup> Desde luego que esto no es lo normal, sino una excepción que se presenta cuando ocurren circunstancias especiales que toman imposible su continuación en el cargo. Estamos aquí, ante situaciones muy

---

tener como eventual efecto el cumplimiento de una pena" SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 4784-93, op.cit.

<sup>1</sup> Esta situación, encuentra la excepción en el sistema que siguen algunas Oficinas de la Defensa Pública, quienes siguen una asignación por "rol" buscando uniformidad entre el número de causas que cada Defensor tiene a su cargo.

<sup>2</sup> Véase art. 102 y 104 CPP

casuísticas, imposibles de determinar a priori y de manera inequívoca, razón por la cual la legislación ha optado por establecer en forma amplia dicha posibilidad.

El Defensor Público, por su parte, está obligado a llevar a cabo la defensa encomendada de acuerdo a un riguroso turno - Principio de obligatoriedad de la Defensa<sup>1</sup>, hasta el fin del proceso, bajo pena de abandono de la defensa. Incluso se exige continuidad en el Defensor que se ha apersonado desde el inicio de la causa, salvo caso de sustituciones por razones de incapacidad, vacaciones y otras situaciones que se presenten.

### 3) FACULTAD DE EXPRESIÓN

La facultad de expresión es inherente al derecho mismo de defensa. La mayor parte de la actividad defensiva se realiza a través de la expresión de los fundamentos de convencimiento del defensor, fundamentos que lo llevan a considerar que el delito atribuido a su defendido no fue cometido por éste, o al menos, no de la forma ni con los agravantes con que se le atribuye. Esto es lo que se conoce como "alegatos". Consisten en una exposición de criterios o argumentos que en forma escrita u oral formula el defensor a favor del imputado. La finalidad de los mismos es la persuasión del juez, a fin de lograr la mejor

---

<sup>1</sup> En este sentido la SALA CONSTITUCIONAL ha dicho: " El cargo de defensor en nuestro sistema jurídico, una vez aceptado por el abogado, es de **obligatorio ejercicio**. De su cargo, el profesional sólo podrá separarse si existe "excusa atendible"... Es la autoridad jurisdiccional que conoce de la causa a quien corresponde determinar si la excusa que señala el profesional es o no atendible. SALA CONSTITUCIONAL. Voto 999-92, de las 9:10 hrs del quince de abril de mil novecientos noventa y dos. Recurso de Habeas Corpus de GCV a favor de FFP y OFC.

situación procesal posible para su defendido. Vista la importancia de este mecanismo de defensa, se entenderá la trascendencia de la facultad de expresión, como instrumento a través del cual se hace posible aquella.

Como señalamos, los alegatos son tanto, en forma oral como escrita. Sin embargo, la tendencia es cada vez más hacia la oralidad. El debate lleva a exaltar el papel protagónico de la expresión oral, sin que la misma esté ausente en las otras etapas del proceso<sup>1</sup>, para darle celeridad e inmediatez al mismo.

#### **4) FACULTAD DE CONOCIMIENTO**

La facultad de conocimiento pertenece en primer lugar al imputado, como expresión del derecho de defensa del que es titular. No obstante, como ocurre con los restantes derechos, lo cede a su defensor para que lo asista y represente en el proceso.

Para el imputado, esta facultad implica el conocimiento de al menos cuatro situaciones: 1) los derechos que la ley le brinda en su condición, 2) los hechos que se le imputan, 3) las pruebas que respaldan la acusación y; 4) el desarrollo del proceso.<sup>2</sup> Para el defensor, por su parte, comprende sólo las tres últimas; pues respecto a la primera, él mejor que nadie debe conocerla. El Defensor sabe que de poca o nada utilidad son los derechos cuando su titular desconoce su

---

<sup>1</sup> Véase art.333 CPP

<sup>2</sup> Véase art.92 CPP

existencia, o aún conociéndola, no sabe como hacerlos efectivos. De ahí que estará vigilante para que cada uno de los derechos de su defendido le sean respetados y dispuesto a denunciar la más mínima transgresión.

Ahora bien, hablamos de que la facultad de conocimiento en el defensor, implica al menos el conocimiento de los hechos que se le imputan a su defendido, las pruebas en su contra y el desarrollo del proceso.

De una lectura atenta de lo anterior se puede notar que todas estas informaciones resultan básicas para una adecuada defensa.<sup>1</sup> En efecto, el defensor no puede defender a su cliente si no sabe de cuáles hechos se le acusa y de la calificación legal que se les ha dado. La estrategia de defensa dependerá de esta información. En este mismo sentido, la Sala Constitucional ha sido explícita al mencionar que: *“ Si el imputado o su defensor no pueden conocer que es lo que sucede en cuanto a su causa, principalmente en lo que se refiere a la prueba de cargo, es evidente la imposibilidad material de realizar una defensa adecuada. Conexo a esta circunstancia, debe también examinarse la violación del debido proceso que significaría la falta de comunicación al imputado de los actos a realizar durante el proceso al alegar este la ausencia de notificaciones aún para*

---

<sup>1</sup> “ ... el ejercicio de la defensa no puede verse interrumpida en ningún momento, pues el imputado tiene derecho a la asesoría letrada desde el mismo momento en que es detenido, y tiene el derecho constitucional de ser informado en forma detallada sobre los hechos que se le imputan y que originan una restricción en su libertad. No es posible que se cumpla con lo anterior, si el mismo defensor no puede conocer la prueba que existe en el expediente, pues ¿ de qué forma puede aconsejar a su defendido y ejercer una buena defensa técnica si no conoce claramente los hechos que se acusan y las pruebas que existen en contra del imputado?” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 3370-97 de las 15:48 horas del 18 de junio de 1997. Recurso de Hábeas Corpus de M.A.M.S.

*practicar diligencias probatorias, lo que implicaría una disminución al derecho de defensa”<sup>1</sup>*

Reconociendo esta importancia, el CPP<sup>2</sup> le ha otorgado al M.P. la potestad de formular una acusación alternativa cuando exista duda de la calificación legal de los hechos. Dicha acusación consiste en una versión alterna de los hechos y una variación de la calificación legal. Con ella se busca reducir la posibilidad del elemento sorpresa, tanto por parte del M.P., como del mismo Juez; fortalecer el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia y aumentar la seguridad jurídica del imputado, garantizando mejor su derecho de defensa.

Por otra parte, el defensor no puede procurarse la prueba adecuada para amparar su defensa, si desconoce la prueba que fundamenta la acusación. Además, como ningún otro, debe estar enterado del desarrollo del proceso dentro del cual su defendido tiene comprometidos valores supremos. En este sentido, el defensor debe ser notificado de todas y cada una de las resoluciones y actos procesales que sean de interés al imputado<sup>3</sup>, ejerciendo una verdadera labor de vigilancia del “debido proceso”. Es tal la importancia de conocimiento del defensor, que el art. 303 del CPP, al señalar los requisitos de la acusación, fortalece esta facultad, transformándola en una verdadera obligación a cargo de los órganos encargados del desenvolvimiento del proceso.

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Voto No. 4784-93 de las 8: 36 horas del 30 de setiembre de 1993. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de revisión de L.P.R.

<sup>2</sup> Véase art.305 CPP

<sup>3</sup> Véase art.155 y 157 CPP

## 5) FACULTAD DE DEMOSTRACIÓN

Producto de la facultad de conocimiento, y más específicamente del conocimiento que debe tener el defensor de la prueba que respalda la acusación, la facultad de demostración permite a la defensa ofrecer la prueba de descargo que crea conveniente a favor del justiciable.

No obstante, consideramos que la facultad de demostración, va más allá de la posibilidad de ofrecer prueba. Permite también solicitar se practiquen diligencias probatorias necesarias a los intereses de la defensa. Al respecto, el principio de objetividad obliga al M.P. a investigar también las circunstancias que eximan o atenúen la responsabilidad del encausado<sup>1</sup>, de forma tal que no se puede negar a realizar las pruebas propuestas por el defensor, salvo que tenga algún motivo para rechazarlas, y en este caso debe hacerlo mediante resolución fundada. En este supuesto el defensor puede acudir al Juez del Procedimiento Preparatorio para que se pronuncie, sin substanciación, sobre la procedencia de la diligencia solicitada<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase art. 63 y 180 CPP

<sup>2</sup> Véase art. 292 párrafo 2° CPP

## 6) FACULTAD DE INVESTIGACIÓN<sup>1</sup>

El tratamiento de esta facultad reviste especial importancia por consistir en uno de los temas principales de nuestra investigación, de manera que será ampliamente tratado en el Título Segundo de nuestro trabajo, a propósito de la Defensa Pública.

Por ahora basta decir que consiste en la posibilidad que tiene el defensor de realizar una investigación por su propia cuenta, y proveerse de elementos probatorios que contribuyan a la defensa, siempre y cuando su actuación no obstaculice la investigación realizada por los órganos encargados de ella.

## 7) FACULTAD DE CONTROL

Con su labor de asistencia y representación del procesado, el defensor ejerce un saludable control de la legalidad formal de las actuaciones procesales y contribuye a la realización del “debido proceso”, base de la Justicia y del fortalecimiento de un Estado democrático.

---

<sup>1</sup> “ El tema de la defensa en la investigación es importante y, de hecho, la nueva normativa procesal penal está redactada de modo que el defensor letrado no esté ausente de la investigación. Debemos considerar que si no se puede lograr la presencia de un profesional letrado, en particular, cuando carecemos de un imputado durante la investigación, hemos de facilitar la defensa material, lo cual se logra cuando el Fiscal con la Policía Judicial procura el acopio de la evidencia y de la prueba, sin evitar ninguna, por ende, toda aquella que involucra como aquella que puede favorecer al imputado y, en los actos definitivos e irreproductibles con la presencia de un defensor público” HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal costarricense, San José, Editec Editores S.A, 1998, p. 237.

Entre los mecanismos de control con que cuenta el defensor, podemos citar: la recusación, la excepción de incompetencia, la protesta por actividad procesal defectuosa y el control de la prueba.

**La recusación**, se puede definir como *“la petición que formula una parte para que el juez o funcionarios judiciales sean excluidos del proceso, por entender que el destinatario de la pretensión se encuentra, respecto de alguna o algunas de las partes, en determinada situación fáctica”*<sup>1</sup>. En otras palabras, la recusación es el instituto mediante el cual se solicita la exclusión de una causa del conocimiento de un juez o funcionario judicial, por considerar que posee algún interés en la misma. El art. 57 del CPP establece la procedencia de la recusación cuando las partes estimen que el Juez o funcionario judicial debió excusarse. En definitiva, se trata de un instituto para garantizar la imparcialidad en los órganos encargados de la aplicación de la Justicia.

**La excepción de incompetencia**, por su parte, es el mecanismo por el cual el defensor se asegura que el proceso sea dirigido realmente por un juez con jurisdicción para conocer de él.<sup>2</sup>

**La protesta por actividad procesal defectuosa** es el correctivo procesal con que cuenta el defensor para impedir la convalidación de los actos con

---

<sup>1</sup> VÁSQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo): El proceso penal: teoría y práctica, op. cit. p.76.

<sup>2</sup> Véase art.47 CPP

defectos no absolutos, pues de serlos, no es necesaria dicha protesta.<sup>1</sup> No se trata del respeto de la forma por la forma misma, sino de algo más importante. Generalmente, en el proceso penal las formas están dispuestas para hacer valer garantías y derechos del imputado, de manera que su inobservancia, acarrea la violación de la garantía o derecho que ésta suponía. El defensor deberá alegar su protesta en el momento en que conozca el vicio, pues de omitir dicha protesta, el acto, quedará saneado, salvo los casos de actuaciones con vicios absolutos.

Bajo esta óptica, el CPP que nos rige ha querido evitar al máximo la idea de la nulidad que imperaba en el Código de Procedimientos Penales de 1973, implantando en su lugar, mecanismos alternos ubicados bajo el título de "Actividad procesal defectuosa". Se trata con ello de evitar la nulidad por la nulidad misma; y, por el contrario, buscar el saneamiento de las actuaciones procesales que así lo permitan, todo con la finalidad de darle mayor agilidad y celeridad al proceso.

Otro mecanismo con que cuenta el defensor es el control de la prueba. Versa tanto en su forma de adquisición, como en su valoración. Respecto a la adquisición, el defensor tiene la posibilidad de asistir e intervenir en todos los actos y diligencias de investigación que realice el M.P.<sup>2</sup>, o el mismo juez, en el caso del anticipo de prueba<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase art.177 y 178 CPP

<sup>2</sup> Véase art.292 CPP

<sup>3</sup> Véase art. 293 CPP

La participación del defensor supone, en este caso, la realización de preguntas, solicitud de aclaraciones, proposición de medidas y el señalamiento de irregularidades, entre otras cosas. El control en la valoración de la prueba, está referido más bien, a las reglas de la sana crítica, de las cuales el defensor se constituye en celoso custodio.

## 8) FACULTAD DE IMPUGNACIÓN

Es la posibilidad del defensor de someter a revisión las resoluciones que, de una u otra forma, perjudiquen los intereses de su defendido.

Se trata de una facultad restringida. Se puede hacer uso de ella solo cuando la resolución a impugnar produzca perjuicio al imputado<sup>1</sup> y se cumpla con los presupuestos procesales para su ejercicio.<sup>2</sup>

Los recursos son los medios técnico- jurídicos que permiten la materialización de la facultad de impugnación. Se clasifican en ordinarios y extraordinarios; son recursos ordinarios el de Revocatoria<sup>3</sup> y el de Apelación<sup>4</sup>; los recursos extraordinarios son el de Casación<sup>5</sup> y el de Revisión.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Véase art.424 CPP

<sup>2</sup> Véase art. 422 y 423 CPP

<sup>3</sup> Véase art. 434 y ss CPP

<sup>4</sup> Véase art. 437 y ss CPP

<sup>5</sup> Véase art. 443 y ss CPP

<sup>6</sup> Véase art. 408 y ss CPP

## **B. DERECHOS DEL DEFENSOR**

Dentro de esta coyuntura, también encontramos una serie de derechos que avalan la actuación del Defensor y que le permiten un mejor ejercicio de su labor.

Entre estos derechos, tenemos:

### **1) RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD PROFESIONAL DEL DEFENSOR**

Le corresponde al defensor la asistencia y representación del imputado. Como tal, cumple una misión trascendental en la realización del debido proceso. De esta forma, al ser parte integrante de esta garantía constitucional, al posibilitar el derecho de defensa técnica, su labor profesional merece el respeto de la sociedad así como de sus colegas y representados.

### **2) LIBRE EJERCICIO DE SU FUNCIÓN<sup>1</sup>**

El abogado que cumple con los requisitos exigidos para el ejercicio de su profesión, adquiere el derecho a desempeñarse como defensor en un proceso penal. Esto significa que puede representar a un imputado y efectuar a su favor todo tipo de peticiones, presentar escritos, intervenir en los debates, impugnar

---

<sup>1</sup> “... el defensor tiene su independiente personalidad en cuanto obra por cuenta propia; pero ese obrar a de estar siempre orientado por el interés del imputado. La libertad en el desempeño de su cometido tiene por

resoluciones y participar dentro del proceso en el carácter correspondiente, así mismo, podrá entrevistarse con su cliente, aún cuando éste se encuentre privado de libertad<sup>1</sup>.

De igual forma, tiene derecho a recibir la colaboración de los órganos encargados de aplicar la Justicia y a que se le permita hacer su trabajo sin obstáculos y sin más restricciones que las estrictamente necesarias.

### 3) RETRIBUCIÓN ECONÓMICA

Como todo trabajo, la labor del defensor debe ser retribuida económicamente. Esa remuneración, es un derecho del defensor, exigible incluso en la vía judicial correspondiente.

En el caso de la Defensa Pública, la remuneración no corre a cargo del usuario, pues al ser un servicio brindado gratuitamente por el Estado, le corresponde al Poder Judicial su devengación. Dependiendo de la categoría profesional en que se encuentra, la experiencia e idoneidad y la carrera administrativa, así va a ser su salario, el cual se puede ver complementado en los casos en que se paga disponibilidad, prohibición y zonaje.

---

límite objetivo la ley, y por límite subjetivo el favorecimiento de su defendido” CLARÍA OLMEDO (Jorge): Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, op.cit.p. 139.

<sup>1</sup> Véase art.109 CPP

Además, si bien la misma se caracteriza por la gratuidad de sus servicios, cabe que se cobre al usuario esta remuneración en el caso de que se compruebe que tiene la solvencia económica para sufragar dichos gastos.<sup>1</sup>

Diversa es la situación del Defensor Particular, quien de acuerdo a su imagen y deseo puede cobrar lo que estime pertinente para hacerse cargo de alguna causa, sin limitaciones de ningún tipo en el precio de sus servicios profesionales.

### **SECCIÓN III**

## **DEBERES Y PROHIBICIONES DEL DEFENSOR COMO GARANTÍAS DE EFICACIA EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA TÉCNICA**

Hemos agrupado bajo esta sección todo lo que podríamos denominar “cargas”<sup>2</sup> del defensor. Estas se imponen al defensor desde el momento de aceptación del cargo, acompañándolo durante todo el transcurso del proceso, mientras actúe en tal calidad.

---

<sup>1</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Circular No.57-96, 18 de noviembre de 1996.

<sup>2</sup> Entendemos aquí “cargas” en un sentido no técnico como conjunto de principios rectores de la actividad del defensor que se le imponen durante su desempeño como tal.

## **A. DEBERES DEL DEFENSOR**

En sentido complementario a sus derechos, dada la importancia que la función del defensor representa, se le han impuesto una serie de obligaciones para el eficaz cumplimiento de su cargo.

Estando en juego en el proceso penal intereses tan altos para el imputado, el cumplimiento de dichas obligaciones se torna en imperativo para el defensor, acarreado su transgresión diferentes sanciones<sup>1</sup> según sea la gravedad, materia o responsabilidad en el incumplimiento.

Señalamos a continuación algunos deberes básicos del defensor.

### **1) PROFESIONALIDAD**

El defensor es y debe ser un profesional en Derecho. Ello significa que para poder desempeñarse como tal debe haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos necesarios para acreditarse como profesional.

Este deber se traduce en atención profesional de calidad para con sus clientes. En efecto, la aceptación y ejercicio del cargo obliga al defensor a prestar

---

<sup>1</sup> Véase art.105 CPP

la adecuada atención al caso bajo su cuidado. Esto significa, hacer bien su trabajo, con la máxima diligencia y eficiencia posibles.

Recordemos que el imputado se encuentra en una situación de vulnerabilidad ante la gran maquinaria represiva del Estado. Tiene comprometidos en el proceso valores humanos fundamentales como la libertad, el honor e incluso la vida en aquellos sistemas que admiten la pena de muerte. En consecuencia, al defensor no le está permitido equivocarse, aunque tiene un margen de libertad en la determinación de la estrategia de defensa - si se nos permite tal severidad -. La misma, debe tener como meta el logro de la mejor situación procesal posible del imputado, dentro de las circunstancias particulares en que se encuentra.

Ahora bien, para el desempeño de su labor, el defensor está en posición de exigirle al imputado toda la verdad de los hechos, como condición para la elaboración de una adecuada defensa. De la misma forma, el defensor no debe engañar ni ocultar al imputado los riesgos inherentes del proceso, o las limitaciones y demás cuestiones que surjan.

## **2) APEGO AL ORDENAMIENTO**

*“Antes que por virtud de textos positivos, el deber de respetar la ley y la autoridad es para el abogado parte muy especial del espíritu jurídico y corolario*

*lógico de la dignidad profesional. El abogado es gestor auténtico del imperio de la legalidad.<sup>1</sup>*

Ningún otro ciudadano está más obligado que el abogado a respetar el completo sistema normativo que regula las conductas de los miembros de una sociedad. Las leyes deben determinar el actuar diario del abogado, siendo, como es, que la interpretación y aplicación de éstas constituye la actividad básica de su desempeño profesional. Siendo el defensor abogado, el respeto al ordenamiento jurídico debe constituirse en uno de sus principales deberes.

### **3) RESPETO A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y COLEGAS<sup>2</sup>:**

El defensor debe ser respetuoso de todos y cada una de las personas que debe tratar en el ejercicio de su función. Esta no es una simple regla de convivencia, sino un obligado deber a cargo del defensor, impuesto por la alta dignidad de su profesión.

A este respecto juega un papel relevante el respeto que el defensor pueda demostrar a los jueces, como representantes de la Administración de la Justicia, y a sus colegas, teniendo en consideración que las causas se ganan por la solidez de argumentos, por el análisis crítico de cada caso, la inteligencia de su

---

<sup>1</sup> BIELSA, cit.p. VÁSQUEZ ROSSI (Eduardo); El proceso penal: teoría y práctica, op.cit. p.65

<sup>2</sup> Véase art. 8 Reglamento de Defensores Públicos.

exposición, y no, haciendo uso de falacias personales que generan roces entre los profesionales.

#### **4) SECRETO PROFESIONAL:**

Una de las primeras exigencias del defensor es escuchar atentamente al imputado en relación a los hechos que se le atribuyen. Tales revelaciones a título de confesiones, generan el deber de reserva u obligación del defensor de no divulgarlas.

Para VÁSQUEZ ROSSI<sup>1</sup>, la reserva, consiste en un deber más amplio que el secreto profesional, ya que obliga al defensor a una verdadera prudencia y medida en el manejo de la información, aún aquella que no tenga relación con sus casos pero que ha conocido a propósito de su desempeño profesional.

#### **5) OTROS DEBERES**

Los deberes enumerados antes no son los únicos. La labor del defensor en general es de tal envergadura que las exigencias quedan abiertas al infinito. Muchas le vienen impuestas por su condición de abogado. Sólo para citar algunos ejemplos, hablamos de los deberes de capacitación permanente y de mantener una conducta acorde con la importancia de su función. Ni que decir de lo relativo a

---

<sup>1</sup> VÁSQUEZ ROSSI (Eduardo), El proceso penal: teoría y práctica, op.cit. p68.

los modos de formarse una clientela, efectuar publicidad y relacionarse con los colegas, deberes todos éstos que son impuestos por la ética profesional.

## **B. PROHIBICIONES DEL DEFENSOR**

Se refieren a conductas que le están vedadas al defensor por su condición de tal, estrechamente relacionadas con las exigencias de su desempeño profesional.

A continuación señalamos algunas prohibiciones que consideramos importantes para los intereses del imputado y para la dignidad de la función de la defensa técnica.

### **1) DEFENDER INTERESES CONTRAPUESTOS<sup>1</sup>**

El defensor no es imparcial, por el contrario, está entregado totalmente a la defensa de los derechos e intereses de su cliente. Es tan alto el precio que está en riesgo de pagar el imputado, que se hace necesaria una entrega total del defensor en la causa de su defendido. Para el desempeño de esta labor debe existir una relación de confianza y lealtad entre ambos. Como indicamos, el imputado debe proveer a su defensor de la verdad de los hechos, así como de otras informaciones necesarias para el planeamiento de una adecuada defensa.

---

<sup>1</sup> Véase art.5 Reglamento de Defensores Públicos.

Mal haría, entonces, el defensor en propugnar la defensa de intereses contrapuestos, traicionando la confianza que se le depositó en razón de su cargo.

Una actuación de este tipo también deja mucho que decir acerca de la profesión; pone en duda los valores de rectitud, seguridad y confianza que deben caracterizar al abogado en el ejercicio profesional.<sup>1</sup>

Estas situaciones pueden presentarse cuando el defensor asume una causa común en la que están implicados varios imputados<sup>2</sup>. Puede ser que al inicio de la misma, la contraposición de intereses no sea manifiesta, pero conforme se desarrolla, dicha divergencia salta a la vista. Ante esto, el defensor particular debe limitarse a patrocinar a uno sólo de los encausados y no continuar con la defensa común.

Por su parte, en la defensa pública, el problema se salva nombrándose otros Defensores a los imputados con intereses contrapuestos, con la finalidad de evitar desconfianza entre las partes y conceder una defensa técnica eficaz a cada una de ellas.

---

<sup>1</sup> “Actuar de manera descrita por la prohibición, significa ni más ni menos que una verdadera traición, una infidelidad hacia la confianza depositada, una alevosía que contraría las bases mismas de la actuación profesional y de su sentido jurídico y social.” Así, VÁSQUEZ ROSSI (Eduardo); El proceso penal: teoría y práctica, op.cit. p.72

<sup>2</sup> Esta posibilidad no se da en el caso del Derecho alemán, dada la prohibición de los defensores para patrocinar a varios inculpados en un mismo proceso. Sin embargo, la posibilidad de que un mismo imputado tenga varios defensores, hasta un número máximo de tres, no se encuentra desterrada. En este sentido, véase GÓMEZ COLOMER (Juan Luis): El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1985, p.81

## **2) INCOMPATIBILIDADES DEL CARGO**

El defensor no puede ejercer otros cargos que resultan incompatibles con su labor, y con su profesión de abogado. Entre estos podemos citar: los políticos, judiciales y cualesquiera otros que las leyes contemplan. Se trata en definitiva de asegurar la recta actuación profesional, de impedir el aprovechamiento indebido de informaciones obtenidas con ocasión del desempeño del cargo e impedir el tráfico de influencias, para así evitar que la balanza de la justicia favorezca los intereses de su defendido.

Esta prohibición cubre tanto a los defensores públicos como de confianza.

Piénsese por ejemplo en un defensor que haya actuado como juez en la misma causa que ahora defiende. Podría ocurrir que información obtenida en su anterior cargo se emplee para el favorecimiento de su cliente. Aunque así no ocurra, surgiría la duda de si orientó o no el proceso hacia la posición más favorable para su defendido.

## **3) REALIZAR CONDUCTAS CONTRARIAS A LA ÉTICA PROFESIONAL**

El Defensor, como abogado, pertenece a un colegio profesional. Su profesión conlleva una alta dignidad que lo hace merecedor de respeto, mismo que también comparten sus colegas y del cual debe ser celoso custodio. La ética

profesional es precisamente un conjunto de reglas de conducta para el mantenimiento de las buenas relaciones y el respeto entre los miembros de una misma profesión, en este caso la abogacía. De ellas no está exento el defensor<sup>1</sup>.

De este modo, tanto el mero abogado, como el defensor que no observe una conducta acorde a las reglas de la ética profesional, incurre en faltas impropias a su profesión o cargo.

\* \* \* \* \*

Ante todo lo expuesto, podemos concluir que el defensor resulta ser, en la vida práctica el instrumento idóneo para poner en ejercicio la defensa técnica.

En efecto, la diligente y correcta intervención del defensor en el proceso penal se transforma en garantía de realización del principio de inviolabilidad de la defensa y consecuentemente del derecho de defensa técnica, y, con ella, del mantenimiento del Estado de Derecho y de la paz social.

No debemos olvidar que, en un proceso penal el imputado se encuentra solo ante la gigante maquinaria represiva del Estado. Surge entonces, un interés público en que se le dote de garantías y derechos, e igualdad de condiciones en contradictorio capaz de evitar que un ciudadano sea condenado injustamente.

---

<sup>1</sup> “ La actitud espiritual –repetimos- a de ser respetuosa, leal, cordial, de confianza mutua. Se combate con razones y verdades no con agravios... Ello no es incompatible con una serena energía, propia del calor con que pueden acompañarse los argumentos, pero sin caer en la agresividad o enfrentamiento personal, verbal o de hecho” VIÑAS (Raúl Horacio): Ética de la abogacía y la procuración, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1972, p.225.

De ahí que el proceso penal esté estructurado como un mecanismo racional para el mantenimiento del orden público y la paz social. Permite de un lado la función acusadora del Estado, y del otro, el ejercicio del derecho de defensa del imputado. Sin embargo, esa prerrogativa simple y llana, por sí misma es insuficiente para garantizar al imputado su real ejercicio. Requiere de una preparación técnica que el imputado generalmente no tiene, y que ha venido a suplir el defensor, constituyéndose de esta forma en un verdadero medio de realización de su defensa. De ahí que, tal cual lo ha dicho la Sala Constitucional, si el imputado no cuenta con los recursos para contar con la asistencia letrada por sus propios medios, “ *no podría considerarse violatorio de derechos ni mucho menos como inconstitucional la designación que se hiciera por parte del Estado de un defensor público dentro de un proceso penal en beneficio de un imputado que se encuentra desproveído de tal garantía en determinado momento procesal, pues tal medida en lugar de afectar sus derechos, tiende por el contrario a asegurarle el ejercicio de esa defensa técnica en tal fase del proceso*” <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Voto No. 5221-94, op.cit.

## **CAPÍTULO III**

# **FUNDAMENTO JURÍDICO POSITIVO DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

## SECCIÓN I

# EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Nuestro Ordenamiento Jurídico se sustenta en el principio de Supremacía Constitucional, de modo que, las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales de menor rango deben dictarse respetando los preceptos constitucionales, so pena de incurrir en vicios de inconstitucionalidad. Es por tal motivo que la protección a un derecho fundamental como lo es el derecho de defensa, debe buscarse, en primera instancia, en la Constitución Política.

El título IV de nuestra Carta Magna está referido a los Derechos y Garantías Individuales. Su Capítulo único contiene varias disposiciones que hacen referencia al derecho de defensa, o que al menos, consagran garantías procesales mínimas que permiten su realización.

De esta forma, aunque no es posible extraer de la letra expresa de nuestra Carta Magna el derecho a una defensa técnica, se puede deducir principalmente de lo dispuesto por el art. 39. De igual forma, el debido proceso contemplado en el art. 41 incluye la garantía de asistencia letrada para el imputado, complementado con las normas que prohíben los tratamientos crueles o degradantes<sup>1</sup>, o que

---

<sup>1</sup> Véase art. 40 Constitución Política.

posibilitan la abstención de declarar contra sí mismo y familiares.<sup>1</sup> De igual forma, considerar la defensa técnica como valuarte de la dignidad del imputado, nos lleva a deducirlo del art. 33, el cual contempla la igualdad entre los ciudadanos y el respeto a su dignidad como personas, propio de un Estado de Derecho como el que la Constitución Política consagra en su art. primero.

Veamos lo dispuesto en el art. 39 en su párrafo primero:

**“ Art.39.**

*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad” (el subrayado no es del original)*

A nuestro modo de ver esta disposición resulta fundamental para el derecho de defensa, tanto por su institucionalización como por las garantías procesales que plasma para su realización. El imputado tiene el derecho de defenderse plenamente antes de que se le juzgue en sentencia. La sentencia que dispusiere la sanción debe ser producto de un proceso en el cual el encartado tuvo la oportunidad de ejercitar, material y técnicamente, su defensa. Es decir, que ha tenido la posibilidad de hacer valer sus derechos y haber participado activamente en el proceso.

---

<sup>1</sup> Véase art. 36 Constitución Política.

De esta forma, la sanción, de darse, debe ser el resultado de una culpabilidad demostrada. Ello exige un proceso en el cual se ha respetado el derecho de defensa y todas las garantías en él comprendidas. La necesidad de una demostración de culpabilidad es la manifestación más clara del principio de Inocencia que rige la materia penal, y el cual permite al imputado, presentar elementos probatorios atenuantes o eximentes de los hechos que se le imputan, y participar activamente en los actos probatorios que se practiquen en su causa. Así como contar con un asesor letrado que dirija su actuar o lo represente, en aras de ponerlo en igualdad de condiciones y se dé un contradictorio eficaz.

De esta forma, como corolario de ese derecho de defensa, el art. 36 garantiza el derecho de abstenerse a declarar contra sí mismo o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, lo que le permite callar, sin que por ello se le presuma culpable.

A lo anterior debemos agregar que el art. 40 constitucional preceptúa la dignidad humana del imputado, para quien prohíbe los tratamientos crueles y degradantes, las declaraciones obtenidas con violencia, así como las penas perpetuas. De esta forma, como protección a lo dispuesto, se deduce la importancia de la presencia del defensor al lado del imputado desde los primeros actos de investigación, hasta el final del proceso penal. La figura del defensor se convierte en estos supuestos, en legítimamente de las actuaciones que realice la Policía o el M.P. en la obtención de material probatorio, de manera tal que, con su presencia y participación, se respete al imputado como persona en los supuestos

de ser utilizado como objeto o sujeto de prueba, se le trate humanamente y se le respeten las garantías que contempla tanto la normativa nacional como internacional.

Sin embargo, a pesar de ser amplia la regulación que contemplan estos art. en lo que al principio de inviolabilidad de la defensa se refiere, la Constitución Política costarricense, reiteramos, **no** contempla expresamente, el derecho a una defensa técnica propiamente dicha, tal cual la hemos venido definiendo, sin que por ello podamos decir, que la misma no se deduzca de su tratamiento a otras garantías fundamentales como las ya comentadas.

Nótese, que nuestra Carta Magna, lo que hace es concederle al imputado, el derecho de defenderse, entendido como un derecho de defensa en general, pero en ningún momento especifica que el mismo incluya la obligatoriedad de la presencia de un defensor, figura más sobresaliente de la defensa técnica. Es por eso que, para hablar de la defensa técnica como garantía constitucional, ha sido necesario interpretar los alcances de la defensa concedida en estas normas, y complementarlas con los principios que establecen los Tratados y Convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad imperante. Esta labor la ha ejercido con amplitud la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Así por ejemplo, mediante la resolución número 1739-92, la Sala Constitucional<sup>1</sup> ha establecido expresamente que “ *También se desprende del art. 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del art. 8° de la Convención Americana, de todo lo cual, resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma;...*”

De esta manera, la Sala Constitucional, reconociendo la escueta normativa de nuestra Carta Magna y sus principios generales, se ha encargado de dar paso, dentro de la interpretación de estas normas, a la defensa técnica como parte integrante del principio de inviolabilidad de la defensa, y como tal, asidero de un verdadero debido proceso penal.

Cabe recalcar que con esta interpretación, nuestro Tribunal Constitucional ubica dentro de este principio rector, los tres subtipos de defensa técnica, reconociendo expresamente en nuestro Ordenamiento: la autodefensa, la defensa particular y la defensa de oficio o público, e implanta a la vez que, esta última, debe ser proveída obligatoria y gratuitamente por el Estado a quien la solicite.

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.1739-92, op.cit.

## SECCIÓN II

# EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Según el art. 7, párrafo primero de nuestra Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa se incorporan al ordenamiento jurídico costarricense con un rango superior a las leyes. Es más, nuestra Sala Constitucional ha establecido que, en aquellos supuestos donde su contenido genera mayores garantías en lo que a derechos humanos se refiere, los mismos tienen rango superior a la Constitución Política. Así las cosas, se hace necesario buscar también en ellos el fundamento positivo - jurídico del derecho de defensa.

No buscamos con lo que vamos a decir, hacer todo un análisis del derecho internacional de los derechos humanos sino, dar al lector de esta tesis, una pequeña noción de los principios que dicha normativa internacional establece, pues de una u otra forma, todos estos lineamientos han sido reiterados en la continua jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Con esta finalidad, procedemos a realizar un análisis de los lineamientos que, con base al principio de inviolabilidad de la defensa, y más específicamente, el derecho de defensa técnica, contempla esta normativa internacional.



Esta norma se complementa con el párrafo primero del art. 11<sup>1</sup>, la cual permite al encausado ejercer activa y plenamente la defensa, durante su juzgamiento, previo a la sentencia. De esta forma, al hablarse de que en juicio deben respetársele *todas las garantías* se deduce que en ellas encuentra cabida la asistencia y asesoramiento por parte de un abogado.

De igual forma, el art. 5 de dicha Declaración, contempla el derecho a la dignidad de la persona, al establecer –al igual que nuestro texto constitucional- la prohibición de torturas o tratamientos crueles o degradantes, lo que es corolario a la defensa del imputado al limitarse su utilización como objeto de prueba.

De esta manera, de una lectura íntegra de este Instrumento Internacional, se extrae la ausencia de regulación expresa en lo que al derecho de defensa técnica concierne, limitándose a plasmar someramente, el derecho de audiencia, el cual es sólo una de las manifestaciones del derecho de defensa en general. Lo dicho no obsta para que, mediante una interpretación amplia de su contenido, podamos deducir la garantía a una defensa técnica como propio de la persona sometida a juicio.

Por su parte, **la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre**<sup>2</sup>, enaltece en su preámbulo la dignidad del individuo y por tanto el

---

<sup>1</sup> “ Art. 11. “ Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...”

<sup>2</sup> Aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 5 de mayo de 1948.

reconocimiento de derechos y garantías esenciales, como fundamento de los atributos de la persona humana. De ahí que, partiendo de la dignidad del hombre<sup>1</sup>, es evidente que su contenido busque la aplicación de principios básicos como lo es, una adecuada defensa.

Así, en forma similar a la precedente, establece en su **art. 26** el derecho del acusado de ser oído por el Tribunal. No obstante, aunque en este instrumento internacional se establecen otras garantías que inciden, de una u otra forma, en la posibilidad de hacer efectivo el derecho de defensa, cabe el mismo comentario, pues la omisión de una regulación expresa referente al ejercicio de la defensa técnica, también es evidente en este cuerpo normativo.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>**, reitera el derecho del imputado de ser oído con las debidas garantías por el Tribunal encargado de conocer su acusación<sup>3</sup> ( **art. 14.1**), al igual que los Convenios mencionados con anterioridad. De esta forma el acusado puede ejercer su defensa y, correlativamente, el tribunal, escuchar todo cuanto éste tenga que decir.

---

<sup>1</sup> “Art. 5: Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar... Art. 17: Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”

<sup>2</sup> Aprobado por Ley No.4229 del 11 de diciembre de 1968.

<sup>3</sup> Véase art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De igual forma, prohíbe el sometimiento a torturas o penas crueles o degradantes,<sup>1</sup> y establece expresamente, que en caso de que una persona sea detenida, tiene derecho al conocimiento de los hechos que se le acreditan<sup>2</sup>, situación que se amplía a cualquier acusado –independientemente de que se encuentre privado de libertad- en el art. 14 inciso 3) punto a) al disponer que, toda persona acusada tiene derecho “ *a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella...*”

Recalcamos que este Pacto, a diferencia de los precedentes, contempla expresamente, la posibilidad de una asistencia letrada, al señalar en el **art.14.3** lo siguiente:

*" 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*... b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección..."* (el subrayado no es del original).

*...d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. "*

---

<sup>1</sup> Véase art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>2</sup> Véase art.9 inc. 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta disposición es de gran trascendencia a los efectos de la consagración del derecho de defensa, y más aún, del derecho de defensa técnica. Consagra en su triple faceta, el derecho de defensa técnica, y es el que viene a dictar expresamente, la necesidad del mismo pues, de no contar la persona con los medios económicos, el Estado deberá concederle la asesoría de oficio de manera gratuita.

Pasamos ahora a analizar el derecho de defensa técnica en la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, también conocida como **Pacto de San José de Costa Rica**<sup>1</sup>.

Esta Convención, en un sentido similar a los instrumentos internacionales mencionados, consagra los derechos y garantías a ser oído con las debidas garantías por un juez<sup>2</sup>, a ejercitar el derecho de defensa, con las prerrogativas que ello implica<sup>3</sup> y el derecho a una defensa técnica, sea ésta de confianza o costeadada por el Estado<sup>4</sup>, así como la posibilidad de que, mediante una eficaz defensa, de abstenerse de declarar y de participar e intervenir en el interrogatorio de testigos, peritos o cualquier persona que pueda arrojar luz sobre los hechos<sup>5</sup>. Todo esto aunado a la protección de la dignidad del encartado como ser humano.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Aprobado por Ley No.4534 del 23 de febrero de 1970.

<sup>2</sup> Véase art. 8 inciso 1) de la C.A.D.H.

<sup>3</sup> Véase art. 8 inciso 2) de la C.A.D.H.

<sup>4</sup> Véase art. 8 inciso 2) puntos d) y e) C.A.D.H.

<sup>5</sup> Véase art. 8 inciso 2) punto f) y g) C.A.D.H.

<sup>6</sup> Véase art. 11 inciso 1) C.A.D.H.

Siguiendo un lineamiento similar al precedente, este Convenio establece una característica que nos merece recalcar, por cuanto, al referirse al derecho de defensa de oficio<sup>1</sup>, lo cataloga como *irrenunciable*, y *subsidiario*, para los casos en que la persona no haya nombrado un defensor de su confianza o no se defienda personalmente.

Así, el art. 8 de dicho cuerpo normativo establece expresamente:

*" 2 ... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

*...d) derecho al inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor,*

*e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la regulación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley..."*

De esta forma podemos notar que, en el orden expuesto, el derecho de defensa ha pasado de un sentido más genérico a una versión más específica del mismo, pues en los últimos convenios tratados, el derecho de defensa se amplía a

---

<sup>1</sup> "...el derecho de defensa que se desprende del art. 39 de la Constitución Política y de los párrafos 2, 3 y 5 del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos implica entre otros el derecho del reo de ser asistido por un defensor letrado, PROVEÍDO GRATUITAMENTE POR EL ESTADO EN CASO NECESARIO (la mayúscula es nuestra) ..." SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 5966-93 de las 15:12 horas del 16 de noviembre de 1993. Consulta judicial de Sala III.

la posibilidad de la asistencia técnica y más aún, nombrada por el Estado gratuita y obligatoriamente.

Por su parte, cabe también analizar en esta exposición, otros instrumentos de derechos humanos que, sin ser de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento, sirven de pauta para una interpretación adecuada del contenido del derecho de defensa. Así por ejemplo, hacemos referencia al **Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal de 1992<sup>1</sup>**, el cual establece en el art. 11 lo siguiente:

*“ 11ª. 1. Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo, el imputado, en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena, tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado.*

*2. En aquellos procesos en que la consecuencia jurídica pueda consistir, directa o indirectamente, en la privación de libertad, la intervención de abogado será necesaria...”*

De esta forma resulta claro en este proyecto la consagración expresa del derecho a una defensa técnica, pues no sólo se ocupa de la asistencia del

---

<sup>1</sup> Véase en este sentido, LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): La Reforma Procesal Penal (un análisis comparativo latinoamericano- alemán), p. 216-226.

imputado por parte de un defensor de confianza elegido personalmente por éste (defensa particular), sino que también se ocupa de la defensa de oficio, pública o de los pobres, según sea el sistema que se acoja en la legislación interna de cada país, y hasta de la autodefensa. Asimismo, se establece como necesaria la presencia de un defensor. Sin embargo, a diferencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, esta necesidad se restringe a aquellos casos en que resulte como consecuencia directa o indirecta la privación de libertad del encausado. Hilando más delgado, se podría pensar que la presencia del abogado defensor no es necesaria en los supuestos en que no haya posibilidad de imposición de una pena privativa de libertad, verbigracia las denominadas contravenciones o delitos menores.

Por su parte, en un sentido más restrictivo, la **Convención Europea de Derechos Humanos**, confiere la asistencia técnica letrada sólo "*cuando los intereses de la justicia lo exijan*" (art. 6.1 c). Esta limitación resulta peligrosa para el ejercicio de una defensa técnica eficaz, pues queda en manos del arbitrio del operador de derecho la interpretación y determinación de los supuestos en que se compromete el valor justicia.

De todo lo expuesto hasta ahora, podemos concluir que, el derecho a una defensa técnica resulta escasamente regulado de manera expresa en los instrumentos internacionales mencionados, resultando su existencia una cuestión de interpretación de los principios y manifestaciones del principio de inviolabilidad

de la defensa en general, más que de una lectura clara de normas que apunten sin lugar a dudas hacia su regulación

## SECCIÓN III

# EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE

En lo que se refiere al C.P.P., éste presenta un considerable avance en relación con su antecesor, el Código de Procedimientos Penales puesto que, de una manera más expresa y acorde a los principios constitucionales, regula este derecho como irrenunciable.

Contiene en su primera parte, Libro Preliminar, un Título I referido a Principios y Garantías Procesales. Bajo este título nos encontramos debidamente plasmado el fundamento, jurídico positivo, del derecho a una defensa técnica.

En lo que nos interesa, señala el **art. 12 CPP**:

### **Art.12 INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA**

*" Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento.*

*Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas...*

*Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley" (el subrayado no es del original).*

Por su importancia, esta disposición merece un análisis pormenorizado:

- **En primer lugar** se consagra la inviolabilidad de la defensa como una garantía de nuestro Ordenamiento Procesal Penal, que otorga a cualquiera de las partes, y con mucha mayor razón del imputado, certeza en la defensa de sus derechos.
- **En segundo término**, vemos que no se da una definición de lo que se entiende por "defensa"; sin embargo, señala como posible contenido la facultad del imputado de intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba al proceso (derecho de participación) o, de formular peticiones u observaciones que considere necesarias para hacer respetar sus derechos (derecho de petición). En este sentido, se asemeja a lo que dicta la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, en su art. 8 inc. f), contempla como una de las garantías mínimas que debe tener el encausado, su posibilidad de intervención mediante el "*derecho de interrogar a los testigos presentes*

*en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.*<sup>1</sup>

- **Finalmente** parece relacionar el Derecho de defensa, con el conocimiento que el imputado tenga de sus derechos -derecho de conocimiento-<sup>2</sup>, mismos que le deben ser informados desde el primer momento de la investigación. Asimismo, esos derechos del imputado deben observarse teniendo en cuenta nuestro ordenamiento común, la Constitución Política y el Derecho Internacional y Comunitario.

Sin embargo, es lo establecido en el art.13 CPP; lo que nos da las pautas para el ejercicio del derecho de una defensa técnica. En efecto, dicho numeral dicta expresamente:

### **Art.13- DEFENSA TÉCNICA**

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

*El derecho de defensa es irrenunciable...."*

<sup>1</sup> En igual sentido véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 inc. e): " Durante el proceso toda persona tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... e) A interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de descargo."

<sup>2</sup> " Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la

Este art. nos lleva un paso más adelante. Consagra el derecho a la defensa técnica, garantía del imputado durante todo el proceso penal. El reo puede elegir a un defensor de confianza, o en su defecto se le asigna uno público, desde el inicio del proceso penal. Esta disposición se reitera en el art. 82 inciso c) CPP, que establece la asistencia del imputado "*desde el primer acto del procedimiento*", de lo cual trataremos en el Segundo Título de este trabajo.

Lo dicho por este art. también nos lleva a pensar que, mas que un derecho, se consagra un imperativo legal, o un derecho imperativo, si se nos permite tal imprecisión técnica. Esto en doctrina se conoce como principio de obligatoriedad de la defensa, es decir, la necesidad que el imputado se haga acompañar siempre por un defensor técnico; pues estando en juego un valor tan importante como la libertad humana, el Estado no puede correrse riesgos de dejar indefenso al encausado.

Además, este derecho de defensa, "...es irrenunciable ...". Irrenunciabilidad que, a nuestro criterio, está referida al derecho de defensa técnica. Primero, porque se encuentra bajo el art.13 que se ha denominado precisamente "Defensa Técnica", y segundo, porque es una continuación del imperativo legal de ser asistido siempre por un defensor técnico, como comentábamos arriba. Esto no significa en modo alguno que el derecho de defensa en general sea renunciabile;

---

naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella" Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 inc a).

pues si no lo es el derecho a la defensa técnica, mucho menos lo es éste, tal cual lo ratifica el art. 12 del mismo cuerpo legal.

Precisamente uno de los temas que resalta a la hora de hablar de la defensa técnica y de su obligatoriedad, es la figura del defensor como instrumento de realización de la misma. Su regulación, se encuentra también en la normativa procesal penal, por lo que nos disponemos a mencionar dichas normas.

#### **A. NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR A LA LUZ DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE**

Por nombramiento del Defensor VÉLEZ MARICONDE entiende “ *el acto judicial – que puede provocarse o no con una manifestación de voluntad del imputado – y en cuya virtud se atribuye a un letrado esa condición jurídica*”<sup>1</sup>

Somos del criterio que, una definición como la expuesta, no es del todo cierta en nuestro Ordenamiento Penal. Nótese que el CPP da preminencia a la elección voluntaria de defensor hecha por el imputado, supuesto en el cual el Tribunal y el MP se limitarán a tener por apersonado al proceso, al defensor designado por el encausado, no existiendo en este caso, acto judicial alguno<sup>2</sup>. Tanta es la importancia de la elección de un defensor de confianza que, el mismo Código, autoriza que en caso de que el procesado se niegue a elegir o simplemente omita hacerlo, podrán sus familiares efectuar el nombramiento en

---

<sup>1</sup> VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal Tomo II, op.cit. p.414.

<sup>2</sup> Véase art.101 párrafo 1° CPP

defecto de éste<sup>1</sup>. Vemos así que, la designación de oficio sólo procede como “*ultima ratio*”, cuando ni el imputado ni sus parientes hayan hecho uso de ese derecho. Sólo en este último caso podríamos hablar del nombramiento como acto judicial. Como ejemplos de lo dicho acerca de la subsidiariedad del nombramiento de oficio podemos citar los supuestos que establecen los art.: 93 párrafo final, el cual señala que en caso de no presentarse el defensor de confianza, “ se le *proveerá inmediatamente de uno público*”; del art. 104 CPP, donde se designará un defensor público en caso de abandono de la defensa; y el supuesto de la audiencia preliminar<sup>2</sup>, en la cual, por la celeridad del proceso, se nombra un letrado público en ausencia del titular de confianza. Sin embargo, en este último supuesto, el Defensor Público sólo actúa en este acto y no queda apersonado por el resto del proceso, salvo manifestación expresa del imputado.

Doctrinariamente<sup>3</sup> lo expuesto hasta aquí, corresponde a la distinción entre nombramiento por elección y nombramiento de oficio. Tal cual lo dijimos, en nuestro país, se sigue en principio, la primera postura, por cuanto, la manifestación del imputado prevalece sobre la designación que pudiera realizar alguna autoridad judicial, la cual se realiza sólo de manera subsidiaria.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Véase art. 82 inc c) CPP

<sup>2</sup> Véase art.318 CPP

<sup>3</sup> VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal Tomo II, op. cit. p.417-419

<sup>4</sup> Por consiguiente la constitución oficiosa de defensor (que debe recaer en los defensores oficiales) es subsidiaria; y está sometida a la eventualidad de que el procesado designe un defensor particular en cualquier momento.”. Así, ODERIGO (Mario A); Derecho Procesal Penal”, op.cit. p.163

Por todo lo anterior, somos del criterio que, tal y cual se regula en nuestro país, se debe entender por nombramiento: *el acto mediante el cual, el imputado, sus familiares, o, excepcionalmente la autoridad judicial, designan un profesional en derecho para que figure como asesor y representante del primero en la causa penal que se tramita en su contra.*

Este nombramiento, en caso de la defensa privada, puede recaer sobre más de un defensor. No obstante, el CPP es enfático en limitar dicha posibilidad a un número máximo de dos<sup>1</sup>. Ambos trabajan de manera conjunta en la defensa de su patrocinado, tan así que, *“la notificación practicada a uno de ellos tendrá validez respecto de todos y la sustitución de uno por otro no alterará trámites ni plazos”*<sup>2</sup>.

Para el caso de la Defensa Pública, el lineamiento que se sigue, es la asignación de un único Defensor Público en la causa, independientemente de que haya más de un imputado en la misma. La única posibilidad de multiplicidad de Defensores Públicos en una misma sumaria, es en los supuestos de intereses contrapuestos entre los encausados, caso en el cual, por lealtad profesional se asignan profesionales diferentes a cada uno.

Siguiendo esta línea de pensamiento, debemos señalar la imposibilidad de que un mismo imputado sea asistido a la vez, por un Defensor Privado y uno

---

<sup>1</sup> Véase art. 106 párrafo 1° CPP

<sup>2</sup> Idem, párrafo 2°.

Público, pues la designación de éste último es subsidiaria ante la ausencia del primero.

Lo dicho hasta ahora nos lleva al tema del **Defensor común**, es decir, aquél que se encuentra apersonado al proceso para el patrocinio de varios imputados en la misma causa penal.

En efecto, en Costa Rica, existe la posibilidad de que un mismo defensor asuma la asesoría y representación de dos o más imputados en el mismo proceso. El presupuesto para ello es la ausencia de incompatibilidad de intereses entre los defendidos, pues de darse, de oficio el Tribunal “ *proveerá lo necesario para reemplazar al defensor*”.<sup>1</sup> Consideramos que dicha norma es imprecisa en cuanto a esta última disposición, por cuanto de lo que se trata es de limitar el patrocinio del defensor a uno de los imputados, y no reemplazarlo, pues, si el imputado no dispone lo contrario, seguirá actuando en el proceso sólo que en representación de uno sólo de los encausados. Los otros deberán nombrar otro defensor de confianza o solicitar la asignación de uno de oficio.

## **B. CESACIÓN DEL CARGO DE DEFENSOR A LA LUZ DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE**

En principio, el nombramiento del defensor se realiza desde el inicio del proceso y continúa hasta el fenecimiento del mismo. Sin embargo, existen diversos supuestos en que el defensor asignado, termina su cargo antes de la

finalización del proceso penal. Nos referimos a los casos de renuncia, abandono y sustitución de la defensa.

### **1) RENUNCIA DE LA DEFENSA**

Tal cual lo hemos reiterado, el ejercicio de la defensa por parte del defensor es obligatorio desde el inicio del proceso penal y hasta la terminación del mismo.

No obstante, nuestro CPP contempla la posibilidad, para el defensor particular, de renunciar a su cargo. En este caso, el Tribunal o el M.P., lo comunican al imputado para que dentro de un plazo determinado al efecto, proceda al nombramiento de otro defensor de confianza, y sólo en el tanto de no hacerlo, se le asigna uno por parte del Estado.

Sin embargo, cabe hacer la acotación que nuestra normativa procesal penal, no establece causales expresas para el ejercicio de dicha posibilidad, por lo que se deja a discreción del profesional, continuar o no con la defensa de la causa. Sólo establece como límite, la prohibición de renunciar durante las audiencias o cuando se le haya notificado el señalamiento de ellas así como, el no dejar en indefensión a su patrocinado hasta tanto no exista otro profesional apersonado en su lugar.

---

<sup>1</sup> Véase art.107 CPP

En cuanto al defensor público, en virtud del principio de obligatoriedad de la defensa que rige su función, esta renuncia no es posible ni por vía de excepción, por cuanto su papel subsidiario lo coloca en una posición de colaborador de su representado y es contrario a ello renunciar de un patrocinio con la misma libertad que lo haría un defensor privado. En caso de incompatibilidad, lo que cabe es la sustitución por otro colega, pero sin dejar indefenso al imputado.

## 2) ABANDONO DE LA DEFENSA

El otro supuesto de cesación irregular en el ejercicio del cargo de defensor, lo constituye el abandono del mismo.

El abandono se presenta cuando, sin una causal de justificación que lo respalde, el defensor no continúa gestionando la defensa de su patrocinado.

De esta forma, la diferencia entre el abandono y la renuncia, radica en la abdicación sin motivo justificante que se produce en el primer supuesto. Esta dimisión la realiza el defensor particular de una causa en la cual se había apersonado como asesor letrado. Precisamente, esta diferencia la recalca el CPP al señalar que, como "sanción" a este abandono injustificado, el defensor privado no podrá asumir nuevamente el patrocinio de dicha causa, y en su lugar, se

nombrará un defensor público, hasta tanto el imputado no comunique el nombramiento de otro defensor privado.<sup>1</sup>

Precisamente por la ausencia de justificación que caracteriza el abandono, el CPP, lo cataloga como “*falta grave*”, y remite lo acontecido al Colegio de Abogados para que ahí se imponga la sanción conforme a derecho corresponda<sup>2</sup> y acorde a un debido proceso<sup>3</sup>.

Cabe enfatizar que, aunque el CPP no hace la diferencia entre defensor público y privado –en lo que al abandono de la defensa se refiere– ; por el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la función que rige al primero, el abandono sólo es posible en el caso del defensor privado.

Además de lo anterior, criticamos la imprecisión con que es tratado el término “abandono” en el art. en estudio, por cuanto, también utiliza dicho vocablo para señalar la separación del cargo del defensor particular que ha renunciado a la causa penal.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Véase art. 104 párrafo 4° CPP

<sup>2</sup> Véase art. 105 CPP.

<sup>3</sup> “ De lo expuesto concluimos que, en tanto el art.90 bajo análisis obligue a los juzgadores a imponer las sanciones “inmediatamente”, esto es, sin posibilidad para los abogados defensores (u otros mandatarios) de probar que no se trata de un incumplimiento “injustificado” único sancionable en los términos de nuestra ley, hay violación al debido proceso y la norma resulta inconstitucional.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1059-90 de las 16 horas del 4 de setiembre de 1990. Consulta legislativa de la Sala III contra art.90 Código de Procedimientos Penales.

<sup>4</sup> Véase art.104 párrafo 2° CPP

### 3) SUSTITUCIÓN DE LA DEFENSA

La sustitución, entendida como ***el cambio de un defensor por otro dentro de una misma causa penal***, es una figura contemplada por nuestra legislación procesal penal como respuesta a la renuncia y/o el abandono por parte de la Defensa Privada. Igualmente, puede presentarse en otros supuestos, que abarcan tanto la sustitución de la defensa de confianza como de la pública. Ejemplo de ello es la posibilidad que da el CPP al imputado, de que, a lo largo del proceso penal manifieste su intención de ser representado por otro defensor de confianza, o en el caso de no contar con los recursos económicos, uno público.<sup>1</sup>

De igual forma, en el caso de la Defensa Pública, si existen imposibilidades materiales de continuar con el patrocinio de la causa –sea por incapacidad, vacaciones, incompatibilidades del cargo y /o de intereses, entre otros- la Jefatura de la Defensa Pública del Circuito Judicial correspondiente asignará a otro profesional en el puesto, sin que por ello se menoscabe el derecho a una defensa técnica eficaz. En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional al señalar: *“ Tampoco el cambio de defensor al imputado ocasiona por sí mismo indefensión, tal lesión constitucional únicamente se produce si del análisis concreto del expediente se desprende que al ser constante obstaculizó el efectivo ejercicio de la defensa técnica del imputado, es decir que esa circunstancia impidió la formulación de aquellas incidencias o recursos tendientes a favorecer o defender legítimamente los intereses de aquel, o en su caso, a formular debidamente la*

*estrategia de defensa, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si no se le otorgara al nuevo defensor el tiempo y los medios necesarios para garantizarle al imputado su derecho constitucional a la defensa técnica; lo que no ocurre en aquellos casos en que, a pesar del cambio del defensor, se pudo materializar efectivamente en la práctica, ese derecho.”<sup>1</sup>*

Dentro de esta amplitud con que el CPP trata la sustitución entre defensores, dicho reemplazo debe observar como regla mínima para su procedencia, el hecho de que el profesional sustituido no puede apartarse de su cargo hasta tanto el suplente no se constituya dentro del proceso, todo en aras de la protección al principio de inviolabilidad de la defensa, y más concretamente al derecho a una defensa técnica eficaz.

### **C. EJERCICIO DE LA DEFENSA TÉCNICA DURANTE LAS DIFERENTES ETAPAS DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

Hasta aquí nos hemos abocado a una referencia sobre la regulación con que el CPP contempla el derecho de defensa técnica en forma general. Es por tal razón que nos dedicaremos en este acápite a relacionar dicha participación en cada una de las diversas fases procesales en concreto, todo a la luz del CPP bajo análisis.

---

<sup>1</sup> Véase art.102 CPP

## 1) LA DEFENSA TÉCNICA EN LA FASE PRELIMINAR

Siendo este el tema central de nuestra investigación, el cual se desarrollará a profundidad en el Título Segundo, nos limitamos a hacer mención de que a la defensa técnica le corresponde participar activamente en los actos de investigación a cargo del MP y de la Policía Judicial<sup>2</sup>, así como, en los anticipos jurisdiccionales de prueba<sup>3</sup>. En ambos casos ejerce una función fiscalizadora y de equilibrio procesal entre su defendido y la parte acusadora.

Del mismo modo, podrá solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad o de una medida alterna a la acusación. En los supuestos en que se someta al imputado a alguna medida cautelar<sup>4</sup>, igualmente el defensor tendrá a su disposición la posibilidad de ejercer los recursos que procedan para procurar su cese.

La participación de la defensa técnica en la investigación y en el anticipo jurisdiccional de prueba; sus posibilidades para la proposición de diligencias, de medidas alternativas y recursos; y hasta su facultad de investigación, son temas que serán debidamente desarrollados más adelante, en el Título Segundo de nuestra tesis.

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.3560-96 de las 10:33 horas del 12 de julio de 1996. Consulta Judicial preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión F.A.R.

<sup>2</sup> Véase art. 292 CPP.

<sup>3</sup> Véase art. 293 CPP.

<sup>4</sup> Véase arts. 235-264 CPP.

## 2) LA DEFENSA TÉCNICA EN LA FASE INTERMEDIA

En esta etapa la función de la defensa se concentra básicamente en su participación en la audiencia preliminar.

Precisamente en la fase intermedia se da audiencia a las partes para que se pronuncien acerca de la acusación o querrela planteada, para lo cual se les convoca a una audiencia oral y privada.<sup>1</sup> Ante tal audiencia, las partes, y en nuestro caso particular la defensa técnica, pueden objetar formal o sustancialmente la acusación o querrela; oponer excepciones; solicitar: el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de alguna medida cautelar, la realización del anticipo jurisdiccional de prueba, de un procedimiento abreviado, la aplicación de un criterio de oportunidad, ofrecer prueba para el debate, entre otras muchas posibilidades.<sup>2</sup>

Asimismo, es en esta etapa procesal, cuando el defensor técnico – al considerar inminente la celebración del juicio oral y público -, puede solicitar la cesura del debate en dos fases, a saber, una primera en la cual se discuta acerca de la culpabilidad de su defendido, y otra, en la que se proceda a la individualización de la pena y/o de las consecuencias civiles de su conducta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Veáse art. 316 CPP.

<sup>2</sup> Veáse art. 317 CPP.

Cabe resaltar que en esta etapa, la figura del defensor técnico debe estar siempre presente, salvo en el caso que se haya autorizado al imputado para autodefenderse; muy por el contrario de lo que sucede en la etapa inicial del proceso, en la cual se puede suprimir su participación en actos de investigación sin eficacia probatoria, o aún con ella, cuando deba procederse de urgencia. Así lo dispone expresamente el art. 318 del CPP cuando señala:

**Art. 318.- Desarrollo de la audiencia.**

*“A la audiencia deberán asistir obligatoriamente el fiscal y el defensor, pero si este último no se presenta será sustituido por un defensor público...”* (el subrayado no es del original).

Esa imperatividad de la presencia del defensor se ratifica en el hecho de que, no bastando el establecimiento de una asistencia obligatoria del defensor, se prevé que para aquellos casos en que no asista el defensor privado, deberá ser sustituido por un defensor público, aunque sólo sea para ese acto.

### **3) LA DEFENSA TÉCNICA EN EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

Es esta la etapa más importante del proceso, donde se evidencia con mayor énfasis la influencia del sistema acusatorio dentro del moderno proceso penal. Es aquí donde cobran plena vigencia las garantías de oralidad, con sus

---

<sup>1</sup> Vease art.323 CPP

corolarios de continuidad, publicidad, intermediación y contradicción<sup>1</sup>. Esto obliga al defensor a una participación dinámica en todo el debate. Así, integra su función en esta etapa, desvirtuar la prueba de cargo, alegar convincentemente elementos fácticos y probatorios<sup>2</sup> a favor de su patrocinado, oponerse a las actuaciones, tanto de la parte acusadora como del tribunal, que considere lesionen la situación procesal del justiciable, proponer prueba para mejor resolver<sup>3</sup>, así como cualquier otra maniobra que le permita mejorar la condición de su cliente, ya sea haciendo evidente su inocencia o creando, al menos, una duda razonable en el ánimo de los juzgadores.

Dentro de la labor que debe desempeñar el defensor en la fase en estudio, cobra gran importancia el alegato de conclusiones<sup>4</sup>, puesto que es la última oportunidad con que cuenta para incidir positivamente en la decisión de los miembros del tribunal con miras a una sentencia absolutoria. Si bien es cierto, durante todo el debate el profesional debe demostrar un gran dominio de la oratoria, ésta debe ser aún más patente respecto al alegato de conclusiones. Para ello hace un análisis preciso de aquellos puntos en los que la prueba de cargo resulta cuestionable y resalta los medios probatorios que más favorezcan a su patrocinado.

---

<sup>1</sup> Véase art. 326 CPP

<sup>2</sup> “ Si en el art. 39 de la Constitución se garantiza el ejercicio de la defensa, es indudable que esa garantía debe conllevar el derecho de aportar la prueba necesaria para demostrar la no responsabilidad penal en el hecho atribuido, con la consiguiente obligación del juez de recibirla, razón que conlleva a estimar como lesionado el derecho de defensa y por consiguiente el debido proceso, cuando sin razón legal se deja de recibir prueba importante para la defensa” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.523-93 de las 14: 18 horas del 3 de febrero de 1993, Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de revisión de C.E. B.B.

<sup>3</sup> Véase art.355 CPP.

<sup>4</sup> Véase art. 356 CPP

Una vez dictada la sentencia, la participación de la defensa técnica se centra en la puesta en práctica de los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley procesal establece<sup>1</sup>, así como, en el ejercicio de las prerrogativas de una eventual etapa de ejecución de la pena.<sup>2</sup>

## **SECCIÓN IV**

### **EL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA EN LA NORMATIVA ESPECIAL COSTARRICENSE**

Centraremos este apartado en la regulación que sobre el ejercicio de la defensa técnica, se plantea en la L.O.P.J., y sus reformas introducidas por la Ley de Reorganización Judicial #7728 del 15 de diciembre de 1997. Siendo esta normativa única y exclusivamente para funcionarios judiciales, el análisis siguiente gira en torno a la defensa técnica a cargo de la Defensa Pública en Costa Rica, complementando dicha regulación con la normativa del Reglamento de Defensores Públicos de 1970.

Es precisamente en la L.O.P.J. donde encontramos la mayor regulación del funcionamiento de la Defensa Pública como instrumento de realización de la defensa técnica en materia penal. En ella se establece un Capítulo dirigido a regular su estructura, naturaleza y función como dependencia del Poder Judicial.

---

<sup>1</sup> Véase art. 422 a 451 CPP

<sup>2</sup> Véase art. 456 CPP

De igual modo, el Reglamento de Defensores Públicos de 1970, sirve de pauta para establecer su estructura y funciones.

No obstante, para entender esta regulación, es preciso referirse previamente a los antecedentes legislativos que dieron origen a la creación de la Defensa Pública como valuarte del ejercicio del principio de inviolabilidad de la defensa para las personas de escasos recursos que no pueden pagar el patrocinio privado.

## **A. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA DEFENSA PÚBLICA EN COSTA RICA**

La Defensa Pública es una institución de reciente creación. En este siglo podemos ubicarla en los siguientes antecedentes normativos:

1- La Ley número 13 del 2 de junio de 1928. En ella se establecía para los menores de edad, los reos ausentes y los reos mayores de edad que se encontraban en estado de pobreza, y actuaban en causas que correspondían a los Jueces del Crimen.

2- La Ley 3666 del 10 de enero de 1966<sup>1</sup>. Reformaba el Capítulo IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y derogaba la Ley No. 13 del 2 de junio de 1928. Esta

---

<sup>1</sup> “ Por la Ley #3666 del 10 de enero de 1966, se introdujo la Defensa Pública en el Código Procesal Penal de 1910. Se reformaron los art.s 266 y 268 insertándose en ellos las disposiciones concernientes a la Defensa Pública... de ahí que la misma ha sido de creación reciente” OCONTRILLO JARA (Gilberth): La Defensa

ley establecía que los Defensores Públicos eran funcionarios dependientes del Poder Judicial y de nombramiento de la Corte Plena.

3- En la sesión de la Corte Plena del Poder Judicial del 9 de marzo de 1967, se comisionó a los magistrados Coto y Odio para que presentaran un plan que indicara los lugares en que empezaría a actuar la institución y la forma en que serían pagados los sueldos u honorarios de los Defensores Públicos que se nombraran. Dos meses después, en la sesión del 8 de mayo de 1967 se conoce el informe rendido por dichos magistrados. El mismo contenía recomendaciones generales sobre la cantidad de Defensores que deberían existir tomando como parámetro el número de asuntos de cada oficina, y la forma en que debía ser el tipo de remuneración para los mismos. Finalmente se dispuso que la remuneración debía establecerse por medio de honorarios y no por sueldo fijo. Con este objetivo, en la sesión del 15 de mayo de 1967 se dispuso sacar a licitación los cargos de Defensores Públicos, quienes asumirían sus labores a partir del primero de julio siguiente.

4- En la sesión del 28 de junio de 1967 la Corte Plena aprobó el Reglamento de Defensores Públicos y efectuó los nombramientos respectivos. En cada oficina judicial se estableció un turno para la designación de los defensores.

5- Durante los años 1968 y 1969 se suscitaron varias discusiones acerca de la dificultades que presentaba la institución de la Defensa Pública. Se presentaban dificultades en su desarrollo y poca eficacia debido al sistema que adoptó la Corte para retribuir a los defensores. Por tal motivo, en la sesión del 22 de mayo de 1969 se consideró indispensable implantar el sistema de pago mediante sueldo, y encargar a uno de los defensores las funciones de coordinación, organización y vigilancia.

En el Presupuesto del año 1970 se estableció el cargo de defensor público Jefe de tiempo completo y ocho defensores de medio tiempo, además de un defensor a medio tiempo para cada una de las cabeceras de provincia y para cada uno de los circuitos judiciales en que hubiera Juzgado.

6- Todo lo anterior desembocó efectivamente en la creación de la OFICINA DE DEFENSORES PÚBLICOS mediante la Ley de Presupuesto de 1970 del primero de diciembre de 1969. Se le aprobó un presupuesto anual de 420.000.00 colones, y contó con una serie de plazas para hacer eficiente su labor.

Asimismo, en la sesión de Corte Plena Número 10 del 23 de marzo de 1970 se aprobó un nuevo reglamento de Defensores Públicos, y el Primer Jefe de Departamento. Se nombró a partir del primero de mayo de ese año, recayendo en la persona de Edwin Phillips. En esa misma fecha quedó debidamente estructurada la Oficina de Defensores Públicos.

De esta forma, con las características de obligatoriedad<sup>1</sup>, indispensabilidad, plenitud y derecho, como un servicio público, nace la DEFENSA PÚBLICA en nuestro país en 1970, con la finalidad de garantizar que, en todos los casos, el imputado, no se encuentre en estado de indefensión durante el desarrollo del proceso.

## **B. REGULACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA L.O.P.J. Y EN EL REGLAMENTO DE DEFENSORES PÚBLICOS**

Originalmente la Defensa Pública se regula en la LOPJ #8 del 29 de noviembre de 1937, reformada totalmente por la Ley #7333 del 5 de mayo de 1993 y sus reformas introducidas por la ley de Reorganización Judicial #7728 del 15 de diciembre de 1997. En esta normativa, la Defensa Pública ocupa el Capítulo II "De los defensores Públicos o de oficio" del Título VI " De las personas y Dependencias que auxilian la Administración de Justicia" específicamente los art.s 150 a 159.

El art. 149 y 150 de la L.O.P.J. catalogan a la Defensa Pública como una más de los auxiliares de la administración de justicia, al considerarla un órgano dependiente del Consejo Superior. Posición que no compartimos, como lo señalamos al tratar la función del defensor en el proceso penal.

---

<sup>1</sup> " Esta necesidad de la Defensa impone, como principio general su obligatoriedad, osea, la necesidad del nombramiento de oficio del Defensor, como más adelante se verá. Esto es así por dos razones fundamentales que inspiran el principio constitucional: 1° porque la sociedad tiene interés efectivo, aunque él sea mediato, en la tutela concreta de la libertad personal y de los derechos individuales que el proceso amenaza, 2° porque también ella tiene interés en la represión del verdadero culpable y por tanto, en la absolución del inocente, es

Esta dependencia está a cargo de un defensor en jefe<sup>1</sup>, y un subjefe, cuya designación es propuesta por la Corte. Corresponde al Jefe gestionar la fijación y cobro de honorarios, en aquellos supuestos en que se determine la solvencia económica del usuario de este servicio, solvencia que le hubiera permitido contratar a un defensor particular.<sup>2</sup>

Por su parte el defensor público costarricense es un funcionario del Poder Judicial nombrado, por períodos de cuatro años, a instancia del Jefe de la Defensa Pública y de ratificación del Consejo<sup>3</sup>. Se juramentan ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o ante la autoridad designada para ello. Debe ser mayor de edad, ciudadano en ejercicio, del estado seglar y abogado<sup>4</sup>, aparte de cumplir con los requisitos que establece el respectivo Manual de Puestos, como lo es la incorporación profesional<sup>5</sup>. Además debe estar dotado de la cualidad personal de sensibilidad social, pues se trata de una función en la cual se asiste a todo tipo de personas.

---

decir, en el imperio de la verdad, la que resulta generalmente favorecida por la defensa.” VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal Tomo II, op.cit. p.206.

<sup>1</sup> Véase art. 151 L.O.P.J.

<sup>2</sup> Véase art. 153 y 154 L.O.P.J.

<sup>3</sup> Véase art. 155 LOPJ.

<sup>4</sup> El defensor es y debe ser un abogado. Es decir, debe contar con un título habilitante para el ejercicio de esta profesión. El título debe ser expedido por una universidad pública o privada reconocida, una vez cursado y aprobados los respectivos programas de estudio. Los títulos emitidos por universidades extranjeras quedan a lo dispuesto por los respectivos tratados internacionales.

<sup>5</sup> La tenencia del título de abogado no habilita por sí misma el ejercicio profesional. Se hace necesario además la incorporación en el respectivo colegio profesional. Esta incorporación se constituye en un verdadero control de la profesión. Busca verificar la autenticidad del título y otras circunstancias personales del abogado como su capacidad para actuar (mayoría civil, aptitud mental, etc.), su buena conducta, su carencia de antecedentes penales inhabilitantes, su domicilio, entre otros. Una vez cumplidos todos los requisitos y habiendo rendido el juramento debido, procede la incorporación del abogado en el colegio profesional, la cual viene a ser el reconocimiento formal de su calidad de abogado que lo habilita, ahora sí, para el desempeño de su profesión.

Estos requisitos, básicamente, resultan similares a los que debe reunir el defensor particular, a excepción de la condición de ser del estado seglar y de que puede llevar la defensa penal, sin necesitar el nombramiento previo como Defensor Público.

La L.O.P.J. establece en el art. 158 que este nombramiento es a tiempo completo e incompatible con el ejercicio privado de la profesión y el notariado. Sin embargo, somos de la opinión que esta limitación sólo es concebible en los casos en que se cuente con una plaza en propiedad, pues el servidor interino con nombramientos menores de tres meses o esporádicos, no está limitado, pudiendo practicar el ejercicio liberal de la abogacía o del notariado público. Quedan a salvo los impedimentos que sobre el particular dicta la L.O.P.J. en las causales de impedimento o recusación.

Para el ejercicio de su función el defensor público contará con la colaboración de auxiliares en abogacía, los cuales deben tener por lo menos aprobado el tercer año de la carrera profesional o, en su defecto, estudios equivalentes en Derecho.<sup>1</sup>

Cabe llamar la atención de que en aquellos lugares donde no exista defensor público nombrado, podrá encargarse la defensa de las personas sin recursos a defensores de oficio, designados por el funcionario judicial que conoce

---

<sup>1</sup> Véase art. 156 L.O.P.J.

el asunto, salvo que el Jefe de la Defensa Pública se la encargue a un defensor público de otra jurisdicción. El cargo de defensor de oficio es obligatorio, salvo excusa justificada a juicio del tribunal.<sup>1</sup> Lo anterior es digno de rescatarse por cuánto la figura del defensor de oficio no se encuentra del todo ausente de nuestro ordenamiento, a pesar de que en la práctica su desuso es evidente.

De menor rango jurídico pero también referido a su regulación, existe el **Reglamento de Defensores Públicos de 1970**, así como las directrices y circulares que dictan el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia y la Jefatura de la Defensa Pública.

El **art. 1º** de este Reglamento establece el nombramiento de defensores públicos para cada circuito judicial. En su **art. 2º**, por su parte, se regula el nombramiento de defensores de oficio, para aquellos lugares donde no haya defensores públicos.

Asimismo, el Reglamento en mención posibilita la defensa común<sup>2</sup> y exige la continuación de la defensa hasta que el asunto termine, salvo aquellos supuestos de incompetencia territorial o sustitución.<sup>3</sup> Del mismo modo, señala que en el ejercicio de dicho cargo, el defensor público debe mantener el respeto y la colaboración hacia los usuarios y colegas.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Véase art. 159 L.O.P.J.

<sup>2</sup> Véase art. 5 Reglamento.

<sup>3</sup> Véase art. 7 Reglamento.

<sup>4</sup> Véase art. 8 Reglamento.

Por su parte, las directrices y circulares del Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia y de la Jefatura de la Defensa Pública, ante la generalidad de la L.O.P.J. y del Reglamento, se encargan de llenar todas aquellas lagunas legales que surjan del ejercicio cotidiano de la función del defensor público. En efecto, resulta imposible que una ley sea capaz de prever todas las circunstancias que su aplicación pueda generar, de ahí la importancia de estas directrices y circulares en el desempeño de la labor del defensor público.

Con todo lo dicho, hemos podido observar que la idea de un derecho de defensa técnica, y más aún de una defensa pública que se encargue de la representación de las personas de escasos recursos, ha estado presente en el pensamiento de nuestros legisladores. Se trata de un derecho humano fundamental, por cuánto el proceso penal, como ningún otro proceso, compromete valores tan preciados para el ser humano como su libertad y hasta su vida, en aquellos ordenamientos donde, aún en nuestros días, se insiste en la pena de muerte.

## **TÍTULO SEGUNDO**

# **LA DEFENSA TÉCNICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA ETAPA PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

**CAPÍTULO I**

**LA ETAPA PREPARATORIA DEL  
PROCESO PENAL  
COSTARRICENSE**

## SECCIÓN I

### LA ETAPA PREPARATORIA: UNA RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LA INSTRUCCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1973

El proceso penal costarricense, sufre una gran transformación a partir de la ley No.7594 del 28 de marzo de 1996. Con ella, se deja atrás el procedimiento de 1973, para dar paso a un sistema procesal penal marcadamente acusatorio.

Así, con una visión más acorde a las concepciones modernas<sup>1</sup>, bajo la sombra de principios como los de igualdad, contradictorio, objetividad e intermediación, se acoge en el proceso penal que ahora nos rige, una nueva estructura conformada por tres etapas claramente delimitadas<sup>2</sup>:

#### a) Fase preliminar o procedimiento preparatorio (art. 274 a 309 CPP)

<sup>1</sup> “ Resulta trascendente hacer énfasis en las nuevas orientaciones que en los últimos años se han manifestado en las codificaciones procesales penales de América Latina, con la pretensión de alejarse cada vez más de los sistemas inquisitivos y acercarse en mayor medida a los sistemas acusatorios. Ello implica, entre otros puntos relevantes, encargar las investigaciones preliminares al M.P., con lo que se elimina la tortuosa e ineficiente instrucción jurisdiccional, haciéndose prevalecer el principio de oportunidad reglado y el adecuado control sobre las medidas cautelares (en manos de un juez de garantías). Sin embargo, podría indicarse que la más notable mejoría desde el punto de vista normativo, es probablemente, la superposición de la oralidad (que suele ser acompañada de los principios de contradicción y publicidad) sobre la escritura, especialmente en lo relativo a la introducción, selección y valoración de los medios de prueba, lo que puede conducir a una visión más transparente del proceso penal, más garante de los derechos humanos y menos ritualista (es decir, sin los excesivos formalismos de los sistemas escritos). HOUED VEGA (Mario): Proceso penal y derechos fundamentales, San José, Litografía e Imprenta LIL S.A., 1997, p. 57-58.

<sup>2</sup>En este sentido, MAIER (Julio): La investigación preparatoria del Ministerio Público: instrucción sumaria o citación directa. Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1975, p.20. Cf/ CHAVES SOLERA, para quien son cinco dichas fases, incluyendo después de la fase de juicio, una fase de Recursos y en quinto lugar: una Fase de Ejecución. CHAVES SOLERA (Carlos): Estructura y comentarios del nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica, San José, Editorial Universidad de San José, 1998.

b) Fase intermedia (art. 310 a 323 CPP)

c) Fase de juicio oral o debate (art. 324 a 372 CPP)

Es precisamente esta primera etapa la que nos interesa a efectos de nuestra investigación, de ahí la necesidad de establecer los motivos que, en nuestra práctica judicial, dieron lugar a su introducción, para posteriormente, en la siguiente sección, analizar sus características más sobresalientes.

Quizás uno de los grandes motivos que impulsaron su instauración, fueron los desaciertos y contradicciones que presentaba la instrucción formal de 1973. Cabe aclarar que la idea de este acápite dista mucho de ser un análisis exhaustivo de lo que constituyó la Instrucción como fase del procedimiento penal establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1973, hoy derogado. Nos interesa únicamente, realizar un esbozo de esta etapa procesal, buscando identificar los motivos que, en la práctica, influyeron a su supresión y que, en consecuencia, llevaron a la necesidad de eliminar la figura del Juez Instructor para convertirlo – con el Código actual - en un Juez de Garantías; asignándole al M.P. la investigación.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “ ... pero sí debemos reconocer que la principal modificación se presenta en la instrucción, en lo que antiguamente era la fase instructiva del procedimiento, porque ahí se suprime el juez de instrucción, aunque he de aclarar, porque esto ha causado algunas preocupaciones a los jueces, no es que estemos suprimiendo jueces, es que la figura del juez de instrucción desaparece, pero hay otros jueces que dan contenido a la actividad que en ese momento desarrollará principalmente el fiscal. Se le da una mayor beligerancia al fiscal en la instrucción” MORA MORA (Luis Paulino): en Expediente legislativo No.12354 del Proyecto del Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa, Comisión especial mixta de Reformas Penales, Tomo IV,

Para empezar, podemos señalar que el Código de 1973 establecía la instrucción formal para aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor de tres años. Este procedimiento era dirigido por un juez de instrucción, figura protagónica encargada de recabar la prueba para determinar la posibilidad de ir a juicio o, a falta de suficientes elementos probatorios, dictar un Sobreseimiento. Le correspondía entonces, determinar si procedía elevar a juicio; terminar el asunto o dictar una prórroga extraordinaria, esta última permitía continuar la Instrucción hasta por un año. También, aún de oficio, debía recolectar el material probatorio conveniente o, simplemente el propuesto por las partes. Cuando era procedente dictaba un procesamiento, para luego remitir la causa al Agente Fiscal quien determinaba la redacción del Requerimiento de Elevación a Juicio o bien un sobreseimiento, al no contar con el material probatorio necesario para acusar.<sup>1</sup>

La instrucción, tenía muy amplias perspectivas de éxito, pero la práctica, llevó a un panorama opuesto. Entre las principales críticas que se le hicieron se destacan: la existencia de un Juez que, aparte de investigador, es garante de los

---

p.1004. En igual sentido FERRAJOLI: “ La separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivo del modelo teórico acusatorio... Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio-, sino también, y sobre todo, el papel de parte –en posición en paridad con la defensa- asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado” FERRAJOLI (Luigi): Derecho y razón, op.cit.p.603.

<sup>1</sup> “El conjunto de actividades procesales preparatorias – que pueden recibir los nombres de sumario, procedimiento preparatorio o investigación preliminar o preparatoria- pueden ser organizadas de diversos modos que dependen de la cercanía respecto del modelo acusatorio que caracterice a cada sistema procesal... Inclusive aquellos sistemas que no siguen estrictamente el modelo inquisitivo, sino que responden al “sistema mixto” o “inquisitivo reformado”, le entregan, también, la investigación al Juez, para que éste realice una “instrucción formal” sobre la base de la cual el Fiscal requerirá la apertura de un juicio oral y público” BINDER BARZIZZA (Alberto M); El proceso penal; San José. ILANUD, 1992, p.25.

derechos de las partes –lo que resultaba un contrasentido –; la limitada intervención de los otros sujetos procesales como el órgano acusador, la víctima y por supuesto, en lo que es materia de nuestra investigación, de la defensa; y, la imposibilidad del sistema para el logro de una persecución penal efectiva.

En desarrollo de lo anterior, merece destacarse que, quizá el tema que provocó la mayoría de las críticas<sup>1</sup> e impulsó más fuertemente el cambio, fue la concentración, en manos del órgano jurisdiccional, de la función investigativa a la par de la de control y garantía de los derechos de las partes. Un Juez, en sentido amplio, es concebido como aquel miembro integrante del Poder Judicial, encargado de “juzgar” los asuntos sometidos a su jurisdicción. En consecuencia, resultaba contradictorio encargarle también la búsqueda de pruebas sobre las que posteriormente debía juzgar, para determinar si era o no posible elevar la causa a juicio.

Su imparcialidad se veía disminuida en el sentido de que el Juez Instructor terminaba siendo “un guardián de sí mismo”, en vez de serlo de las garantías procesales y constitucionales del imputado en el desarrollo de esta etapa procesal. Se es Juez o Investigador, no ambas cosas a la vez, pues son incompatibles.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Véase en este sentido, CRUZ CASTRO “... es esencialmente contradictorio, ya que por una parte tiene el compromiso de ser eficaz en su investigación y por la otra, debe autolimitar sus potestades para asegurar la vigencia de los derechos del acusado...” CRUZ CASTRO (Fernando): Aspectos de la reforma procesal penal en Costa Rica. Principios fundamentales, en Temas de Derecho Procesal Penal, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, 1996, p.29

<sup>2</sup> “ En realidad, él realiza dos tareas que son incompatibles en sí mismas: por un lado, debe ser investigador –y como tal, el mejor investigador posible, pero, por otra parte, él debe ser el custodio de las garantías procesales y constitucionales. En definitiva, el juez de instrucción debe ser guardián de sí mismo, y esto genera, a mi juicio, de un modo estructural e irremediable, algún tipo de ineficacia. O el juez de instrucción es

El otro aspecto que llamaba la atención del proceso de Instrucción, y que justifica la introducción de la etapa preparatoria, fue la escasa participación de las partes en la recolección de la prueba y en la proposición de diligencias.

A este respecto, la mayor participación del M.P. se daba en el proceso de citación directa, al cual haremos mención posteriormente, resultando su participación en la instrucción formal completamente pasiva, ya que la investigación se encontraba en manos del Juez Instructor. Sumado a lo anterior, no existía vinculación alguna con la Policía Judicial, por lo que ésta realizaba independientemente la investigación, sin ningún tipo de coordinación con el mismo.

Por su parte, al ser la instrucción una fase “parcialmente secreta”, la víctima tenía un papel rezagado y pasivo.<sup>1</sup> No tenía la posibilidad de activar el proceso, proponer prueba, ejercer una acusación paralela al M.P., acceder al expediente para ver lo sucedido, y mucho menos, ser notificada de las actuaciones que se realizaban o apelar de alguna actuación o resolución que no le resultara conveniente. Su participación se reducía a presentar la denuncia y actuar como testigo de cargo.

---

ineficaz en tanto que investigador o lo es como guardián de la Constitución.” BINDER (Alberto): Introducción al proceso penal, op.cit. p. 217.

<sup>1</sup> “ En cuanto a los delitos de acción pública el papel de la víctima se redujo a presentar la denuncia y a concurrir a deponer como testigo, además de autorizar la investigación penal en los delitos de acción pública a instancia privada. En cualquiera de los casos enumerados disponía la víctima la facultad de apersonarse como actor civil, más una u otra participación de carácter incidental” ARIAS NÚÑEZ (Carlos) y JIMÉNEZ

Siguiendo este orden de ideas, ni que decir del letargo que caracterizaba a la defensa, la cual no tenía posibilidad de intervención en sede policial o, lo que es lo mismo, en lo que algunos llamaron etapa pre-procesal.<sup>1</sup>, bajo el pretexto artificial de que, lo que existía, era un mero sospechoso.<sup>2</sup>

No somos extremistas al afirmar que el imputado se encontraba prácticamente en estado de indefensión frente al poder represivo - coactivo del Estado. El papel del defensor se reducía a acompañar al imputado a la indagatoria y a algunas pericias, verbigracia el reconocimiento judicial. Sin embargo, las posibilidades de participar en las diligencias de investigación o solicitar la realización de algunas otras, habían sido escasas, a pesar de que el Código facultaba algunas intervenciones<sup>3</sup>. De ahí que, en la mayoría de los casos, su

---

VÁSQUEZ (Carlos María): La víctima en el proceso penal costarricense, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, Segunda edición ampliada, 1997, p.220.

<sup>1</sup> “ Por estar dirigida al ejercicio de la función jurisdiccional es de carácter preliminar a ésta y concretamente a la fase de instrucción, lo que ha ocasionado que se denomine como “pre-instrucción” y a los actos cumplidos en ella, no sin cierta incorrección “pre-procesales”. Es además temporalmente limitada aunque excepcionalmente se admite su prolongación cuando no se han establecido todos los elementos materiales del delito y “no se haya individualizado un presunto responsable”. Sus conclusiones en cuanto al hecho son definitivamente provisionales o ilustrativas, dirigidas a permitir al Ministerio Público el inicio de la instrucción sumaria o la confección del requerimiento de instrucción formal.” SOJO PICADO (Guillermo) y otros: Ministerio Público y reforma procesal penal. San José, Colegio de Abogados, 1997, p.45.

<sup>2</sup> “ Es lo cierto que en el sistema costarricense, el ejercicio de la defensa no se encuentra exigido durante la etapa pre-judicial y esta Sala ha aceptado que cuando el sospechoso exige se le permita consultar con su abogado, debe procederse a aceptarlo, pero, el no contar con patrocinio letrado en esta etapa, no conlleva infracción alguna al debido proceso. Desde luego que es saludable para los derechos del detenido el tenerla, pero como la prueba ahí recibida no tendrá validez alguna para fundamentar un fallo condenatorio y si se le ofrece como prueba para el debate, lo deberá ser con las formalidades del caso y después de haber sido depurada, con participación de la defensa, durante la instructiva, se concluye que no se produce infracción a la garantía sobre defensa en juicio por el hecho de no haberle advertido al detenido sobre su derecho a ser asistido por abogado defensor en los interrogatorios policiales, pero la declaración del encausado no tendrá validez alguna durante el período de instrucción, ni para fundamentar el fallo. SALA CONSTITUCIONAL, Voto 3195-92, de las 16:15 horas del 27 de octubre de 1992. Consulta Judicial de la Sala III en relación al recurso de revisión de JICR.

<sup>3</sup> Véase art. 193-196 Código de Procedimientos Penales de 1973.

labor se limitaba a continuas solicitudes de nulidad de actos realizados en la Instrucción por defectos en las formalidades y con esto, estructuraba su defensa<sup>1</sup>.

Peor aún, no solamente se recababa la prueba de una manera "unilateral" - sin presencia del defensor y consecuentemente sin contradictorio -, sino que dicha prueba, al final de cuentas, llegaba a ser la fundamentación de la sentencia final<sup>2</sup>. Así lo dijo Alberto Binder<sup>3</sup>: *"¿Cuál es el problema que subyace? La clave del problema se encuentra en los fines no manifiestos, en los fines reales de la instrucción. En la lógica de la mayoría de las Constituciones existe una oposición básica: poder penal / juicio previo. Esta oposición ha pasado bastante desapercibida y de este modo, el poder penal "esquivó" al juicio previo. La instrucción es la etapa del proceso a través del cual se ejerce la mayor (mejor dicho la casi totalidad) parte del proceso penal. El fenómeno del "preso sin condena" o de la "condena sin juicio" es la indubitable demostración."*

<sup>1</sup> " En nuestro caso, puede sernos de utilidad el período de 1975 a 1989. En esta época el buen defensor era el que sabía manejar con destreza algunos de los instrumentos que el ordenamiento procesal le brindaba. El objetivo de la defensa técnica era obtener a favor del imputado una falta de mérito. Si esto se lograba, era seguro el dictado de una prórroga extraordinaria... Cuando no era posible y el procesamiento se imponía, entonces, los defectos procesales eran la única oportunidad de invalidar algunos "incómodos medios de prueba". Casos típicos eran las solicitudes de nulidad del acta de decomiso, de reconocimiento y de allanamiento, entre otros. ARMIJO SANCHO (Gilbert): *¿Atenta la etapa preparatoria contra el derecho de defensa?* en Sistemas Penales y Derechos Humanos, San José, CONAMAJ, 1997, p.171-172. " La nulidad por la nulidad misma se entroniza y la forma se convierte en un fin en sí mismo. La participación de la defensa es limitada, cuando de proponer prueba se trata ya que depende del criterio del instructor si esta debe o no practicarse (art.196 CPP)" ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit. p.18.

<sup>2</sup> Véase en este sentido, CRUZ CASTRO (Fernando): Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica. Revista de Ciencias Penales, San José, No.8, marzo 1994, p.41.

<sup>3</sup> BINDER (Alberto M): Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal. Revista de Ciencias Penales, San José, No.9, noviembre 1994, p.22.

De esta forma, al incorporarse por lectura el material probatorio existente en el expediente escrito de la sumaria, se traían abajo garantías constitucionales fundamentales del proceso penal, como la inmediación, el contradictorio y la oralidad<sup>1</sup>. La prueba que se incorporaba, tal cual lo dijimos, no era solamente la realizada bajo los supuestos del anticipo jurisdiccional de la prueba<sup>2</sup>, sino otra, realizada sin ninguna formalidad<sup>3</sup> y en la cual no participó la Defensa, como representante del imputado, viniendo en inoperantes las garantías procesales establecidas por los Tratados Internacionales de interrogar a los testigos y de ejercer la contraprueba.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> “ Por otro lado una característica del Código de 1973 era la gran posibilidad de incorporación de testimonios dados en la instrucción. Incluso con el transcurso del tiempo fue aumentando cada vez más la incorporación de dichos testimonios. La incorporación se llevaba a cabo principalmente cuando el testigo no había sido localizado o cuando las partes consintiesen, pero aun en los asuntos en que el testigo acudía al debate, el Ministerio Público y la defensa estaban atentos a corroborar que el imputado o el testigo repitiera al *pie de la letra* lo que había declarado en la instrucción, de modo que si variaba alguna palabra se solicitaba que en vista de las contradicciones con la declaración anterior se incorporase por lectura dicha declaración” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p. 45-46. “ En Costa Rica... todos los actos de investigación, hayan sido practicados por la Policía, por el Fiscal o por el Juez de Instrucción, pueden alcanzar valor probatorio y fundar una sentencia de condena a través de su lectura en el acto del juicio oral, la cual puede ser acordada incluso de oficio. El artículo 385 del Código de Procedimientos Penales es absolutamente permisivo en este sentido, ya que autoriza la lectura en el debate de las denuncias, los informes técnicos suministrados por auxiliares de la Policía Judicial, las declaraciones prestadas por los co-imputados, todas las actas judiciales que se hubieren elaborado conforme a la Instrucción, las actas judiciales de otros procesos, penal, civil o cualquier otro documento, y las actas de inspección, registro domiciliario, requisa personal y secuestro que hubiese practicado la Policía Judicial conforme a las normas correspondientes...” NAVARRO SOLANO (Sonia): El proceso penal entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial, op.cit.p.88

<sup>2</sup> Véase art. 191 Código de Procedimientos Penales.

<sup>3</sup> “ Se unía a ello los problemas de la interpretación que el escribiente respectivo del juzgado de instrucción hacía de lo declarado por el testigo, y es que el juez de instrucción, aunque teóricamente debía recibir las declaraciones, permanecía en general en su oficina mientras empleados del despacho le recibían la declaración al testigo” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p.46.

<sup>4</sup> Este procedimiento de incorporación de actuaciones por lectura, fue respaldado por la Sala Constitucional al establecer: “ Si a la defensa se le permite asistir a todas las actividades procesales de la instrucción, con ejercicio de las facultades que le acuerda el art.191 de repetida cita, no se ve perjuicio grave a sus intereses, cuando en casos excepcionales y en igualdad de condiciones que las conferidas a las restantes partes, se permite la incorporación por lectura de los testimonios, por darse las causas establecidas en el citado art.384 inciso tercero del Código de Procedimientos Penales.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 1333-90 de las 15:30 hrs del 23 de octubre de 1990. Acción de inconstitucionalidad de RFV contra CPP art.384 inc 3).

Corolario de lo anterior, el expediente de esta fase se caracterizaba por consignar de una forma escrita y formal, todas las actuaciones que se realizaban, lo que implicaba enormes gastos procesales y una limitación en la eficacia y rápida tramitación del proceso. Alberto Binder<sup>1</sup> expuso esta problemática al referirse a la crisis de la Administración de Justicia: *“Nos hemos acostumbrado a considerarla de este modo, pero el más mínimo análisis o confrontación con el programa constitucional nos demuestra que ese trámite al que llamamos pomposamente “Proceso Penal”, nada tiene que ver con el Proceso Penal que desde la tradición liberal de principios del siglo pasado han pensado nuestros constituyentes. El “Proceso Penal” que consiste en un expediente más o menos decoroso, en una acumulación de hojas gastadas que difícilmente alguien lea detenidamente, no es más que eso: un expediente, un conjunto de hojas, cosidas o engrapadas.”* Desde esta óptica, nuestras causas penales se venían convirtiendo en un extenso expediente, escrito y básico para la resolución final del asunto, a pesar de que la participación de la víctima, el imputado y su representante, eran mínimas en toda su tramitación.

Lo anterior nos lleva a otro de los factores de la instrucción que originó grandes críticas: la ineficacia en la persecución penal. Contribuía a ello el principio de legalidad que imperaba en esta etapa, con su consecuente obligación de investigar todos los delitos, por lo que el sistema de justicia desgastaba tiempo y recursos en delitos de bagatela que no merecían tanta atención, quedando gran

---

<sup>1</sup> BINDER (Alberto M); Crisis y transformación de la Justicia penal en Latinoamérica en Separa #2 Programa de Citación directa, Proyecto de Mejoramiento de la Administración de la Justicia, Poder Judicial, 1995,

parte de los delitos realmente importantes en la cifra negra, al no poderseles dar seguimiento.

La reunión de todos los desaciertos aquí señalados a la instrucción, nos colocaba en un retroceso del proceso penal hacia un sistema marcadamente inquisitivo, donde el poderío del Juzgador prevalecía sobre los demás sujetos procesales. Resultaba evidente que la justicia en Costa Rica era tardada<sup>1</sup> y lo más grave, en muchos casos inoperante, debido a los entramamientos de la etapa de instrucción. Las causas, tal cual lo expusimos, eran muchas –y consideramos que aún hay resabios de ellas -. La más importante, reiteramos, consistía en la intrincada labor del Juez de Instrucción.<sup>2</sup>

De ahí que como solución para evitar el colapso del sistema, se planteó la necesidad de eliminarle al Juzgador su función de investigar. Con la promulgación del actual CPP, nuestros legisladores proyectaron esta solución al delimitar la función del antiguo y hoy desaparecido Juez de Instrucción, a un Juez de Garantías, separado de la investigación de la causa, para dejarla en manos del M.P.<sup>3</sup>

---

p.242.

<sup>1</sup> “ Con relación a los plazos, estos se entienden ordenatorios y no perentorios lo que desencadena como resultado largos procesos escritos, frente a escasas horas de juicio oral” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit. p. 18.

<sup>2</sup> Véase en este sentido, RODRÍGUEZ ANCHÍA (Leovigido); Algunas nociones en torno a la instrucción penal preparatoria; Revista de Ciencias Penales, San José, No. 7, Julio 1993, p.44-58.

<sup>3</sup> Cf. ILANUD: “ Realmente el Ministerio Público debe ejercer en el proceso criminal las típicas funciones que correspondan a la acusación, ajustándose así al esquema del sistema acusatorio, ya que cuando asume poderes instructorios, se aleja de la dialéctica que requiere el proceso y se produce una peligrosa concentración de funciones (requerentes y de instrucción) que podrían poner en grave peligro los derechos fundamentales de la persona y la garantía del debido proceso.” ILANUD: La función acusadora en el Proceso Penal, op. cit. p.34.

Como respuesta a lo anterior, se optó por la creación de una etapa preliminar de investigación, la cual retoma y soluciona los problemas ya planteados, cuya finalidad se centra, tal cual se desprende del art. 274 CPP, en *“determinar si hay base para juicio<sup>1</sup>, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado”*.

Este objetivo se diferencia radicalmente de los fines y funcionamiento práctico de la antigua etapa de Instrucción<sup>2</sup>, dado que, los elementos probatorios que se recaben en ella no pueden ser introducidos como prueba a debate, salvo las excepciones que dictan los art. 277, 293 y 294 CPP, sea, los anticipos jurisdiccionales de prueba.

Lo que se persigue es determinar si hay o no fundamento para una acusación; o por el contrario, cabe la posibilidad de acudir a una medida alterna a

<sup>1</sup> “ ¿ Qué significa preparar el juicio? Significa diversas actividades: 1. Preparar la acusación del fiscal, 2. Preparar la acusación del querellante, 3. Decidir cuestiones incidentales (excepciones), 4. Preparar la defensa, 5. Decidir sobre los medios cautelares, 6. Preparar anticipos de prueba...” BINDER (Alberto M): Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal, op.cit. p.22

<sup>2</sup> “... a partir del primer acto de impulso del proceso penal, ya sea de oficio o de parte, mediante denuncia o querrela, se abre la fase de instrucción con la finalidad de comprobar los hechos presuntamente delictivos y la participación de las personas que han intervenido en ellos.” BURGOS LADRON DE GUEVARA (Juan): El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español, España, Editorial Civitas S.A., 1992, p.66. En igual sentido véase MORENO CANTENA (Víctor): Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y el derecho de defensa en España, en ARMIJO (Gilbert): Nuevo Proceso Penal y Constitución, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998, p.388-389. Cf/ Art. 289 CPP. “ La instrucción formal tiene por objeto comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante todas las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, lo atenúen, lo justifiquen o que influyan en la punidad, determinar a sus autores, cómplices e instigadores, verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieran podido inducirlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad y, comprobar la extensión del daño causado por el delito, aunque no se ejerza la acción resarcitoria.” RICO (José María) y otros: La justicia penal en Costa Rica, op.cit. p.163.

la misma, sea que se aplique un criterio de oportunidad<sup>1</sup>, se archive<sup>2</sup> o desestime<sup>3</sup>. Estas últimas soluciones van de acuerdo a la valoración de los hechos y diversos elementos con los que cuente el Fiscal<sup>4</sup>, y su uso evita juicios injustos o inútiles que congestionen el sistema judicial.

De esta manera, la importancia de la fase preliminar radica en su selectividad, en su papel de filtro, evitando llevar a juicio, causas cuya trascendencia social es mínima o que, podrían solucionarse con la participación de las partes sin necesidad de un juicio, sino llegando a una transacción que ponga fin al conflicto, así como una mayor garantía a los derechos del imputado sin detrimento de la eficacia del sistema.

Consecuentemente, se persigue la depuración del sistema de administración de justicia, invirtiendo sus recursos en aquellos delitos con verdadera trascendencia social, los que desgraciadamente evidencian la ineficacia de la persecución penal, cuando no, su impotencia para tratarlos, garantizando al costarricense, la práctica real del principio constitucional de la justicia pronta y cumplida.

---

<sup>1</sup> Véase art.22 CPP

<sup>2</sup> Véase art. 298 CPP

<sup>3</sup> Véase art. 282 CPP

<sup>4</sup> Véase art.297 CPP

## SECCIÓN II

# CARACTERÍSTICAS DE LA ETAPA PREPARATORIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE

Empezaremos definiéndola como *LA ETAPA PROCESAL A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y BAJO EL CONTROL DE UN JUEZ DE GARANTÍAS, EN LA QUE SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN, BUSCANDO DETERMINAR SI CON LA PRUEBA A RECOLECTAR, EXISTE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA APERTURA A JUICIO, O ACUDIR A OTRAS MEDIDAS ALTERNAS.*<sup>1</sup>

Esta etapa procesal presenta una serie de características que la hacen diferente a lo que, en el Código de Procedimientos Penales de 1973 se llamó Instrucción formal<sup>2 3</sup> y que, ha llevado a algunos autores a compararla con el

<sup>1</sup> Daniel González hace la acotación que si bien la actividad del Fiscal es la más sobresaliente y extensa de este procedimiento, no es la única. Contemplando dentro de estas actividades cuatro diferentes: "1. Actividades puras de investigación, 2.- Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.- 3. Anticipos de prueba, 4.-Decisiones o autorizaciones, vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales..." GONZÁLEZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op. cit. p.558-559. Consideramos que la definición que en este trabajo plantemos la contempla, pues si bien dentro de esta etapa hay actos de policía, la misma se encuentra bajo la dirección funcional del Ministerio Público, quien lleva la batuta en esta etapa, siendo el Juez un gendarme encargado de velar porque estas actuaciones no violenten derechos fundamentales de los individuos.

<sup>2</sup> " En el nuevo proceso penal, la investigación preliminar ha sido organizada de tal manera que se delimitan bien las funciones de investigar de las jurisdiccionales que corresponden al Juez. Los roles de ambos han sido regulados en forma bien clara, y la etapa preparatoria responde estructuralmente a esta distinción." Idem. p583.

<sup>3</sup> " La naturaleza y fines específicos de la instrucción preparatoria demuestran que ésta no puede ser el fundamento de la sentencia ... sino tan sólo de la acusación. Así, se aleja la monstruosa idea de que al imputado se le condene en virtud de pruebas recibidas a sus espaldas y antes del verdadero juicio." VELEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, Tomo I, 1969, p.392. En igual sentido, ILANUD: La función acusadora en el proceso penal, op. cit. p.34. En igual sentido véase el art. 276 CPP y CRUZ CASTRO (Fernando): Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica, op. cit. p.43.

proceso de Citación Directa que existía en dicho texto legal,<sup>1</sup> el cual, durante su uso, tampoco estuvo exento de críticas<sup>2 3</sup>.

Al respecto, basta decir que la citación directa era una de las alternativas a la instrucción formal, en la que, de una forma similar a lo que ocurre hoy con la fase preparatoria, la investigación recaía en el M.P.<sup>4</sup> Este proceso se establecía para los delitos con pena privativa de libertad menor a los tres años, o casos de fragancia. En este caso la investigación se encargaba al agente fiscal<sup>5</sup>, el cual,

<sup>1</sup> La citación directa (art.401-402 Código Procedimientos Penales), se caracterizaba por la sencillez y facilidad en la investigación y la informalidad y celeridad en su tramitación, sin embargo, en la práctica, tal cual lo expuso el Ministerio Público, “ estas características no son observadas por los Agentes Fiscales produciendo con ello la deformación del procedimiento, deformación que es una de las causas directas del atascamiento y lentitud en el flujo de los casos en las Agencias Fiscales, en los Juzgados Penales, en los Juzgados de Instrucción por las conversiones innecesarias y en los Tribunales Superiores por los interlocutorios. Esta deformación se traduce en la conversión de los asuntos sencillos en procesos largos y engorrosos con desperdicio de cuantiosos recursos humanos, económicos y materiales en detrimento de la investigación y control de los asuntos socialmente relevantes y del cumplimiento de las funciones esenciales del Ministerio Público. El desperdicio de recursos se da principalmente por la realización y en la duración de actos y diligencias que por la naturaleza de la citación directa son totalmente innecesarios.” MINISTERIO PÚBLICO, Circular #112-95, 1995. P.2

<sup>2</sup> “ ... consiste en la práctica de una información sumaria bastante “burocrática” por parte de las diferentes Agencias Fiscales. Esto quiere decir que usualmente no se aprecia en las funciones investigativas del Agente Fiscal una agilidad en el diligenciamiento de los medios probatorios o aún de los medios de búsqueda de la prueba, que pueda teóricamente caracterizar la actividad que diligentemente realizaría un verdadero “acusador” .” PORRAS GONZÁLEZ (Alberto): La actividad investigativa del Ministerio Público en la Citación Directa. Revista de Ciencias Penales, San José, No.12, diciembre 1996, p.89.

<sup>3</sup> “ ... Nosotros no estamos haciendo la investigación, y hablo del Código actual, o sea, los agentes del Ministerio Público no realizan ninguna investigación, lo delegan en el personal de apoyo, precisamente sin ningún control en la policía. Por ejemplo, los agentes fiscales cuando llegan a poner una denuncia a su oficina, se limitan nada más a juramentar al ofendido y salga en carrera porque estoy muy ocupado, nunca le preguntan qué es lo que va a denunciar... cuando supo lo que aquella persona denunció es cuando el oficinista le pasa el expediente, con todos los problemas que hay, es decir, el Ministerio Público renuncia de antemano a su función investigadora y por lo tanto, de mantener ese mismo vicio, una vez que esto esté vigente, el agente fiscal nunca podrá tomar un caso porque nunca tuvo contacto con su principal fuente de información que fue precisamente la víctima o el ofendido” JIMÉNEZ VÁSQUEZ (Carlos María) en Expediente legislativo del Proyecto de CPP No.12526 de la Asamblea Legislativa, Sala No.2: “Ministerio Público y Policía Judicial”, p. 345

<sup>4</sup> “ Al lado de la instrucción formal se estableció la instrucción sumaria a cargo del Ministerio Público, ello para delitos con pena no superior a tres años. La idea era el establecimiento de un procedimiento ágil para determinar si el asunto merecía ir a juicio, eliminando el dictado del auto de procesamiento y del control del juez de instrucción con respecto a la elevación a juicio. Sin embargo, en la práctica la instrucción sumaria padeció los mismos males que la instrucción formal”. CRUZ CASTRO (Fernando): Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal penal. El caso de Costa Rica, op.cit. p.41.

<sup>5</sup> Véase art.41 Código de Procedimientos Penales.

para el desempeño de la misma, gozaba de los poderes del Juez de Instrucción, dejando de ser un mero proponente de diligencias para convertirse en el protagonista de la investigación preliminar y en un acusador en sentido propio, mientras que el Juez asumía un rol de vigilancia del desarrollo del proceso y de garante de la legalidad.<sup>2</sup>

Establecido lo anterior, cabe señalar como características más importantes de la etapa preparatoria: la desaparición del Juez de Instrucción y su sustitución por un Juez de Garantías, con la consecuente atribución de la investigación al M.P., la preponderancia al papel de la víctima y, en lo que nos interesa, la necesidad de una defensa técnica más activa, como contrapeso al poder conferido al M.P.

En efecto, el CPP de 1996 propugna por la desaparición del Juez instructor de la primera fase del proceso y su sustitución por un juez de garantías. Así, en contraposición al papel activo y protagónico que asumió el Juez en el Código de Procedimientos Penales de 1973, y como respuesta a la reforma procesal tantas veces planteada<sup>3</sup>, el Juez de la Fase Preliminar tiene la función de velar por que

---

<sup>1</sup> Véase art.42 en relación con el art.101 Código de Procedimientos Penales.

<sup>2</sup> “ En la información sumaria, el desplazamiento de la actividad investigativa hacia el Agente Fiscal presupone una modificación del comportamiento procesal del juez de Instrucción en sus intervenciones en ese mismo tipo de procedimiento, ya que el mismo tipo de procedimiento, ya que el mismo deja de ser inquisitorio y adquiere características de tercieidad, imparcialidad y objetividad, de frente a las solicitudes que el órgano acusador someten a su decisión.” PORRAS GONZÁLEZ (Alberto): La actividad investigativa del Ministerio Público en la citación directa, op.cit. p. 84.

<sup>3</sup> Sobre la reforma al proceso penal que nos regía, comentó GONZÁLEZ ALVAREZ: “ Hay que introducir modificaciones. Algunas de estas son: Eliminar la fase de instrucción. Yo creo que la instrucción ya hizo tiempo... En la tramitación del proceso, eliminar la fase de instrucción, dejar al Juez las funciones de decisión que afecten derechos fundamentales, es una figura que algunos llaman Juez de Garantías, aunque en realidad todos los jueces tenemos como nuestra principal función ser garantes de los derechos de los ciudadanos.” Así

se cumplan las garantías del imputado y del ofendido a lo largo de la investigación “controlando el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y este Código”<sup>1</sup>.

Se trata de un Juez independiente<sup>2</sup> e imparcial<sup>3</sup>, que no se contamina con la labor de tener a su cargo la investigación preparatoria,<sup>4</sup> sino por el contrario, vela por su desarrollo conforme a los principios rectores de un debido proceso.

Como consecuencia de su posición de garante, le corresponde la autorización en casos de allanamiento de locales<sup>5</sup> y la interceptación y secuestro de comunicación - por ejemplo telefónica- y correspondencia<sup>6</sup>. Asimismo, se

---

GONZÁLEZ (Daniel): La Reforma del Proceso Penal en Costa Rica. en Separata #1, Programa de Citación directa, Proyecto de Mejoramiento de la Administración de Justicia, Poder Judicial, 1995, p.22.

<sup>1</sup> “Al Juez del procedimiento preparatorio le corresponde –como también a todos los jueces en general- garantizar el respeto de los derechos fundamentales y de la objetividad; lo único especial es que dicho funcionario ejerce esas tareas durante el procedimiento preparatorio. Particularmente debe ejercer una labor de vigilancia y control sobre la actividad de la policía y del fiscal durante la investigación, con el fin de minimizar o eliminar el abuso de autoridad o la arbitrariedad”. Así GONZÁLEZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op. cit p. 585. En igual sentido, MORA MORA: “ La función del juez en esta etapa del proceso debe garantizar los derechos del imputado, no. Expresamente se dice que de todas las partes que entran en el conflicto social que da base a esta investigación tienen legitimación y derechos que le deben ser reconocidos por el juez. Por lo que este juez –que yo llamo juez de garantías para hacer la diferencia entre el juez de instrucción- que yo reconozco que aún no lo tenemos calificado, eso será una ley posterior la que venga a ponerle nombre- debe garantizar los derechos de todas las partes que participen en el proceso” MORA MORA (Luis Paulino): en Expediente legislativo No.12354 del Proyecto de Código Procesal Penal. Comisión especial mixta de Reformas Penales, Tomo IV, p. 1007.

<sup>2</sup> Véase art.5 CPP

<sup>3</sup> Véase art.6 CPP

<sup>4</sup> “ Con todas estas modificaciones se restringe significativamente el principio de investigación oficial de la verdad, pero se fortalece la imparcialidad de la autoridad que juzga el hecho, atribuyéndole al Ministerio Público y a la Defensa, las funciones y responsabilidades que deben asumir en el proceso penal. La redefinición de las atribuciones del Juez y de las partes permite desterrar la práctica viciada de los sistemas inquisitivos o mixtos, en los que la autoridad judicial enmienda las deficiencias del Defensor o del Fiscal” CRUZ CASTRO (Fernando): Principios para la reforma de un sistema procesal mixto.. El caso de Costa Rica. op.cit. p.40

<sup>5</sup> Véase art.194 CPP

<sup>6</sup> Véase art.201 CPP

requiere su presencia, no bastando la simple autorización, en lo supuestos de allanamiento y registro de morada y levantamiento e identificación de cadáveres.<sup>1</sup> Además, realiza personalmente aquellos actos con trascendencia probatoria para el debate, bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba <sup>2</sup>, resuelve las excepciones y demás solicitudes interpuestas por las partes en esta etapa, y, en definitiva, cualquier otra cuestión con incidencia directa en los derechos, del imputado, tales como las medidas cautelares<sup>3</sup>, y entre ellas, la más importante, la prisión preventiva,<sup>4</sup> correspondiéndole su revisión, sustitución, modificación y cancelación.<sup>5</sup>

Con el cambio del juez de instrucción por el juez de garantías se separa definitivamente la función acusadora de la función jurisdiccional, encargándosele la primera exclusivamente al M.P., quién queda a cargo de la investigación de la etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional en los actos que lo requieran<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase art. 193 y 191 CPP respectivamente.

<sup>2</sup> “ Las labores del juez en el procedimiento preparatorio comprende, fundamentalmente tres aspectos: a) decisiones que afectan derechos fundamentales, como las medidas cautelares y el allanamiento; b) la solución de las discrepancias y conflictos entre el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, en especial con la defensa del imputado; y c) aquellas relativas a los anticipos de prueba.” GONZALEZ ALVAREZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op.cit. p.578.

<sup>3</sup> Véase art.244 CPP.

<sup>4</sup> Véase art.238-243 CPP.

<sup>5</sup> Véase art.253 y 254 CPP.

<sup>6</sup> Véase art. 62 CPP. En igual sentido, GÓMEZ COLOMER, para quien “ La función que debe cumplir este Juez es limitarse a examinar si la medida a acordar y practicar por el Fiscal, por él solicitada es admisible jurídicamente o no...” GÓMEZ COLOMER (Juan Luis): El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, op.cit. p.74.

Así se establece en forma amplia, en los art. 289<sup>1</sup>, 290<sup>2</sup> y 291<sup>3</sup> CPP. No nos cabe duda, que la atribución al M.P. de la dirección de la investigación preliminar, resalta el fortalecimiento del principio acusatorio en el sistema procesal penal que ahora nos rige<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art. 289. Finalidad de la persecución penal“ Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito de acción pública, deberá impedir que produzca consecuencias ulteriores y promoverá su investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes.”

<sup>2</sup> Art.290. Facultades del Ministerio Público. “ El Ministerio Público practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. Podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, quienes están obligados a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. Además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.”

<sup>3</sup> Art. 291. Facultad de investigación. “El Ministerio Público podrá realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho punible y determinar a sus autores y partícipes, aún cuando se haya suspendido el proceso a prueba o se haya aplicado un criterio de oportunidad.”

<sup>4</sup> En relación a la atribución de la investigación preliminar al Ministerio Público como órgano acusador, ha existido polémica en la doctrina. GÓMEZ COLOMER, hace un estudio de esta discrepancia de opiniones, estableciendo argumentos a favor del Juez de Instrucción y otros, a favor de la investigación a cargo del fiscal. Así entre los primeros señala: a) La instrucción es oficio del juez y no de parte, b) la fase de investigación no solo entraña actos de investigación, sino también enjuiciamientos jurídicos, c) Trasladar la competencia para la instrucción al fiscal conllevaría no pocos inconvenientes prácticos, por lo que es mejor dejarla como está, en manos del juez y d) La dependencia del Ministerio Fiscal respecto al Poder Ejecutivo, sería peligrosísima para la investigación objetiva e imparcial. Esta última característica no podría ser justificante en nuestro país, por cuanto, en el caso de Costa Rica, tanto el Juez como el Ministerio Público forman parte del Poder Judicial. Entre los argumentos a favor de la atribución de la investigación al órgano acusador, cita: a) El sumario tiene naturaleza administrativa, luego el órgano competente para formarlo ha de ser administrativo y no judicial, b) El juez debe limitarse a ejercer la función jurisdiccional, es decir, a juzgar, no a instruir, c) El Ministerio Fiscal agilizaría la justicia, d) La instrucción por parte del juez es incompatible con el modelo de proceso acusatorio. De ellas, la que nos parece, sustenta más el cambio a una investigación preliminar a manos del M.P. es la segunda, por cuanto, el lógico que el buen investigador mata al buen juez, pues ambas funciones no son conciliables, si deseamos un respeto a los derechos y garantías de las partes. Concluye señalando dicho autor español, anunciando su negativa a que el Ministerio Fiscal tenga bajo su tarea realizar la investigación, hasta tanto no se realicen cambios organizacionales, más que dogmáticos. Así, expresamente señala: “ Se observa, por tanto, que provisionalmente somos contrarios a que instruya el fiscal el proceso penal español, en absoluto por razones dogmáticas, sino puramente organizativas, estructurales y prácticas, pero de tal importancia que su no introducción, corrección o mejora en el sentido propuesto, haría indefectiblemente, fracasar una reforma de tal entidad” Véase sobre lo dicho, GÓMEZ COLOMER (Juan Luis): La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado, en Revista de Ciencias Penales, San José, No.13, agosto 1997, p.47-49 y 52. En contra de la investigación a cargo del M.P., encontramos a ORTELLS RAMOS, para quien, si se quiere garantizar la objetividad en la misma, debe concentrarse en manos del Juez. Así, expresamente señala: “ la atribución del procedimiento preliminar a un Juez, además de ser constitucionalmente debida para determinados actos de este proceso, presenta una importante ventaja : **la independencia e imparcialidad del Juez** que están sin duda mejor garantizadas que las del Ministerio Fiscal y las de la policía, hacen más posible y creíble que la investigación atienda tanto a los datos inculpatorios como a los exculpatorios” ORTELLS RAMOS (Miguel) en: Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal ; Barcelona; José María Bosch Editor, 1993, p. 130. A favor de

Ahora bien, de acuerdo a los lineamientos de las normas señaladas, el M.P. debe practicar las diligencias y actuaciones tendientes a la individualización del autor y/o partícipes del hecho punible y determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. En el cumplimiento de estas funciones, puede exigir información a cualquier funcionario o empleado público, quienes se encuentran obligados a colaborar. Asimismo, puede disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba en aquellos sitios donde se investigue la comisión de un delito.<sup>1</sup>

---

una investigación a cargo del M.P., se encuentran autores como Maier, Binder y Velez Mariconde. “Allí Julio Maier se pronunció por la necesaria regulación del criterio de oportunidad reglado como forma de selección de las causas penales, por la eliminación de la instrucción formal y la atribución de la investigación preparatoria al Ministerio Público...” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p. 47. BINDER, apoya la tesis expuesta al decir: “Otro modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, quedando reservada para el juez la tarea de autorizar o tomar decisiones, pero nunca de investigar. Este sistema se va imponiendo en la mayoría de los sistemas procesales..., en la práctica ha demostrado ser mucho más eficaz, tanto para profundizar la investigación como para preservar las garantías procesales. Los fiscales, por su parte, tienen la responsabilidad de la investigación, y los jueces, sólo la responsabilidad de vigilar y controlar esa investigación.” BINDER (Alberto): Introducción al derecho procesal penal, op.cit. p. 218. VÉLEZ MARICONDE, por su parte, se une a esta posición, al estar a favor de la investigación a cargo del M.P. en los casos de citación directa, que a nuestro modo de ver, pueden considerarse un antecedente importante para los fiscales, a la hora de asumir por completo la investigación: Vélez considera que el atribuir al juez tantas funciones, podría conllevar un abuso (p.386), por lo que avala la citación directa a cargo del fiscal en los delitos leves de fácil investigación, “no sólo por la simplicidad de las pruebas sino también porque entonces no proceden, generalmente, los actos coercitivos que afectan derechos fundamentales” (p.413), por lo que, avalando esta idea, señala como una de las conclusiones: “La ley procesal debe separar adecuadamente (no confundir) las funciones de acusar y de juzgar...” (p.414) En este sentido, VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal, tomo I, op.cit. En la doctrina nacional, TIJERINO también apoya esta última posición, en el tanto, para su eficaz realización se independice al M.P. de cualquier poder y se le asignen los recursos humanos y materiales para ello, así, establece que: “Actualmente la doctrina predominante estima cuán sobrehumana es esa tarea de fungir como instructor, es decir, como inquisidor, indagador, buscador o recolector de pruebas... y mantener la imparcialidad y serenidad del juez. Se insiste en que la investigación preliminar no tiene naturaleza jurisdiccional y no debe, por ello, ser confiada a un juez que, preocupado por funciones tan disímiles como la de investigar y decidir, llega a confundirlas e incluso delegar indebidamente tareas propias de la primera función en la policía judicial y tareas que corresponden a la función jurisdiccional en el personal subalterno del juzgado.” TIJERINO PACHECO (José María): Consideraciones sobre la investigación preliminar en el proceso penal, en Seminario. La investigación preliminar en el proceso penal. El papel del juez, del fiscal y de la policía, El Salvador, Programa de Capacitación a jueces de Centroamérica, p. 41 En igual sentido, LLOBET, quien establece como una de las modificaciones a introducir en la legislación procesal penal, la separación entre investigación y acusación, y la asignación de la primera al M.P. Véase sobre este particular, LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): La reforma procesal penal: un análisis comparativo latinoamericano-alemán, op.cit., p.33

<sup>1</sup> Véase art. 290 párrafo 2° y 3° CPP

Además, le corresponde investigar todos los delitos de acción pública que lleguen a su conocimiento, independientemente de que, con posterioridad a la investigación, considere conveniente no ejercer la acción penal, - con base en un criterio de oportunidad y en estricta conformidad con lo dispuesto por el art. 22 CPP-.<sup>1</sup> No obstante, según el art. 291 CPP, la investigación continúa aún en los supuestos en que se haya llegado a una suspensión del proceso a prueba o se haya aplicado un criterio de oportunidad que no genera el sobreseimiento y la consecuente extinción de la acción penal. En estos casos, el M.P., como previsión, en el caso de que no se cumpla con el plan propuesto en la medida alternativa, sigue recolectando elementos probatorios que le sirvan para la fundamentación de la acusación.

En el desarrollo de su investigación, el fiscal debe ser hábil en la utilización de las herramientas con que el Código le provee, permitiéndole la implementación de una verdadera estrategia negociadora, la cual bien usada, hará

---

<sup>1</sup> Si bien el art. 285 CPP impone al M.P. el deber de investigar todos los delitos de acción pública que lleguen a su conocimiento, el art. 297 CPP limita dicha obligación al señalar que, una vez realizadas las primeras diligencias de investigación, el Fiscal debe valorar la necesidad de continuar con éstas o, por el contrario, optar por alguna de las medidas alternativas a la acusación. Si decide continuar la investigación y presentar la acusación, esta deberá contener los requisitos que señala el art. 303 CPP, debidamente fundamentada y motivada. En cambio, si determina que no es necesario continuar con la misma, podrá optar por solicitar alguna de las siguientes medidas alternativas: desestimación de la denuncia, querrela o solicitud policial, sobreseimiento, suspensión del proceso a prueba, conciliación, o la aplicación de un criterio de oportunidad. Asimismo, en los supuestos en que las diligencias preliminares apunten fuertemente hacia la culpabilidad del imputado, se puede solicitar la realización de un proceso abreviado, con la eminente economía procesal que ello implica. De la misma forma, si a pesar de todo el procedimiento de investigación no se ha podido individualizar al imputado, el M.P. puede disponer, fundadamente, el archivo de la causa, no sin antes comunicarlo a la víctima de domicilio conocido para que proceda como lo juzgue conveniente. Cabe aclarar que el archivo en estas condiciones, no impide reabrir la investigación si posteriormente aparecen datos que permitan la identificación del imputado.

posible una persecución penal efectiva,<sup>1</sup> sobre todo en aquellos delitos denominados “de cuello blanco.”<sup>2</sup>

No obstante lo anterior, no debe olvidar el fiscal que en su labor se encuentra limitado por el principio de objetividad<sup>3</sup>, -principio que no ha estado exento de críticas<sup>4</sup>- y que le supone la obligación de buscar la verdad real de los hechos. Debe investigar a profundidad, tanto las circunstancias que comprometan al imputado como aquellas que le atenúen o eximan de responsabilidad,<sup>5</sup> de manera que, se recaben elementos probatorios tanto de cargo como de descargo<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> “ El Fiscal debe desarrollar, junto con los agentes policiales y especialmente frente a la criminalidad organizada, una hábil estrategia negociadora que le permita obtener mayor eficacia en la investigación y la acusación. La acusación indiscriminada termina convirtiéndose en el mejor aliado de la impunidad” CRUZ CASTRO (Fernando): El Ministerio Público en el proceso penal costarricense, op.cit. p.271

<sup>2</sup> “ ... Tampoco puede ignorarse un hecho que el análisis estadístico no puede detectar que se refleja en las notables limitaciones que tiene nuestro sistema procesal cuando debe investigar y juzgar hechos no relacionados con la delincuencia no convencional, tal como ocurre con la corrupción política y administrativa, el enriquecimiento ilícito, y cualquier fraude económico millonario en el que los supuestos infractores tengan poder económico o político...” CRUZ CASTRO (Fernando): Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica, op.cit., p.42.

<sup>3</sup> Véase art.63 CPP

<sup>4</sup> “ Ahora, si nosotros también pretendemos seguir este sistema oral y público, que ya lo hemos experimentado y es beneficioso, ahora entregarle al Ministerio Público toda la etapa preparatoria y con una frase que dice, que va a investigar, de acuerdo con criterios de objetividad, para mí eso es letra muerta , porque la experiencia costarricense y de todos los días, es que el Ministerio Público no es objetivo, y que no sabe, pedir sentencias absolutorias y que el Ministerio Público no sabe, en la etapa intermedia, cuando se le da audiencia para ver si decide elevar o no a juicio, no sabe pedir prórrogas extraordinarias. Ese es un hecho y si esa es la realidad, yo cuestiono seriamente ese aspecto, es decir, el punto de madurez, de concientización de qué es lo que estamos viviendo en este momento, es determinando, a los efectos de admisibilidad de este tipo de reformas, sin perjuicio, reitero, de que hay mucha bondad en la pretensión con la cual yo estoy de acuerdo” NAVAS (Gloria) en Expediente No. 12526 del Proyecto de CPP de la Asamblea Legislativa, Grupo No.4 “la Etapa preliminar”, p.460.

<sup>5</sup> “ ... este principio puede llevar a la paradoja de concebir al fiscal como “parte imparcial”, en realidad defiende en el proceso penal un interés público, que se concreta tanto en el castigo del culpable como en la absolución del inocente; en uno y otro caso adopta una posición imparcial, hasta el momento en que se acredite lo contrario a lo largo del proceso.” HERRERA AÑEZ (Williams): Apuntes de Derecho Procesal Penal, op.cit.p.231.

<sup>6</sup> “ Si se tratare en la fase de instrucción de preparar la acusación, se caracterizaría como una actividad propia o a favor del Ministerio Público. Pero es sabido que también durante la instrucción se recogen las defensas del “imputado”, que hasta puede llegar a servir para concluir la causa sin enviarla a juicio (sistema generalmente seguido por algunos Estados europeos como Alemania, Holanda, Bélgica y España)” HOUED VEGA

Asimismo, en el cumplimiento de su función, el M.P. debe observar también el deber de lealtad<sup>1</sup> que le incumbe a todos los sujetos procesales<sup>2</sup>, el cual consiste en la prohibición de valerse de medios ilícitos en el ejercicio de su función.<sup>3</sup>

Ahora bien, a pesar de tener a su cargo la investigación, el MP no está facultado para realizar aquellas diligencias y actuaciones que requieran autorización judicial o tengan contenido jurisdiccional,<sup>4 5</sup> sino sólo aquellas meramente investigativas, como por ejemplo: inspección y registro del lugar de los hechos,<sup>6</sup> inspección corporal y requisa,<sup>7</sup> registro de vehículos,<sup>8</sup> reconstrucción de

---

(Mario): El Ministerio Público o fiscal en el proceso penal, España, Tesis de grado para optar al grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1977, p.162.

<sup>1</sup> Véase art.127 CPP.

<sup>2</sup> Así se discutió en las Comisiones de estudio del Proyecto del CPP, donde se señaló que “ tanto la defensa como el fiscal, ambas partes, y la defensa también tiene que ser leal y ética en revelar al fiscal las pruebas que puede introducir. Tienen que ser manifiestas claramente, para que no existan sorpresas. En los procesos no puede haber sorpresas, porque en el momento en que las haya, ya no estaremos en un juego democrático, ya la pretensión punitiva cambia de dirección, ya la investigación estatal cambia de dirección. Yo estoy hablando de normas éticas fundamentales que nosotros tenemos que manejar para aplicar reformas de esta naturaleza” NAVAS (Gloria) en Expediente legislativo No.12526 del Proyecto de CPP de la Asamblea Legislativa, Grupo No.4 “ la Etapa preparatoria”, p. 474

<sup>3</sup> “ En definitiva, el deber de lealtad se traduce principalmente como, tal y como lo establece el art. en comentario, en no presentar planteamientos dilatorios o meramente formales, que tiendan simplemente a alargar el proceso, por ejemplo, tratando de que se cumpla el plazo del procedimiento preparatorio... Sin embargo, del deber de lealtad excluye también la posibilidad de fundamentar sus alegatos en citas doctrinarias trucas o falseadas, en una traducción maliciosamente hecha o en un precedente jurisprudencial inexistente o manipulado en cuanto a la cita de su contenido... El deber de lealtad se refleja también en lo relativo a la actividad procesal defectuosa, exigiéndose, salvo en los casos de defectos absolutos, que las partes o el Ministerio Público soliciten oportunamente su saneamiento, hayan contribuido voluntariamente a causar el vicio...” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p.385-386.

<sup>4</sup> Véase art. 290 párrafo 1º CPP.

<sup>5</sup> “ El art. 322 (refiriéndose al Proyecto de CPP) se refiere a las facultades del Ministerio Público en la etapa preparatoria. El Ministerio Público puede realizar cualquier acto, siempre que no tenga carácter jurisdiccional. Carácter jurisdiccional es, por ejemplo, resolver excepciones, ordenar allanamientos, practicar cualquier acto de estos que llaman definitivos e irreproductibles de conocimientos, careos, etc., desde luego cualquier acto que tienda al anticipo de la prueba” FERRANDINO TACSAN (Alvaro) en Expediente del Proyecto de CPP de la Asamblea Legislativa No.12526, Sala No.2: “Ministerio Público y Policía Judicial”, p.324.

<sup>6</sup> Véase art. 185 a 187 CPP

<sup>7</sup> Véase art. 188 y 189 CPP respectivamente.

<sup>8</sup> Véase art.190 CPP

hechos,<sup>1</sup> allanamiento sin orden,<sup>2</sup> secuestro de objetos relacionados con el delito, sujetos a confiscación o que pueden servir como medios de prueba,<sup>3</sup> clausura de locales,<sup>4</sup> interrogatorio de testigos residentes en el extranjero,<sup>5</sup> nombramiento de peritos,<sup>6</sup> requerimiento de informes a personas o entidades públicas o privadas,<sup>7</sup> reconocimiento de personas,<sup>8</sup> detención de personas, por no más de 24 horas,<sup>9</sup> e incomunicación del aprehendido, por un término no mayor de 6 horas.<sup>10</sup>

Para la realización de su labor, tiene bajo su dirección funcional a la Policía Judicial<sup>11</sup>. De esta forma, las actuaciones de los funcionarios y agentes de la Policía Judicial quedan subordinadas a las instrucciones de carácter general o particular que emita el M.P., convirtiéndola en un verdadero ente auxiliar.<sup>12</sup>

Sin embargo, la relación M.P.- Policía Judicial no ha estado del todo exenta de polémica e interpretaciones diversas acerca del significado de esta

---

<sup>1</sup> Véase art.192 CPP

<sup>2</sup> Véase art.197 CPP

<sup>3</sup> Véase art. 198 CPP

<sup>4</sup> Véase art.202 CPP

<sup>5</sup> Véase art.209 CPP. En este caso, para ser incorporable por lectura se requiere que se realice mediante el procedimiento de anticipo jurisdiccional de prueba. En este sentido, véase LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p.483.

<sup>6</sup> Véase art.215 CPP

<sup>7</sup> Véase art. 226 CPP

<sup>8</sup> Véase art.227 a 232 CPP

<sup>9</sup> Véase art.237 CPP

<sup>10</sup> Véase art. 261 CPP

<sup>11</sup> Véase art.67-69 CPP

<sup>12</sup> “¿Quién es el órgano que por naturaleza debe orientar la Policía? Es el Ministerio y debe hacerlo por una razón muy simple, porque en la mayoría de los casos en que la investigación se hecha a perder, por irrespeto de los derechos del acusado. Esto ha ocurrido por falta de capacidad de la propia policía, que con un poco de orientación, ese asunto hubiera prosperado, pero por la falta de una preparación técnica en derecho, ellos hacen que el caso, prácticamente, quede impune. Más bien es para llevar mayor eficacia a la labor de la policía, el que tenga que ser supervisada, dirigida y controlada por el Ministerio” GONZALEZ (Daniel): en expediente legislativo No. 12354 del Proyecto de CPP, Comisión especial mixta de reformas penales, Tomo IV, p. 1022.

subordinación, concluyéndose mayoritariamente<sup>1</sup> que, lo que hay entre ambos es una dirección funcional del primero sobre la segunda.<sup>2</sup>

No se trata entonces, de que el M.P. ejecute materialmente la investigación. La función investigadora continuará a cargo de los agentes policiales, sólo que bajo la conducción y supervisión del Fiscal, al cual le deben rendir informes de todo lo actuado.<sup>3</sup> Pues, en palabras de José María Tijerino<sup>4</sup>: *“No se trata de que el fiscal va a hacer la función del policía, que usurpe esa función, sino que va a dar directrices a la policía. Es decir, es el Fiscal el que va a determinar si el caso está suficientemente investigado para hacer una acusación, y no como ha pasado, que la policía en más de una ocasión le ha dicho al fiscal que ya el caso está esclarecido, el fiscal es el que va a determinar si el caso está claro o no, y si hace falta alguna prueba la solicita, eso debe quedar claro.”*

<sup>1</sup> Véase en este sentido CHAVARRIA GUZMÁN (Jorge A): Dirección funcional de la investigación en SOJO PICADO (Guillermo) y otros: Ministerio Público y reforma procesal penal, San José, Colegio de Abogados, 1997, p.53 y ss.

<sup>2</sup> “ En este punto es importante aclarar que lo que aquí se está tratando es de una subordinación funcional, no hay una subordinación administrativa. Es decir, que la policía seguirá funcionando como hasta la fecha, probablemente con algunos cambios estructurales, pero con la independencia administrativa que les ha caracterizado” Expediente del Proyecto de Ley del CPP de la Asamblea Legislativa, Sala No.2: “ Ministerio Público y Policía Judicial”, p.322

<sup>3</sup> “ El fiscal que asiste a todas las diligencias policiales, convirtiéndose prácticamente en otro policía, llegaría a colapsarse, toda vez que, independientemente de la zona donde labore, cada inspección le tomará tiempo y esfuerzo (en muchos casos) en delitos que no necesitan inspección ocular o de la presencia del Fiscal para su posterior investigación, reorientándose así inadecuadamente los recursos. Igual ocurriría si el Fiscal no realiza una depuración de los elementos probatorios a recabar, ni tiene presente la preeminencia del principio de libertad probatoria, en donde los hechos podrían demostrarse, por ejemplo, en algunos casos mediante el concurso de testigos presenciales de los mismos, sin la necesidad de otros elementos probatorios como huellas dactilares o inspecciones oculares” UNIDAD DE CAPACITACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: Asistencia de los Fiscales a las inspecciones oculares, p.3.

<sup>4</sup> TIJERINO (José María) en Expediente legislativo del proyecto de CPP de la Asamblea Legislativa, Sala No.2 “ Ministerio Público y Policía Judicial”, p.330

A igual conclusión arribamos con base en los art. 283 al 288 CPP. En ellos se establece la iniciativa de la Policía Judicial para la investigación de los delitos de acción pública, la conservación del estado de las cosas, y demás medidas de aseguramiento para la eficacia de la investigación, con la obligación de informar al M.P., dentro de las seis horas siguientes a su primera intervención<sup>1</sup>, y, en todo caso, a rendir a éste un informe de las diligencias preliminares para la investigación de un hecho delictivo.<sup>2</sup>

Algunas de las funciones de la Policía Judicial son:<sup>3</sup> recibir denuncias, conservar el cuerpo y rastros del delito<sup>4</sup>, el estado de las personas, cosas, y lugares mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones, proceder a los allanamientos<sup>5</sup> y requisas, entrevistar e identificar al imputado<sup>6</sup>, así como a testigos, citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable o a grupo de personas, esto último, cuando sea imposible individualizar al autor, partícipes o testigos de un hecho delictivo<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase art.283 CPP

<sup>2</sup> Véase art.288 CPP

<sup>3</sup> Véase art.286 CPP

<sup>4</sup> Véase art. 4 inc. 2) de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

<sup>5</sup> El caso de los allanamientos y registros de morada, debe ser realizado por el Juez del Procedimiento Preparatorio, salvo la delegación expresa por parte de éste, a la Policía Judicial, en los casos de locales públicos o de recreo que se encuentren abiertos. Véase art. 193 y 194 CPP. En igual sentido, LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op. cit. p. 607.

<sup>6</sup> Sobre este tema, LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) comenta el significado de la palabra “entrevistar”, concluyendo que, para la Policía, de conformidad con el art.98 CPP, esta función no incluye la posibilidad de tomarle declaración al imputado con respecto al hecho, sino que se limita a efectos de su identificación. Idem. p. 608-609.

<sup>7</sup> Esta incomunicación no puede exceder de seis horas. Véase art. 261 CPP



A su vez, contribuye a la informalidad de esta etapa, la eliminación de los recursos de apelación de diversas resoluciones interlocutorias, trámite inútil si se considera la provisionalidad de las actuaciones de esta etapa.<sup>1</sup>

Consecuencia de la desformalización del proceso, de la existencia de un plazo razonable para concluir la investigación y de la introducción del principio de oportunidad reglado, ésta se vuelve menos duradera y engorrosa, por lo que la investigación transcurre, en principio, más ágil y prontamente.

Cabe recalcar que la investigación así realizada, sólo puede ser de conocimiento de los sujetos legitimados para ello, no resultando pública para terceros.<sup>2</sup>

Sin embargo, esta limitación no incluye a la víctima y su representante, quien ha adquirido un papel de relevancia dentro de la nueva legislación procesal penal y consecuentemente, también en la etapa preparatoria. La víctima, sea persona física o jurídica<sup>3</sup>, adquiere una serie de derechos<sup>4</sup>, deberes y

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase CRUZ CASTRO (Fernando): Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica, op. cit. p.43.

<sup>2</sup> El término publicidad lo estamos usando para connotar el hecho de que la actividad sea abierta para las partes, haciendo posible la intervención del imputado con su respectivo Defensor, y no, como la verdadera publicidad –de la que se habla en un debate- donde cualquier persona tiene libre acceso al lugar donde se cumple la actividad como manera de control por parte de los ciudadanos del eficaz trabajo de la Administración de Justicia.

<sup>3</sup> “Desde el punto de vista jurídico penal víctima es la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por un hecho delictuoso” ARIAS NÚÑEZ (Carlos) y JIMÉNEZ VÁSQUEZ (Carlos): La víctima en el proceso penal costarricense, op.cit.p. 225 En igual sentido véase art.70 CPP

<sup>4</sup> Sobre los derechos de la víctima, véase LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p.289-291.

prerrogativas con las que no contaba.<sup>1</sup> Hoy por hoy, puede intervenir ampliamente en el proceso<sup>2</sup>, ser informada de las actuaciones que se realicen y de las resoluciones de interés<sup>3</sup>, así como apelar la desestimación y el sobreseimiento.<sup>4</sup> Puede llevar una acusación paralela a la del M. P. mediante el uso de la querrela<sup>5</sup> y, por ese medio, actuar diligentemente en aras de la mejor solución posible a su conflicto y la reparación de su perjuicio<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> “ En el sistema anterior la víctima no ha sido más que un testigo que podía ejercer la acción civil resarcitoria si deseaba constituirse en parte. Sin embargo, con ello se renunciaba a su contribución en la búsqueda de posibles soluciones al conflicto surgido a consecuencia del delito. La víctima no siempre está interesada sólo en la respuesta represiva, ni en la indemnización pecuniaria exclusivamente. GONZÁLEZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op. cit. p.598. Con la misma opinión, véase, CRUZ (Fernando): El Ministerio Público en el proceso penal costarricense, op. cit. p.273

<sup>2</sup> “ En efecto, en esta propuesta procesal la víctima ocupa, con las particularidades del caso, la misma posición de sujeto procesal que ocupa el acusado y el Ministerio Público, adquiriendo así el derecho de una amplia participación, la cual está garantizada desde el inicio y en todas las etapas del proceso, siendo que su participación la puede hacer valer por sí mismo o por medio de un abogado” ARIAS NUÑEZ (Carlos) y JIMÉNEZ VÁSQUEZ (Carlos): La víctima en el proceso penal costarricense, op.cit. p.232.

<sup>3</sup> “ El nuevo proceso penal regula los derechos de la víctima a conocer la información del proceso y conocer las posibilidades procesales de intervención. Pero se le reconocen primariamente, sin formalismos de ninguna especie, por el sólo hecho de ser víctima, sin perjuicio de que, una vez que decida tener una participación más formal, deba constituirse en querellante, si lo desea, o se conforme con el ejercicio de la acción civil resarcitoria. Tal intervención implica ingresar formalmente al proceso como parte y, en consecuencia, seguir las formalidades que a estas se le exigen, entre ellas, señalar un lugar dentro del perímetro judicial donde escuchar y recibir notificaciones” CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sesión No.02-99, artículo XL, San José, 7 de enero de 1999. En este mismo sentido, véase ARIAS NUÑEZ (Carlos) y JIMÉNEZ VÁSQUEZ (Carlos): La víctima en el proceso penal costarricense, op.cit. p.244.

<sup>4</sup> Véase art.71 CPP

<sup>5</sup> Véase art. 72 a 79 CPP. “ La tendencia actual se orienta a un sistema acusatorio material que es aquél que amplía la participación de la víctima como querellante en el proceso penal ampliando los casos de acusación particular privada (casos de delitos de acción privada), y permitiendo la participación del acusador particular en todos los casos de acción pública, ya sea como querellante conjunto autónomo o como querellante conjunto adhesivo, ya sea en forma individual, o bien, en su modalidad de querellante colectivo, en los casos en que se afecte los denominados intereses colectivos o difusos. Esta participación adhesiva de la víctima junto al Ministerio Público modifica el principio de oficialidad y su derivación: el monopolio de la acción pública en manos del Ministerio Público, el cual sigue manteniendo una posición preponderante, aún y cuando la víctima, constituida como querellante o no, pueda objetar o completar sus requerimientos e instar la actividad impugnadora del fiscal contra las decisiones de los jueces” ARIAS (Carlos) y JIMÉNEZ (Carlos): La víctima en el proceso penal costarricense, op.cit. p. 242-243.

<sup>6</sup> “Este procedimiento más bien trata, constantemente, de que la víctima esté al tanto de lo que está ocurriendo y no puede darse ninguna resolución en donde termina el procedimiento en que la víctima no haya tenido noticia de ella y posibilidad de constituirse en acusador, es decir, sustituir al Ministerio Público. Aquí a la víctima no solo se le permite sustituir al Ministerio Público sino también a actuar concomitantemente con él y con esto estamos dándoles contenido a las garantías constitucionales que nos señalan que, acudiendo a las leyes, yo tengo la posibilidad de dirimir todos mis conflictos” MORA MORA (Luis Paulino): en Expediente legislativo No. 12354 del Proyecto de Código Procesal Penal, Comisión especial de reformas penales, Tomo IV, p.1006.

Por último, como otra gran característica de la etapa en estudio, la defensa adquiere un papel más activo, lo que permite una mayor igualdad y control en todas las actuaciones que se realizan en esta etapa procesal, tema que trataremos a continuación.

## **CAPÍTULO II**

# **PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

## SECCIÓN I

# PRINCIPIOS QUE JUSTIFICAN LA INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

Es evidente que la defensa del imputado comienza con el inicio mismo del proceso<sup>1</sup>. Así debe ser, pues como se ha dicho<sup>2</sup>, esta participación tiene la finalidad de controlar la legalidad de las actuaciones y velar por el respeto de las garantías procesales del encausado.

En este sentido, el CPP es enfático en señalar en su art. 82 inc. c) que el imputado tiene derecho a “ser asistido, **DESDE EL PRIMER ACTO DEL PROCEDIMIENTO**, por el defensor que designe él,...”<sup>3</sup> (la mayúscula es nuestra) Posición que reitera el art. 13 del mismo texto legal al establecer esta asesoría técnica **DESDE EL PRIMER MOMENTO DE LA PERSECUCIÓN PENAL**. (el resaltado es nuestro).

---

<sup>1</sup> “ La actividad defensiva, como surge del fundamental derecho constitucional, está presente desde el momento inicial en que existe una imputación penal. De ahí que los códigos más actualizados y las tendencias teóricas preponderantes, se cuiden de regular la asistencia técnica del imputado desde los primeros instantes, como así también el cumplimiento estricto de las garantías constitucionales. Por otra parte, es precisamente durante la etapa instructoria donde se operarán las principales manifestaciones de la defensa material, como ser la declaración indagatoria y los careos. Igualmente, la proposición de diligencias, la observancia de la legalidad y la actividad impugnativa, son otras tantas expresiones del derecho de defensa, que actualmente se encuentra íntimamente imbricado en esta etapa procesal” VASQUEZ ROSSI (Jorge): Curso de Derecho Procesal Penal, op.cit. p.407-408.

<sup>2</sup> Véase FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La Defensa del imputado, op. cit. p. 295 y ss

<sup>3</sup> Así, art.82 inc c) CPP

Este último art. es mucho más amplio en su posición, pues nos habla de una *persecución penal*, lo que no necesariamente implica la necesidad de una acusación o imputación formal contra el encausado; lo que no se puede decir del art. 82, el cual, al hablar de los derechos de un imputado debidamente identificado, hace referencia a un procedimiento ya establecido en su contra.

Consideramos que, tal cual se encuentra regulada la defensa técnica en el actual CPP, dicha asistencia letrada empieza desde antes de que el imputado se encuentre identificado<sup>1</sup>. De ahí que, la figura del defensor, sea público o privado, encuentre cabida aún en investigaciones previas a la imputación formal de los hechos<sup>2</sup>, hasta el punto de que el mismo CPP denomina **imputado** –y como tal digno de derechos- al señalado como posible autor de un hecho punible, ya sea *mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento*, evitando con dicha definición, las diferencias técnicas entre sospechoso e imputado.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> “Entonces se puede arribar a una primera conclusión: para adquirir el status de imputado se requiere únicamente de la existencia de un hecho punible y que como consecuencia de éste, se le persiga penalmente o se le detenga en cualquier etapa del procedimiento, aun ante autoridades policiales no judiciales” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op. cit. p. 246. En igual sentido BINDER: “Por lo tanto, el derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto del procedimiento en sentido lato, es decir, desde el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informal que ésta sea. Esto incluye las etapas “preprocesales” o policiales; vedar durante estas etapas el ejercicio del derecho de defensa es claramente inconstitucional” BINDER BARBIZZA (Alberto): Introducción al derecho procesal penal, op.cit., p.152.

<sup>2</sup> “Con la primera medida estatal, con fin perceptible de persecución penal, queda incoado el proceso penal; el sospechoso del hecho deviene con ello *inculpado*” TIEDEMAN en ROXIN (Claus) y otros: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, op.cit., p.151.

<sup>3</sup>Sobre el momento en que el sospechoso adquiere la condición de imputado, véase ARMIJO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit., p.235 y ss. Esto difiere del tratamiento que se daba con el Código de Procedimientos Penales de 1973, que en su art. 45, calificaba como tal “a la persona que fuere detenida como partícipe de un hecho delictuoso, o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en su contra (el subrayado es nuestro) y en el art. 264 in fine, al referirse “a la persona contra la cual se hubiere iniciado un proceso”, lo que, a todas luces, resultaba limitante de sus derechos en las investigaciones previas al inicio formal del proceso penal.

Así, para Fernando Cruz<sup>1</sup>, el CPP ha abierto la puerta a un sistema marcadamente acusatorio, con una participación más activa del M.P. y la Defensa, tratando de que el imputado cuente con una defensa técnica desde el primer momento<sup>2</sup> del proceso. Asimismo, se elimina de una vez y para siempre, la distinción entre sospechoso, encausado, inculcado, imputado, procesado y acusado<sup>3</sup>, asegurando el respeto de sus derechos fundamentales desde el inicio de la persecución penal.<sup>4</sup>

Ahora bien, la participación de la defensa en la etapa preparatoria se justifica en el principio de inviolabilidad de la defensa y sus derivados.

<sup>1</sup> Entrevista al Dr. Fernando Cruz Castro, Juez del Tribunal de Casación Penal, 20 enero de 1999.

<sup>2</sup> “La más importante de las cuestiones suscitadas en nuestros días acerca de los derechos de la defensa... es la relativa al momento en que deben abrirse las puertas al ejercicio de ese derecho. Los reformadores modernos han tenido que destruir muchos errores de las prácticas antiguas... Pero si el derecho de defensa ha sido reconocido ya como sagrado y como perteneciente al orden público, no puede haber distinciones de tiempo, pues desde ese momento en que la justicia pone la mano sobre un ciudadano... desde ese momento el imputado tiene derecho a que se le abran las vías útiles de la defensa, pues también esos comienzos van contra su derecho individual, que tiene razón de defender y le producen grandes molestias y a veces daños irreparables” CARRARA (Francesco): Programa de Derecho Criminal. Parte General, Bogotá, Editorial Temis, Tomo II, 1986, p. 462.

<sup>3</sup> “La parte pasiva del proceso penal recibe varias denominaciones según el momento y desarrollo del proceso penal. Así nuestras leyes, doctrina y jurisprudencia le denominan: imputado, procesado, acusado, condenado o reo, ets, siendo la denominación general más aceptable la de inculcado.” TIEDELMANN en ROXIN (Claus) y otros: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, op. cit., p.241.

<sup>4</sup> “El sistema señala que, desde el primer momento en que aparece imputado un hecho delictuoso y se encuentre precisada la persona contra la que se dirige la acusación (art.81 NCPP), ésta –de previo a la realización de cualquier acto por parte del órgano instructor (entiéndase Policía Judicial o Agente Fiscal)-, debe contar con los servicios profesionales de un abogado que lo represente” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit.p.70 “ Pretendemos constituirmos en verdaderos y efectivos garantes del derecho esencial a la defensa técnica desde las etapas iniciales de la investigación, en el tanto que el imputado solicite la intervención de la defensa pública, para esto recordemos que el defensor debe estar atento a participar en los actos de investigación que requiera su presencia y en especial controlar el resultado de los mismos” FERRANDINO TACSAN (Alvaro): Ejercicio de la Defensa Técnica. En Instructivo de la Defensa Pública sobre el Código Procesal Penal, 1998, p.2.

Partimos del **principio de inocencia**<sup>1 2</sup>, el cual implica que no le corresponde, al imputado, probar su falta de culpabilidad<sup>3</sup>, pues es “*la culpa y no la inocencia la que debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no la de la inocencia, la que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio*”<sup>4</sup>. Es entonces al Estado a quien le atañe acreditar la responsabilidad penal de éste, con el deber adicional de indagar también las circunstancias eximentes o atenuantes que haya invocado en su favor.<sup>5 6</sup>

<sup>1</sup> Véase art. 9 párrafo primero CPP En el mismo sentido señala la SALA CONSTITUCIONAL, “ La exigencia constitucional de demostración de culpabilidad tiene dos consecuencias, justificadas en el estado de inocencia de que goza el encartado durante todo el proceso –también garantizado por el art. 39 de la Constitución-, a saber: al encausado debe demostrársele su responsabilidad en el hecho (lo que corre a cargo del Ministerio Público), pues no está obligado a declarar contra sí mismo, su dicho no es un medio de prueba sino de defensa y durante todo el proceso debe respetársele aquel estado de inocencia que no permite darle el trato correspondiente a un culpable (art. 39 de la Constitución Política y 1º del Código de Procedimientos Penales). En el proceso el Ministerio Público y la Defensa deben estar en un plano de igualdad, pues si bien el interés público, representado en el caso por la acción represiva del Estado, es importante, no debe prevalecer sobre los derechos fundamentales del inculpatado.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto 1331-90 op.cit.

<sup>2</sup> “ El imputado goza de una prueba positiva de “ no culpabilidad” mientras no se establezca completamente lo contrario. Incluso el imputado no está obligado a establecer su inocencia mediante pruebas totales, sino que basta que se cree una duda suficiente que impida al Juez llegar a la certeza...” GADEA NIETO (Daniel): Consideraciones sobre la prueba en el proceso penal, Revista Judicial, San José, No.50, junio 1990, p.74.

<sup>3</sup> “ De lo dicho hasta ahora también se puede extraer otra consecuencia: *el imputado no tiene que probar su inocencia*. Muchas veces se ha pretendido hacer jugar en el proceso penal la idea de la “carga de la prueba”, mucho más propia del derecho civil... Por el contrario lo que existe en él es un órgano del Estado (órgano de persecución) cuya finalidad es adquirir toda la información de cargo y descargo para aproximarse, lo más posible, a la verdad histórica... En este contexto, la idea de la carga de la prueba no juega un papel muy importante y prácticamente puede ser desechada –aunque sí puede jugar un papel limitado en la relación de otros sujetos procesales del proceso penal distintos al imputado. Lo cierto e importante es que el imputado no tiene que probar su inocencia, tarea que en todo momento le corresponde a los órganos de persecución penal. Se debe insistir en esta idea, aunque parezca obvia, porque es una garantía de trascendental importancia política: ella marca, muchas veces, el límite tras el cual comienza a gestarse una sociedad represiva, en la que cada ciudadano es sospechoso de algo.” BINDER BARBIZZA (Alberto): Introducción al derecho procesal pena, op.cit., p. 124.

<sup>4</sup> “ En este sentido el principio de jurisdiccionalidad –al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación- postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por sentencia definitiva de condena” FERRAJOLI (Luigi): Derecho y razón, op.cit. p.549.

<sup>5</sup> “ Y puntualizó la Sala respecto a la carga de la prueba que “el imputado no se encuentra legalmente obligado a presentar a ningún testigo, ni siquiera los ofrecidos por él, esa es obligación única del Estado en cumplimiento de su responsabilidad en el esclarecimiento de los hechos delictivos de acción pública” SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1056-91 cit. p. CHÁVES SOLERA (Carlos) : Temas de Derecho Procesal Penal, San José, EDITEC Editores S.A., 1992, p.148.

<sup>6</sup> “ La presunción de inocencia exige para ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de la que puede deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado (...) Constitucionalmente se presume y se afirma la inocencia del imputado; para llegar a la condena

En este mismo sentido, fueron claras las discusiones en la Comisión especial de la Asamblea Legislativa del CPP, donde se señaló: “ *Al imputado se le ha atribuido un hecho en el que se presume que él participó, entonces él conoce el hecho y puede defenderse. Pero, además de esto, para buscar la paridad de actividad entre el acusador y la defensa al imputado la propia Constitución le garantiza un estado de inocencia. Es inocente mientras un juez no diga lo contrario y es por esta razón que la investigación favorece sustancialmente al Ministerio Público*”<sup>1</sup>

Por otra parte, propiamente derivados del principio de inviolabilidad de la defensa, merecen un tratamiento especial los principios *de igualdad de armas y de contradicción*. Debido a su relevancia para la fundamentación, hacen necesaria una participación más activa de la defensa en la etapa preparatoria, facultándole no sólo a controlar los actos de investigación del M.P., sino también a realizar su propia investigación “defensiva”.

---

no sólo es necesaria una adecuada actividad probatoria de cargo, sino que se requiere también que sea realizada con todas las garantías, pues la constitución del proceso penal exige su observancia, siendo la presunción de inocencia una de las garantías que disciplina el ejercicio de la acción, y como todas las garantías su verificación es controlable” BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (Juan): El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español, op. cit. p.131 y 142.

<sup>1</sup> MORA MORA (Luis Paulino): en Expediente legislativo No.12354 del Proyecto de CPP, Comisión especial mixta de Reformas Penales, Tomo IV, p.1005.

Con respecto al primero, sea **el principio de igualdad de armas**<sup>1</sup>, cabe mencionar que legitima a la Defensa, como ya lo señalamos, tanto en su función contralora como investigadora, así como, le posibilita la proposición de diligencias de prueba que resulten conveniente a los intereses de su representado<sup>2</sup>. De esta forma, se coloca al imputado en paridad de condiciones con el M.P., al permitirle contar con una asistencia letrada que haga uso de las facultades que se le conceden y evitando que queden sólo en la letra del C.P.P.

Así, según Julio Maier, “...para que se pueda hablar de igualdad de posibilidades en relación a la decisión que pone fin al procedimiento, cuya misión -aunque parcial – es, precisamente, fijar los hechos averiguados durante el procedimiento, resulta necesario garantizar al imputado las mismas facultades, para influir sobre la reconstrucción fáctica, que las reconocidas al Ministerio Público, es decir, idénticas posibilidades para influir sobre la recepción y valoración de la prueba. Ello equivale a expresar idénticas posibilidades de influir en la decisión”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “... las partes tienen idéntica oportunidad para solicitar la evacuación de alguna prueba, además de tener la posibilidad de contradecir la prueba por la parte contraria.” ARBUOLA VALVERDE (Allan): La prueba y sus principios en el CPP, San José, Editorial Obras Jurídicas Probatorias S.A., 1998, p.65

<sup>2</sup> “... tener la posibilidad constitucional garantizada de ofrecer pruebas de descargo que le permitan al instructor comprobar aquellos aspectos de relevancia, para el acusado, que acrediten que no ha tenido responsabilidad en los hechos investigados, o que ha mediado una causa de justificación o simplemente que acrediten que no participó en el ilícito” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit. p. 71.

<sup>3</sup> MAIER (Julio): Derecho Procesal Penal, Tomo I, op.cit. p.584-585

Al respecto, Sonia Navarro<sup>1</sup> opina que si bien tanto a la parte acusadora como a la defensa ha de permitírsele en igual medida la aportación de elementos al proceso, la realización de alegaciones jurídicas y la participación de todos los actos de prueba; eso no impide, cualquier desigualdad que pueda ser introducida en la regulación procesal, siempre que la misma goce de un ~~fundamento~~ objetivo y razonable.

No compartimos esta opinión por cuanto, consideramos que el imputado tiene el derecho de defenderse técnica y materialmente desde el inicio del proceso, y que, su defensa, para que sea justa, debe estar en paridad de condiciones y posibilidades.

Por otra parte, la asignación de la investigación al MP le concede un considerable poder, solamente contrarrestable mediante el control que pueda ejercer el Juez de Garantías y la misma defensa técnica. De esta manera, tal y como se discutió en las Comisiones legislativas que estudiaron el Proyecto del CPP, *“ lo importante en cuanto al Código es que si le dan más funciones y más poder a ciertos órganos jurisdiccionales, el mismo Código debe establecer un sistema de frenos y contrapesos. El Código, como cuerpo unitario debe establecer las medidas para prevenir que esas arbitrariedades, esa falta de objetividad, no se presenten en el ejercicio o aplicación del Código... lo importante es que debe*

---

<sup>1</sup> NAVARRO SOLANO (Sonia): El proceso penal. Entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial, op. cit. p.67

*quedar claro que deben quedar limitadas las potestades y, bien controladas para evitar las malas experiencias que hemos tenido hasta ahora.”<sup>1</sup>*

En la fase de investigación, que a este efecto interesa, notamos el reflejo de este poder en el art. 292 CPP, al autorizar la participación de la defensa siempre que “no interfiera con el normal desarrollo de las actividades”.<sup>2</sup> <sup>3</sup>La introducción de una limitante como la dicha, constituye una peligrosa oportunidad para restringir la participación contralora e investigativa de la defensa,<sup>4</sup> y con ella del principio de igualdad. Aunque algunos autores<sup>5</sup> la han visto como una causa razonable y no discriminatoria, nos parece que es necesario el establecimiento de lineamientos específicos para evitar la arbitrariedad en su interpretación.

Compartimos en este sentido, la opinión de Francisco Dall’ Anesse<sup>6</sup>, para quien el M.P. no puede ampararse en la obstaculización como pretexto para

<sup>1</sup> MARIN (Alejandro) en Expediente legislativo No.12526 del proyecto del CPP de la Asamblea Legislativa, Grupo No.4 : La Etapa preparatoria, p.465

<sup>2</sup> Véase art. 292 párrafo 1º CPP.

<sup>3</sup> “ Como se ve, desde el sumario, tiene derecho el reo de nombrar defensor, pero su acción se limitará únicamente a ayudar al Juez a hacer luz en el asunto y en ningún sentido se le permitirá entorpecer el curso de la información, con pruebas inconducentes, inútiles ni maliciosas, ni tampoco demostrar circunstancias que únicamente tiendan a la disminución o aumento de la pena” CASTRO SABORIO (Luis): La Defensa: el secreto de las investigaciones –la sugestión- erostratismo. Revista El Foro, No.4, 1910, p.169.

<sup>4</sup> “Durante el procedimiento preparatorio, por ejemplo, la regla será que el Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique (art.292). Sin embargo se incluye una limitación peligrosa: “velará porque dicha participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades”. Esta disposición podía llevar a situaciones inconvenientes en las cuales el representante del Ministerio Público, con base en criterios subjetivos y arbitrarios, limite o restrinja el derecho de participación del representante de la Defensa, por lo cual deberá ser aplicada según los parámetros ya analizados: sólo en casos excepcionales donde se manifiesta la intención de la parte de interferir maliciosamente con el normal desarrollo de la diligencia, y siempre a la luz del art. 128 ya analizado” FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La Defensa del imputado, op.cit. p.297.

<sup>5</sup> NAVARRO SOLANO (Sonia): El proceso penal. Entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial, op. cit. p.70

<sup>6</sup> Entrevista al Dr. Francisco Dall’ Anesse, Juez del Tribunal de Casación Penal, 24 de enero de 1999.

restringir la intervención de la defensa en esta etapa.<sup>1</sup> De caer en este abuso, el Juez de Garantías debe velar porque se respeten las garantías constitucionales y procesales del imputado, ya sea de oficio o a instancias del defensor. En caso de que confirme lo actuado por el fiscal, debe motivar su decisión.

Respecto al **principio de contradicción<sup>2</sup> o contradictorio<sup>3</sup>**, cabe mencionar que le concede al imputado la oportunidad de hacerse oír por el Tribunal; propiciar las pruebas pertinentes; controlar la actividad procesal de la parte oponente y, refutar los argumentos que puedan afectarle.<sup>4</sup>

Este principio nace como consecuencia lógica del reconocimiento de los intereses contrapuestos que persiguen los sujetos intervinientes en el proceso. De ahí que, deba garantizárseles la posibilidad de hacerse oír<sup>5</sup>, conocer las

<sup>1</sup> "... las facultades del defensor durante la prevención no deben ser consideradas por la policía ni por los jueces como una forma de entorpecer la investigación y comprometer su éxito, sino todo lo contrario, ya que el ejercicio de estas atribuciones está enmarcado en el derecho de defensa que tiene el imputado desde el inicio del procedimiento". EDWARDS (Carlos): El Defensor técnico en la prevención policial, op.cit. p.40

<sup>2</sup> " Junto a los derechos de acción y al Juez Natural, el derecho constitucional integra el **derecho de defensa** como uno más de los principios del debido proceso garantizado en los art. 39 y 41 constitucionales. El fundamento de este derecho no es otro, sino el del principio de **contradicción**, el cual resulta ser consustancial al proceso. De allí que el sujeto pasivo siempre tiene el derecho de opinar lo que considere pertinente, demostrando o recabando los elementos de hecho o de derecho para combatir cualquier circunstancia que lo perjudique..." SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.526-93 de 14:27 horas del 2 de marzo de 1993. Consulta Judicial del Tribunal de Tránsito.

<sup>3</sup> Este principio,.... significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el derecho de contraprobar" DE SANTO (Víctor): La prueba judicial. Teoría y Práctica, op.cit. p.19.

<sup>4</sup> "... sólo existe contradicción en la actividad probatoria, cuando una y otra parte puede interrogar a todos los testigos, coimputados y contradecir los medios de prueba aportarlos de contrario... La contradicción, por ello, parte del presupuesto de la necesaria oposición argumental entre la acusación y defensa, en orden a obtener la CONVICCIÓN que constituye el fundamento de la sentencia penal" BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (Juan): El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español, op.cit. p.147

<sup>5</sup> "Deriva de aquel principio que se concreta en la frase "nadie puede ser condenado sin ser oído", que en relación al derecho probatorio implica, no sólo la posibilidad de contraponer afirmaciones como fuente de información, o alegaciones, sino la posibilidad recíproca de proponer pruebas y contrapruebas" SILVA MELERO (Valentín): La prueba procesal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo I, 1963, p.27.

exigencias o pretensiones de la otra parte y tener la oportunidad de refutarlas. Sólo así se podrá reconstruir “ *la historia de los hechos, a fin de que la hipótesis de la imputación se concrete como hecho comprobado o se evapore y desaparezca en el vacío como hipótesis falsa*”,<sup>1</sup> en aras de la verdad real y de una pronta solución del conflicto, sin necesidad de llegar a juicio.<sup>2</sup> Esto contribuye al fortalecimiento de la imparcialidad del juez, al tener contacto inmediato con los alegatos y pruebas de ambas partes.<sup>3</sup>

## SECCION II

### PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA EN LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Entendemos por actos de investigación a cargo del M.P., todas aquellas actuaciones procesales tendientes a la averiguación de la verdad de los hechos, sin ninguna validez probatoria para el debate y que permiten determinar la procedencia o no de la acusación.

<sup>1</sup> FLORIÁN (Eugenio): De las pruebas penales, op.cit. p.42

<sup>2</sup> “ La principal repercusión del derecho al imputado a su defensa es su derecho a resistir la imputación y, para ello, el derecho a ser oído durante el procedimiento y en cualquiera de sus momentos. Por este medio el imputado ejercita su defensa material contradiciendo la imputación o los elementos probatorios en los cuales ella se funda...” GARITA VÍLCHEZ (Ana Isabel): La Defensa Pública en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, op. cit. p.13-14.

<sup>3</sup> “ Tal es el papel que le corresponde dentro del sistema de desconcentración funcional en el proceso, según el cual el más adecuado tratamiento del objeto procesal se obtiene, no por la actuación imparcial de todos los sujetos de la relación procesal, sino por la contradicción (tesis-antítesis) previa a la sentencia (síntesis). Por consiguiente, la actuación parcial del defensor tiende a facilitar la actuación imparcial del Juez” ODERIGO (Mario): Derecho Procesal Penal, op.cit.p.331.

En ellas, la presencia y participación del defensor se torna facultativa, en virtud de que el CPP no la exige, pero tampoco la prohíbe.

La participación de la defensa, en este tipo de actuaciones, se caracteriza por la asistencia y representación del imputado desde el primer momento en que a una persona se le considera tal<sup>1 2</sup> A partir de entonces, el defensor, contratado o nombrado, deberá estar atento a la defensa de los intereses de su patrocinado.

Generalmente ese primer momento es la **declaración indagatoria**, concebida en nuestro ordenamiento como un verdadero medio de defensa material con el que cuenta el imputado. En ella resulta imprescindible la participación de un defensor<sup>3</sup>, tornándose su labor en un asesoramiento letrado del imputado, quien es el sujeto principal del acto. La asesoría y participación del defensor le garantiza el respeto a sus derechos<sup>4</sup> por parte del M.P. y evita que dicho acto se desnaturalice y se transforme en un medio de prueba.

De previo a la realización de la declaración indagatoria, el defensor tendrá acceso al legajo y a la prueba que existe en la causa<sup>5</sup>, para así determinar la procedencia de que el imputado declare o se abstenga de hacerlo, y de ser

---

<sup>1</sup> Véase art. 81 CPP

<sup>2</sup> “ El sistema señala que, desde el primer momento en que aparece imputado un hecho delictuoso, y se encuentre precisada la persona contra la que se dirige la acusación (art.81 NCPP), éste –de previo a la realización de cualquier acto por parte del órgano instructor (entiéndase Policía Judicial o Agente Fiscal)-debe contar con los servicios profesionales de un abogado que la represente” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op. cit. p. 70

<sup>3</sup> Véase art. 293 CPP.

<sup>4</sup> Véase art.96 CPP

<sup>5</sup> En este sentido SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1331-90. op. cit.

posible su declaración, establecer una estrategia de defensa para el acto. De igual forma, debe hablar en privado con su representado, a fin de establecer una relación de confianza en la que el imputado le dé su versión de los hechos, única que debe interesarle, así como explicarle los hechos que se le imputan y las posibles consecuencias que éste podría acarrearle.

Ya en el acto, estará acompañando al imputado, asesorándolo y velando porque la diligencia se desarrolle sin quebranto a los derechos de su defendido. De darse esto último, podrá solicitar se consigne en el acta su inconformidad y las razones de ella. Asimismo, en esta declaración, podrá solicitar se practiquen diligencias probatorias a favor de éste o se aplique una medida alterna que beneficie la situación procesal de su patrocinado.

La necesidad de la presencia de un defensor es ratificada por los art. 91 párrafo segundo, 93 y 95 párrafo final, todos del CPP, al dictar:

**Art.91.- Oportunidades y autoridad competente**

*“... Si el imputado ha sido aprehendido, se le deberá recibir la declaración inmediatamente o, a más tardar, en el plazo de veinticuatro horas contadas desde su aprehensión. Ese plazo se prorrogará por otro tanto, cuando sea necesario que comparezca el defensor de su confianza ...”* (El subrayado es nuestro)

**Art.93.- Nombramiento de defensor**

“Antes de que el imputado declare sobre los hechos, se le requerirá el nombramiento de un abogado...”

Si el defensor no comparece o el imputado no lo designa, se le proveerá inmediatamente un defensor público” (el subrayado no es del original)

**Art.95.- Declaración sobre el hecho**

“... La declaración sobre el hecho solo podrá recibirse en presencia del defensor” ( el subrayado no es del original)

Asimismo, el asesoramiento estará presente en otras actuaciones, como podría ser una conciliación con el ofendido, en donde se establezcan las pautas para la solución satisfactoria para ambas partes. De igual forma, en los casos de reconocimiento<sup>1</sup>, el defensor técnico está presente en el acto velando por que la diligencia se realice en respeto de las garantías de su patrocinado<sup>2</sup>. Debe velar especialmente, para que no exista comunicación entre las personas que han sido llamadas a reconocer al imputado<sup>3</sup>, y para que, en la fila, se ubiquen a personas que tengan parecido físico con su representado<sup>4</sup> de manera que no sea drástico el contraste entre los participantes, que lleve a una identificación más fácil del imputado. En este caso, el imputado puede personalmente solicitar se traigan

---

<sup>1</sup> Véase art. 227 CPP

<sup>2</sup> Cf/ SALA CONSTITUCIONAL, Votos # 3146-94 y 5428-96 cit.p. LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso Penal comentado, op.cit. p. 500.

<sup>3</sup> Véase art. 228 párrafo 1º y 2º y 229 CPP .

<sup>4</sup> Véase art.228 párrafo 3º CPP

determinadas personas –de estar preso- o traerlas él, y las autoridades están en la obligación de aceptarlas.

De igual forma, durante la realización de la etapa preparatoria, la defensa está en la posibilidad de **ofrecer prueba** a favor del imputado, de manera que la misma sea recabada por las autoridades encargadas.<sup>1</sup>

En efecto, una de las valiosas facultades de la defensa durante la etapa preliminar es, la proposición de diligencias<sup>2</sup>. Durante su desarrollo, la defensa puede proponer al M.P. la realización de ciertos actos que considere necesarios a los intereses de su patrocinado y éste, tendrá la obligación de acatarlas bajo el imperativo del principio de objetividad que rige su labor. Se excepcionan de este acatamiento, aquellas que no considere útiles ni pertinentes, pues así, se evita que la defensa no constituya sus facultades en proporciones absurdas o intrascendentes para la causa en cuestión. Esta negativa, debe estar bien fundamentada, pues podría conllevar un abuso del M.P. en dicha discrecionalidad.

---

<sup>1</sup> “... es necesario a veces que el imputado tome la iniciativa y una posición activa con respecto a la prueba para tratar de destruir la primera impresión causada con la prueba de cargo. Esto lo llevará a presentar dentro del proceso todas aquellas pruebas que le sean favorables para prevenir una resolución desfavorable conforme se vaya desarrollando el proceso” GADEA NIETO (Daniel): Consideraciones sobre la prueba en el proceso penal, op.cit., p.75.

<sup>2</sup> “ En cuanto a la proposición de diligencias de investigación, el Código garantiza el derecho a proponer las que sean necesarias (art. 292 párrafo segundo). Debe exigir el defensor en estos casos la notificación previa para asistir al desarrollo de las mismas y debe colaborar en la medida de sus posibilidades cuando se requiera alguna localización de lugares o personas. Toda proposición de diligencias debe ser fundada y resultado de la propia investigación del Defensor, sea entrevistando a su defendido u a otras personas. Es decir que de previo a hacer una solicitud formal ante el Fiscal ya debe haberla valorado, para esto puede utilizar los equipos de localización, los investigadores o los asistentes. Debe quedar anotada en su minuta toda diligencia de este tipo que al respecto haga, así como las investigaciones realizadas.” CONEJO AGUILAR (Milena): La intervención de la Defensa en el procedimiento preparatorio, en Instructivo de la Defensa Pública sobre el Código Procesal Penal, 1998, p.5-6.

Por su parte, el sujeto procesal que haya visto denegada su solicitud, puede acudir al juez del procedimiento preparatorio quien mantiene o revoca lo resuelto.<sup>1</sup>

Para la proposición de diligencias, es importante rescatar la posibilidad del defensor, implícita en el art.292 CPP, de establecer una investigación que hemos decidimos llamar "**investigación defensiva**"<sup>2</sup>, gracias a la cual, tendrá seguridad de que la prueba a ofrecer para su oportuno diligenciamiento, traerá consigo, elementos probatorios importantes a favor del acusado.

De esta forma, mediante el uso de esta prerrogativa, el defensor técnico, está en la posibilidad de implantar su propia investigación<sup>3</sup>. Ésta, se caracteriza por la parcialidad, informalidad y preparación, y tiene como fin, acopiar prueba de descargo que las autoridades judiciales no recolectaron o a la cual no le dieron la atención debida.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Véase art. 292 in fine CPP

<sup>2</sup> " Se trata de una nueva forma de ver el proceso. Exige un cambio de actitud y no creer que la escritura y el derecho de "apelar" son los pilares de una buena defensa, por el contrario se trata de dar "pelea" en el propio campo de batalla, es decir, presenciando los actos de investigación: inspecciones en la escena del suceso, verificando la existencia de huellas, indicios del delito, entrevistas y todo lo relacionado con una verdadera investigación. Requiere que no esperemos los resultados de lo que dice la Policía, el Ministerio Público o lo que el Juez encontró en determinada diligencia, sino el estar allí para constatar lo que interesa a la Defensa y de una vez ir determinando la prueba que nos interesa" CONEJO AGUILAR MILENA: La intervención de la defensa en el procedimiento preparatorio, en Instructivo de la Defensa Pública sobre el Código Procesal Penal, 1998, p.3.

<sup>3</sup> " Paralela a la investigación del fiscal, el defensor deberá realizar la suya: citar a los testigos de descargo a través del imputado, cuando sea posible, para escuchar su versión y valorar la conveniencia de ser ofrecidos en la causa" LONDOÑO RODRÍGUEZ (María de los Angeles): La Investigación del defensor, en Instructivo de la Defensa Pública sobre el Código Procesal Penal, 1998, p.7.

<sup>4</sup> " Por lo demás, la exigencia jurídica de objetividad por la fiscalía y tribunal, aún con buena voluntad de todas las personas participantes, no puede impedir en cada caso particular que se deslicen errores, se pasen por alto aspectos exculpatorios o se sigan, de forma parcial, falsas direcciones" TIELDEMANN en ROXIN (Claus) y otros: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, op.cit. p. 184.

Así, sea mediante la recolección de indicios, búsqueda de testigos, conversaciones con el imputado, y demás medios que puedan servir como elementos excluyentes o atenuantes de la responsabilidad que se le imputa al encausado, el defensor técnico crea su estrategia de defensa, y realiza la proposición de diligencias con una gran seguridad, de que al recabarse la misma, los elementos de prueba de descargo aumentarían<sup>1</sup>.

Esta proposición la realiza el defensor ante el M.P. –sea en la indagatoria o en el transcurso de la investigación –, el cual, por el principio de objetividad que guía su labor, deberá recibirla. De igual forma, puede hacer la proposición de estas diligencias probatorias ante el Juez, en la audiencia preliminar, y aún después, sea en la etapa de debate, como prueba para mejor resolver. En estos supuestos las autoridades judiciales, tal cual lo hemos dicho, están en la obligación de recibirla, siempre que la misma no resulte impertinente o superabundante.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “ Se pueden encontrar testigos que el imputado no sabría indicar y que la policía judicial, el ministerio público y el juez instructor no llegarían a descubrir; hacen falta además informaciones sobre la credibilidad de los testigos asumidos por la Autoridad sobre la vida ya llevada por el imputado, sobre el modo, lugar y tiempo del delito, sobre la existencia de circunstancias particulares, etcétera; elementos todos ellos que, puestos en claro por la apasionada, sagaz y diligente labor del defensor, sirven para el descubrimiento de la verdad, y no sólo para la defensa, y deben considerarse como complementarios de la instrucción judicial, y no antagónicos con ella” MANZINI (Vincenzo): Tratado de Derecho Procesal Penal, op.cit., p.581.

<sup>2</sup> “ ...el imputado no puede ofrecer a su libre arbitrio las pruebas que quiera, sino solamente aquella que conduzca en forma efectiva y real a descargar la imputación, pues de lo contrario, el juez tiene la facultad de rechazar la misma por innecesaria, impertinente o excesiva. Esta facultad constituye un límite al ejercicio de la defensa, y el éxito del mismo queda relegado a la eficacia de los conocimientos del juez, así como a la eficacia misma del derecho” HERRERA CASTRO (Luis Guillermo): Oportunidades procesales para que el imputado ofrezca prueba en el proceso penal (art.279-346). Revista Judicial, San José, No.45, diciembre 1988, p. 35-36.

La investigación de la que venimos hablando, la realiza el defensor técnico por dos caminos: sea por su propia cuenta o, por medio de investigadores especializados que le ayudan o colaboran.<sup>1</sup> En el primer supuesto, el defensor parte de la información que le proporcione el imputado, quién en estas diligencias se convierte en su más fiel ayudante. De esta forma, puede visitar el lugar en que ocurrieron los hechos, hablar con testigos presenciales, recolectar indicios del lugar, y más, para plantear su táctica defensiva.

Bajo el segundo supuesto, el defensor se encarga de dirigir y coordinar la investigación que realizan sujetos especializados en la materia. De conformidad con su estrategia de defensa, toma la batuta de la misma, estableciendo las pautas generales del desarrollo de la averiguación, indicando qué es lo que necesita y con qué fines. Esto último, lo realiza la Defensa Pública costarricense mediante la Unidad de Investigación a su cargo, de la cual hablaremos con más detalle en el Capítulo final de este Título.

FERRAJOLI, habla de una manera diferente en la que puede asumir la defensa una posición investigadora, en paridad de condiciones a la parte acusadora. Formula la creación de un “Ministerio Público de la defensa” cuyos miembros tendrán como fin, acompañar a los defensores en la implementación y desarrollo de la investigación<sup>2</sup>. Consideramos que la idea podría ser factible, pero

---

<sup>1</sup> Entrevista con el Lic. Orlando Vargas, Defensor Público Supervisor, 18 de enero de 1999.

<sup>2</sup> “... la defensa, que debe ser dotada de la misma dignidad y tener los mismos poderes de investigación que el Ministerio Público. Esta equiparación sólo es posible si junto al defensor de confianza se instituye un defensor

generaría la erogación de muchos recursos, pues debe crearse una Procuración defensiva que acompañe al defensor en dichas diligencias. Para nosotras, es más práctico conceder valor y eficacia a las investigaciones realizadas por la defensa, que, implementar una nueva Policía Judicial, constituida por abogados, para investigaciones a favor del encausado pues, la objetividad que debe envolver las prerrogativas del M.P, lo obligan a la recolección de estos elementos de descargo.

El hecho que el defensor técnico pueda entrar en contacto directamente con la prueba, no implica que en dicha función, va a falsearla u ocultarla<sup>1</sup>. El conversar con estas personas, o buscar elementos eximentes o atenuantes de la responsabilidad del imputado, es con la única finalidad de conocer qué contenido tendrá la prueba que pretende proponer sea recabada por el M.P. o la Policía Judicial y así, fundar sus alegatos.

De igual manera, en esta investigación, está en la posibilidad de entablar conversaciones con el ofendido de la causa penal y proponerle diversas medidas alternas de solución del conflicto para evitar llegar a debate. Así, no sólo se beneficia el ofendido y el imputado, sino la propia Administración de Justicia que verá disminuido su trabajo, y satisfechos a los sujetos participantes.

---

público, esto es, un magistrado destinado a desempeñar el ministerio público de defensa, antagonista y paralelo al ministerio público de acusación” FERRAJOLI (Luigi): Derecho y razón, op.cit. p.583.

<sup>1</sup> “ El defensor tiene además el derecho de realizar prácticas probatorias propias y de interponer solicitudes probatorias. Sin embargo, se ha de abstener en ello de influir o disimular medios de prueba. Si ve que un testigo no dice la verdad en la vista oral, no está obligado a rectificar la declaración” ROXIN (Claus) y otros: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, op. cit. p.187.

Cabe por último señalar, que esta investigación, puede empezar a realizarla el defensor desde el inicio de su intervención, aún cuando no se ha identificado el imputado, verbigracia el supuesto en que fue llamado para acompañar a la Policía Judicial a un allanamiento. En estos casos, el defensor técnico puede revisar qué prueba se recolecta y volver después al lugar a encontrar mayor prueba documental y testimonial que beneficie a su patrocinado.

Ante lo expuesto, consideramos que en estos actos de investigación, la labor de la defensa, por ser facultativa, se concentra mayoritariamente **en el control de las actuaciones**, buscando el respeto a los intereses y derechos del imputado. Este control se extiende a otras etapas procesales y es avalado en la figura del Juez del Procedimiento Preparatorio, quien vigila por el cumplimiento de las garantías de las partes.

Para ello, no debemos perder de vista la relación entre la posición del M.P. y la Defensa. Entre ambas existe un sistema de pesos y contrapesos, producto del traslado al proceso penal del principio de división de poderes del sistema republicano.

Este control se evidencia a lo largo de la investigación preparatoria, desde las actuaciones procesales que la conforman y el acceso a ellas, hasta la duración del desenvolvimiento de la misma.

Con respecto a lo primero, el defensor debe ser celoso vigilante de que no se le coarte la posibilidad de acceder y tener información sobre las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el M.P. y la Policía Judicial.

Si bien es cierto, el acceso a esta etapa es limitado para terceros. De las actuaciones sólo pueden tener conocimiento las partes,<sup>1</sup> e incluso, aquellas que tengan conocimiento de las diligencias con ocasión de su cargo, tendrán la obligación de guardar secreto, so pena de cometer falta grave.<sup>2</sup>

Sin embargo, esta restricción no es aplicable al defensor, su defendido y la víctima, salvo en los supuestos en que, para protección de las pruebas y una mejor labor investigativa, el M.P. dicta una resolución fundada<sup>3</sup> de "secreto de las actuaciones"<sup>4</sup>, la que no puede extenderse por más de diez días<sup>5</sup>, pues de prorrogarse, el defensor –y los otros sujetos- pueden oponerse.

<sup>1</sup> Véase art. 295 párrafo 1º CPP

<sup>2</sup> Véase art. 295 párrafo 3º CPP

<sup>3</sup> “ Como se trata de una excepción a la regla que ordena desde el inicio del sumario el ejercicio del derecho de defensa, como potestad constitucional del imputado (art.39 y 40 Constitución Política), el Ordenamiento establece de manera paralela, un doble juego de garantías. Por ende no sólo le permite al Ministerio Público solicitarle al Tribunal del Procedimiento Preparatorio la práctica de determinadas pruebas en un primer momento secretas, sino que le impone el deber de motivar la resolución que ordena el secreto del sumario... De esta manera, las partes pueden controlar la legalidad del acto o su arbitrariedad y proceder en consecuencia, exigiendo las responsabilidades que la ley contempla.” ARMIJO SANCHO (Gilbert): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, op.cit. p.88-89

<sup>4</sup> Véase art.296 CPP .Excepcionalmente las actuaciones pueden declararse secretas incluso para las partes legitimadas. Así lo autoriza el art.296 CPP. Este secreto, parcial o total, sólo cabe cuando el imputado se encuentra en libertad, y se corre el riesgo de que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad. Sólo se procede así ante el temor fundado de que el imputado, con su acción, sea por sí o con la ayuda de terceros, entorpezca la investigación y su eficacia.

<sup>5</sup> Diversa se plantea la situación en el proceso penal alemán, donde el procedimiento de averiguación o fase de investigación, homologa de nuestro procedimiento preparatorio, es esencialmente secreto, incluso para las partes con interés legítimo en el asunto. En este sentido véase GOMEZ COLOMER (Juan Luis): El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, op.cit.p. 151.

A pesar de lo anterior, en cualquier etapa de la investigación, - en que se necesite del secreto parcial para asegurar la eficacia de un acto en particular -, el M.P. podrá solicitarlo así al Juez del Procedimiento Preparatorio, aunque ya se hubiere hecho uso de dicha facultad, y se hayan vencido los plazos.<sup>1</sup> Reiteramos que en este caso, debe tratarse de un secreto parcial para un acto en particular, que dicta el juez sin comunicación previa a las partes, las que serán informadas sobre el resultado de las diligencias<sup>2</sup>.

Ante esto, el defensor debe velar porque se cumplan los presupuestos para la procedencia de dicho secreto, de manera que, no se abuse del uso de esta prerrogativa con la sola intención de hacer nula la participación de la defensa en estos actos.

Sobre este tema, también cabe resaltar la posibilidad que tiene el defensor de acceder al ***legajo de investigación y legajo paralelo***<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase art. 296 p.2° CPP

<sup>2</sup> Somos del criterio de que ésta última disposición atenta contra el derecho de defensa, por cuanto al tratarse de un acto definitivo e irreproductible, es imprescindible la presencia del defensor técnico como representante del imputado, pues, por la imparcialidad del juez, éste no puede velar igual que lo haría un defensor, por el respeto de las garantías del imputado y la obtención de elementos probatorios a su favor.

<sup>3</sup> “ El “Legajo Paralelo” es de manejo exclusivo del Ministerio Público y no debe ser remitido al juez de la etapa preparatoria en ningún momento procesal. Se trata de una especie de cuaderno personal en donde se anotan las diligencias que realizan en la investigación, así como la planificación de ésta. En el “legajo de investigación” que es el que se remite al Juez, constarán los documentos que pueden ser incorporados legalmente al debate, conforme a los artículos 276 y 334 del Código Procesal Penal. En este legajo también se agregan la declaración del acusado, así como las solicitudes que en la etapa preparatoria hagan las partes, tanto a la Fiscalía cuanto al Juez Preparatorio” CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sesión No. 102-98, del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

A principios de 1998, la Sala Constitucional<sup>1</sup> estableció que no era obligatorio para el M.P. suministrar fotocopias del legajo de investigación y paralelo, al abogado, cuando aún no figuraba como defensor del imputado, sino que estaba por decidir si asumía o no la causa. Limitó al M.P. a informar verbalmente de lo sucedido, o enseñar la documentación, sin permitir copiarla, pues con ello, es más que suficiente para decidir si se acepta o no una causa. .

Esta posición nosotras no la compartimos. Es evidente que, bajo esta línea de pensamiento, se coarta el derecho de defensa desde el inicio del proceso penal, pues, al no permitirse conocer a cabalidad los hechos y elementos probatorios que se imputan, es imposible realizar una estrategia de defensa eficaz a favor del imputado y menos aún, darle un buen asesoramiento.

Ha sido el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, el cual, con fundamento en otras resoluciones de la Sala Constitucional previas al Voto citado, ha dado otro matiz a la idea de "*interés legítimo*" que envuelve la posibilidad o no de acceder al legajo de investigación y paralelo, al resolver que "*... todo abogado, por el hecho de serlo se presume con interés legítimo para tener acceso al expediente*",<sup>3</sup> posición que nosotros avalamos, y a la que agregaríamos, que dicho interés legítimo lo tienen también la víctima, el actor civil, el querellante, y el

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 2632-98, de las 14:44 horas del 21 de abril de 1998, Recurso de Habeas Corpus de Z.G.C.

<sup>2</sup> CONSEJO SUPERIOR CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sesión No.02-99, del 7 de enero de 1999, art. XXXIX.

<sup>3</sup> En igual sentido, véase SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 2850-96 de las 16:16 horas del 12 de junio de 1996, Recurso de Amparo de U.D.M.

imputado, y por qué no, el estudiante de Derecho debidamente autorizado por un abogado para ver el expediente.

Resulta lógico que, siendo el derecho de defensa irrenunciable, el abogado defensor y su patrocinado, tengan la posibilidad de acceder al legajo para controlar las actuaciones realizadas y establecer su estrategia de defensa. De igual forma lo puede hacer todo abogado que vaya a estudiar la causa para apersonarse en ella o la persona que pretenda constituirse en querellante<sup>1</sup>, siempre que, como lo hemos dicho, se tenga un interés legítimo para ello, el cual se demuestra con el sólo hecho de ser abogado<sup>2</sup> o “ *de solicitar el expediente para sacar fotocopias*”<sup>3</sup>

Opinar de forma contraria causaría un perjuicio irreparable, más que al profesional, a la defensa del imputado; pues, en última instancia, si un abogado se presenta a un despacho judicial a examinar un legajo, no lo hace sólo por un interés personal, sino, en interés de la persona a quien va a defender o a la cual

---

<sup>1</sup> “ Las partes, en el amplio sentido que pregona la nueva legislación procesal penal, tienen derecho a este esquema, resultan muchas las razones por las cuales un profesional solicite el acceso a la documentación del proceso, sin que pueda llegarse a extremos como solicitarle una autorización del cliente, que puede si acaso haberlo buscado casualmente o sin haber adquirido compromiso alguno, pues debe partirse del hecho de que la sola profesión, ejercida dentro de los límites de la ética profesional, legitima al abogado que invoque el interés legítimo para acceder a la información allí documentada, para variados efectos, siendo el más simple de ellos, la decisión sobre representar o no los intereses de alguna persona dentro de la causa – imputado, demandado civil, víctima, damnificado, etc. – y en este sentido se orientan los art. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 18 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales” Idem.

<sup>2</sup> “ Lo cierto es que en el ejercicio de la abogacía, un profesional en derecho en aplicación del derecho de defensa debe tener acceso a los expedientes judiciales, ya sea a efectos de estudiar de inicio un proceso para determinar si toma o no la defensa del mismo o para estudiar y fundar las diligencias que debe plantear en el ejercicio de la defensa de un cliente. Por ello, los expedientes judiciales siempre deben estar al alcance de los abogados y partes de los procesos, a fin de no violentar su derecho de defensa.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 3154-95 de las 15: 09 horas del 16 de junio de 1995, Recurso de Amparo de Ch.L.S.

<sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 3984-92 de las 15:27 horas del 15 de diciembre de 1992. Recurso de Habeas Corpus de E.L.A.

ya patrocina.<sup>1</sup>

Por esta razón consideramos que, es obligación del M.P. y el resto de las autoridades judiciales, por imperativo del art. 27 constitucional, suministrar estas actuaciones al defensor - o al sujeto con interés legítimo que lo solicite- salvo, claro está, en los casos en que, tal cual lo hemos venido diciendo, se haya decretado el secreto de esta etapa procesal. Así, ha señalado la Sala Constitucional<sup>2</sup> que *“negarle este derecho implica perjudicarlo a él en el ejercicio de su profesión y de su trabajo transgrediéndose así el art. 56 de la Constitución Política; y sobre todo perjudicando al imputado en su derecho de defensa garantizado por el art. 39 de la Constitución, porque es evidente que el no poder estudiar el expediente para determinar si se acepta o no el caso, denota una actitud responsable del abogado”*.

Con respecto al **control sobre el plazo** de la investigación preparatoria, es indudable que la defensa se convierte en atenta vigilante del mismo<sup>3</sup>, máxime que

---

<sup>1</sup> “ Como uno de los derechos instrumentales del más amplio derecho de defensa, se reconoce constitucionalmente el derecho a la asistencia de abogado, garantizado según el voto 1331-90 de esta Sala, tanto desde las diligencias policiales de investigación como en las judiciales, según lo establece el art. 195 del Código de Procedimientos Penales. Ello sin duda ha llevado como en el caso que se reclama, a que muchos profesionales en derecho acudan a los expedientes penales con el fin de obtener información de su interés. Por ello la Corte Plena en múltiples acuerdos –Sesiones 104-85 del 25 de noviembre de 1985 (art. XXXVI), No. 26-90 del 16 de abril de 1990 (art. LXXI) y 58-91 del 14 de octubre de 1991 (art. XXII)- ha señalado y con el fin de respetar al derecho a la intimidad, el principio de inocencia y el derecho al secreto sumarial, que cualquier abogado puede consultar un expediente penal en la fase de instrucción, siempre que tenga un interés legítimo, circunstancia que debe examinar en cada caso los funcionarios judiciales, de acuerdo con los motivos que al respecto exponga el profesional en derecho.” Idem. Considerando I.

<sup>2</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 563-91 de las 14:24 horas del 20 de marzo de 1991. Recurso de Habeas Corpus de P.D.P.A.

<sup>3</sup> “ Desde la anterior perspectiva, el defensor debe controlar la duración del procedimiento preparatorio y pedir al juez que imponga un plazo al mismo cuando se exceda de lo razonable. Con ello al mismo tiempo que evita que el imputado sea sometido por un largo tiempo a un proceso, se obliga al Ministerio Público a un uso

el CPP no contiene expresamente un límite de duración para esta etapa, limitándose a hablar de “un plazo razonable”<sup>1</sup>, lo que ha generado dudas en su interpretación<sup>2</sup>.

Sin embargo, ya el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sesión #86-98 del 29 de octubre de 1998, ha aclarado esta posición estableciendo que esta etapa procesal no puede excederse en su duración, por más de seis meses.<sup>3</sup>

No obstante, al ser un plazo perentorio cuyo no acatamiento conlleva la

---

racional de sus recursos y a pedir la realización de la fase de juicio únicamente en los casos en que sea imposible recurrir a otras alternativas.” ALPÍZAR CHAVES (Alberto): Control de la duración de la investigación, Manual de Funciones de la Defensa Pública, op.cit. p.10.

<sup>1</sup> Véase art.171 CPP y 4 CPP. En igual sentido, véase art.8.1 Convención Americana de Derechos Humanos

<sup>2</sup> ALONSO ESCAMILLA comenta al respecto que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha considerado que el término “plazo razonable” debe interpretarse de conformidad con los criterios de duración de la detención, naturaleza del delito y pena señalada, efectos personales sobre el detenido, conducta del acusado, dificultades en la instrucción del proceso y modo de llevarlo a cabo los jueces. ALONSO ESCAMILLA, (Avelina) cit. p. CRUZ CASTRO (Fernando): El Ministerio Público en el nuevo proceso penal costarricense, op.cit. p.267.

<sup>3</sup> En relación a lo expuesto, el Consejo Superior de la Corte Suprema de Costa Rica ha sido enfático al señalar: “... El numeral 100 del CPP define, para nuestro ordenamiento, el campo de intervención del acusado y su defensor dentro del proceso y es evidente que si bien el imputado, como sujeto penalmente investigado, tiene derecho a ejercer la defensa material, a efectuar peticiones y a proponer diligencias, mucha de esa labor la realiza la defensa técnica como propia de su rol. No existe razón jurídica alguna que impida al defensor gestionar el control sobre la duración de la investigación preparatoria, en los términos del numeral 171, pues es evidente que dicho control obedece a vigilancia sobre la legalidad del proceso, pertenece al campo de acción de la defensa técnica y sin duda alguna, es una gestión en beneficio del imputado y, en atención a la amplitud con que nuestra Constitución Política y los Instrumentos de Derechos Humanos ratificados por nuestro país así como, en general, la moderna doctrina procesal penal, conciben al derecho de defensa, no podría, sin menoscabarse su vigencia, negarse al defensor el ejercicio de este recurso en el seno del proceso. Finalmente en cuanto al plazo y su fijación, los numerales 171 y 172 son claros al señalar la posibilidad para el Juez de la etapa preparatoria de fijar un plazo dentro del cual el Fiscal deberá concluir la investigación, plazo que no podrá exceder de seis meses, con las consecuencias que el numeral 172 señala. Es una opción del legislador y procede sólo en los casos en que, razonablemente el juez estima que ha habido una prolongación indebida, de modo que tal procedimiento se encuentra justificado en virtud del principio constitucional de justicia pronta y cumplida.” CONSEJO SUPERIOR, Sesión # 86-98 del 29 de octubre de 1998, publicada en Boletín Judicial, San José, No.237, 7 de diciembre de 1998, p.2.

extinción de la acción penal<sup>1</sup>, si la defensa considera que el M.P. ha durado mucho en esta etapa, tiene la posibilidad de recurrir al Juez de Garantías para que detenga la situación de incerteza en que se encuentra y le fije un término a la investigación.<sup>2</sup> Ante esta solicitud, el Juez requerirá el informe del Fiscal para analizar la complejidad y dificultad de la misma, y, de considerar fundada la petición, fija un plazo para que finalice, el cual, como ha establecido el Consejo, no podrá exceder de 6 meses.<sup>3</sup>

De igual forma, de conformidad con el art.174 CPP, la defensa y el resto de las partes pueden plantearle cualquier incidencia que haya surgido con el Fiscal o la Policía en esta fase de investigación, que les pueda producir perjuicios o lesione el derecho de defensa o el acceso a la justicia, mediante lo que se conoce como “Queja por retardo de justicia”, obligándolas a efectuar su pronto despacho.

Esto es así, por cuanto, la duración desmesurada de un proceso –máxime en materia penal- conlleva, la transgresión de garantías propias de la defensa y su derecho a una justicia pronta, tal cual lo establece el artículo 41 constitucional.<sup>4</sup>

Nos resta determinar ahora, ¿qué importancia puede tener entonces una

---

<sup>1</sup> Véase art. 172 CPP

<sup>2</sup> Véase art. 271 párrafo 2° CPP

<sup>3</sup> Véase art. 171 párrafo 3° CPP

<sup>4</sup> “El incumplimiento generalizado de los términos legales y la duración excesiva de los juicios acarrea la violación de algunas garantías fundamentales (sobre todo, de los principios de presunción de inocencia y de una justicia pronta), puede incidir en la calidad de las decisiones judiciales a causa de la degradación e incluso la pérdida de los elementos de prueba que han de presentarse ante el tribunal, contribuye a la mala imagen del sistema y tiene, como ya se ha visto, un impacto considerable sobre la situación penitenciaria.” RICO

participación y control de la defensa en la investigación tal cual la hemos establecido?

Ha quedado claro que, al sustituirse el Juez de Instrucción, por la figura del fiscal, la defensa asume su rol de celoso guardián de la labor del M.P., evitando que extralimite sus facultades o comprometa con su actuar, derechos fundamentales del imputado.<sup>1</sup>

De esta forma, la labor del defensor asume una importancia extrema en la investigación preliminar. Llega a ser asesor del imputado en los actos de defensa material, representante, en los momentos en que la presencia del encausado no es imprescindible y, vigilante y legitimador de las actuaciones realizadas por el M.P. y la Policía. Además es vocero de su patrocinado, protestando ante las irregularidades, y solicitando la aplicación de medidas que solucionen el conflicto de previo a la etapa de juicio oral. Además, en los casos de medidas coercitivas, el defensor tiene la palabra, para hacer notar la falta de presupuestos fácticos y procesales para la aplicación de las mismas, así como los eximentes o cambios de circunstancias para su revisión y conclusión.

Así, corresponde a la defensa una diligente actuación ante la función del

---

CUETO (José María) y otro: La Administración de Justicia en América Latina. Una introducción al sistema penal, San José, Centro para la Administración de Justicia, 1993, p.49

<sup>1</sup> Véase art.292 y 12 párrafo 2º CPP

M.P. en la **aplicación de medidas cautelares o coercitivas**<sup>1</sup>. No cabe duda la relevancia que adquieren los elementos recopilados durante la investigación para la fundamentación de las mismas en contra del imputado<sup>2</sup>. Dicha prueba debe demostrar los elementos fácticos para dictar una medida de este tipo, evidenciando la probabilidad<sup>3</sup> de alguna responsabilidad del imputado en el acto.<sup>4</sup> Dicha prueba, se tendrá en un legajo especial, pues es prueba eminentemente preparatoria, y como tal, no incorporable directamente a debate –salvo anticipo de prueba, que se aporta directamente al juez, quien lo valora para determinar la procedencia de la aplicación de una medida de coerción. Corresponde al órgano jurisdiccional dicha labor, por ponerse en juego derechos fundamentales del acusado, como puede ser su libertad.

En las actuaciones investigativas que busquen elementos probatorios para

<sup>1</sup> Con respecto a la clasificación de las medidas coercitivas, véase LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p. 508-509.

<sup>2</sup> “La prisión provisional o preventiva es una medida cautelar, es un instituto de naturaleza eminentemente procesal, cuya virtud es la de constituir una excepción calificada a la libertad de los acusados, dentro de esta fase previa de investigación penal de los hechos en que aún no se ha resuelto en definitiva su situación jurídica. En este contexto, la medida se justifica cuando *en concreto* en la causa específica que se tramita, se presentan circunstancias igualmente concretas que exijan la adopción de esa medida cautelar, y para la apreciación de las mismas es ineludible el que el Juzgador deba tomar en cuenta las pruebas existentes, la naturaleza de los hechos atribuidos, así como el comportamiento del acusado, sin que exista en ello lesión al principio de inocencia, pues el hecho de que goce de un estado de inocencia hasta tanto no sea declarado culpable por una sentencia firme, no significa que si durante la tramitación del proceso se evidencia la necesidad de restringir la libertad con base en la concurrencia de los supuestos legalmente establecidos que lo permiten, esta medida no haya de adoptarse, porque ello significa relegar en forma injustificada al plano de lo irrealizable, objetivos tan importantes como el logro de la averiguación de la verdad de los hechos, el de sujeción del acusado a los procedimientos, buscando con ello asegurar la aplicación de la ley penal, en virtud de los cuales se permite excepcionalmente restringir la libertad en la fase de investigación.” SALA CONSTITUCIONAL, Voto #1739-92 op.cit.

<sup>3</sup> “En lo relativo a la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado que se exige para el dictado de la prisión preventiva, existe acuerdo en que ella no requiere la certeza de la responsabilidad del imputado, suponiendo un grado mayor de convencimiento que de duda... ello existe cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo por parte del imputado son francamente superiores a los negativos.” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: Proceso penal comentado, op.cit. p. 528.

<sup>4</sup> El art.37 de la Constitución Política, habla de un “indicio comprobado”.

fundamentar la solicitud de aplicación de una medida cautelar, el defensor puede realizar igualmente un control, previniendo la no comisión de abusos en la recolección de la misma. Ya cuando la medida cautelar de que se trate, haya sido solicitada, la labor de control del defensor debe dirigirse hacia un estudio exhaustivo de la fundamentación, y búsqueda de vicios que ameriten su revocatoria o conclusión. De igual forma, ante dicha solicitud, el juez del procedimiento preparatorio puede llamar a las partes a una audiencia sobre dicha medida, en la que se discutirá la procedibilidad o no de la misma. En ella, el defensor tiene la palabra para alegar elementos eximentes, atenuantes o dudosos que hagan ver que no se cumplen los presupuestos procesales para la admisión de la solicitud. Asimismo, cuenta con la posibilidad, más adelante, de exigir su revisión o extinción –al cambiar las circunstancias –, o de recurrir a la jurisdicción constitucional, mediante el planteamiento de un Recurso de Amparo.

En lo que respecta a la aplicación del **principio de oportunidad reglado o solicitud de la acusación**, la participación del defensor consiste en señalarle al fiscal la escasa trascendencia o atipicidad de los hechos, así como el poco valor probatorio que tienen sus pretensiones. De igual forma, en la acusación, la prueba que la sustenta, debe estar bien fundamentada y explícita<sup>1</sup> por lo que el defensor debe velar –en la audiencia preliminar– de que se detallen los elementos probatorios existentes, para evitar el elemento sorpresa en su defensa. De igual forma, su presencia e intervención en los actos de investigación que lo requieran,

---

<sup>1</sup> Véase art.303 CPP

es trascendental para legitimar la misma.

Con argumentos similares, tiene la posibilidad y el deber de **proponer la aplicación de una medida alterna a la acusación**<sup>1</sup>. Dentro de la función del defensor también cabe la formulación de propuestas para la reparación del daño causado, labor en la que encuentra el respaldo del Juez de Garantías, quien al final de cuentas homologa los acuerdos tomados. Para ello, toma en consideración el material probatorio existente, el tipo penal de que se trata y las condiciones físicas, mentales y materiales de su patrocinado.

Para resolver sobre la aplicación de una medida alternativa, el M.P., a la hora de proponerla, deberá transmitirle al juez, la prueba que la fundamenta – ahondando en su contenido –, para que sea valorada. Con ella, el juez, sin sustanciación, resuelve lo pertinente.<sup>2</sup> La prueba debe ser apta para demostrar las condiciones y circunstancias que hacen procedente la adopción de la medida alterna propuesta.

---

<sup>1</sup>“ La posición de la defensa será muy activa durante al procedimiento preparatorio, ocupándose de buscar una medida alternativa a favor de su representado, ya sea mediante la aplicación de un criterio de oportunidad al haberse llegado a un arreglo con el Ministerio Público, o mediante la suspensión del proceso a prueba al haber conseguido un arreglo con la víctima.” FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La defensa del imputado, op.cit.p. 324. En igual sentido, Entrevista con el Lic. Orlando Vargas, Supervisor Defensores Públicos, 18 de enero de 1999.

<sup>2</sup> Véase art.310 CPP “ La primera parte del art. 310 cpp pareciera que brinda la solución a esta problemática, al insinuar una distinción de tratamiento entre la “*acusación o querrela*” y las “*solicitudes diversas a éstas*” – dentro de las que podríamos ubicar todas aquellas soluciones alternativas al ejercicio de la acción penal-. A partir de esta distinción, podríamos hipotizar que en el nuevo proceso penal coexisten dos “sistemas” diversos que rigen la labor investigativa del Ministerio Público y en consecuencia determinan también la eficacia del material probatorio que resulta de dicha actividad. Un primer sistema operaría para el caso de la actividad investigativa tendiente a promover el ejercicio de la acción penal –acusación-, mientras que el otro vendría a orientar las investigaciones en los casos de soluciones alternativas al juicio para justificar el “no ejercicio de la acción penal” ante presupuestos de procedibilidad. PORRAS GONZALEZ (Alberto):

Establece Alberto Porras González, que dicha prueba, con validez plena, a la hora de recabarse no necesita de la tutela de los otros sujetos procesales ni asumirse con arreglo a las garantías acordadas para equilibrar la desigualdad entre acusación y acusado, por cuanto lo que se persigue es el “no ejercicio” de la acción penal.<sup>1</sup> No compartimos esta posición, pues si bien es cierto, el no ejercicio de la acción penal beneficia al imputado, también lo es que, de no homologarse la medida alterna o de no cumplirse a cabalidad con el plan de solución alternativo del conflicto, el ejercicio de la acción penal queda latente y con ello, la utilización para fundamentar la acusación, de los mismos elementos probatorios utilizados.

Cabe hacer incapié, que en toda esta fase, la importancia de la defensa técnica se entrevé con la vigilancia sobre la actividad del M.P y la necesidad de que cumpla con los principios y deberes que rigen su actuación, tales como, el principio de objetividad<sup>2</sup> y el deber de lealtad<sup>1</sup>. De esta forma, controla que en las diligencias probatorias se actúe con honestidad y se busque también prueba de descargo. En contrapartida a lo anterior, debe la defensa evitar obstaculizar la investigación que se le ha encomendado al M.P. y a la Policía Judicial.

---

Principios fundamentales en materia de prueba, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, 2º Edición, op.cit. p.892.

<sup>1</sup> Idem, p.892.

<sup>2</sup> Véase art.63 CPP

## SECCIÓN III

# LA PARTICIPACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA EN LOS ACTOS CON VALOR PROBATORIO DE LA ETAPA PREPARATORIA

La regla general es que las diligencias del procedimiento preparatorio, no tienen valor probatorio en el debate. Sólo por excepción, el CPP permite tal posibilidad cuando señala:

### Art. 276.-Validez de las actuaciones

*"No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible y las que este Código autoriza a introducir en el debate por lectura" (el subrayado no es del original).*

Lo anterior significa que, **únicamente** los actos definitivos e irreproducible y los actos incorporables por lectura, tienen trascendencia probatoria en el debate<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Véase art.294 CPP

<sup>2</sup> Hay que diferenciar entre lo que se llama acto de prueba (cual es al que nos referimos) y actos de investigación (los cuales no tendrán validez probatoria en el debate). Así, "... hay una diferencia estructural. El acto de prueba está dirigido a convencer al juez de la verdad de una determinada afirmación...El acto de investigación no se refiere a una afirmación, sino en todo caso a una hipótesis, a un estado de desconocimiento o conocimiento imperfecto de los hechos y persigue alcanzar ese conocimiento o perfeccionarlo, para determinar si puede hacerse una afirmación y qué afirmación sobre ciertos hechos...El acto de investigación forma parte del procedimiento preliminar y está al servicio de sus funciones, mientras que el acto de prueba se integra en el juicio oral y sirven al fin de éste... los actos de investigación no deben ser exhaustivos... porque, en cuanto sólo sirven para acreditamiento y para un conocimiento sumario, su eficacia jurídica no requiere tal cosa. Por el contrario, sobre los actos de prueba ha de recaer el máximo peso

los cuales analizaremos a continuación.

Por ahora, basta decir que, en dichas actuaciones la presencia y participación del defensor resulta de enorme importancia, por cuanto, se persigue el respeto de las garantías de oralidad, inmediación y contradictoriedad<sup>1</sup> para situaciones anteriores al juicio.<sup>2</sup>

## A. EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

El art. 276 supracitado, sugiere el anticipo jurisdiccional de prueba<sup>3</sup> como una de las excepciones al valor no probatorio de los actos del procedimiento preparatorio. Si bien es cierto dicho art. se refiere expresamente a los actos definitivos e irreproductibles, somos del criterio de que la excepción más bien corresponde al denominado anticipo jurisdiccional de prueba, siendo que el art. 293 CPP señala a los actos definitivos e irreproductibles sólo como uno de los

---

de demostración de hechos en el proceso... En conclusión, ... se trata de dos conjuntos de material de convicción separados... especialmente: los actos de investigación no pueden, por regla general, tener eficacia jurídica de actos de prueba, sino ... como excepción.” MONTERO AROCA (Juan) y otros: Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, op.cit. p.173-176.

<sup>1</sup> “Es necesario aclarar que si bien es cierto la naturaleza del instituto pretende garantizar el principio de contradictorio, la garantía no se presenta de forma plena, por cuanto no resulta posible a las partes, manifestar juicios de valor con relación a la prueba “asumida” en la diligencia” PORRAS GONZALEZ (Alberto): Principios fundamentales en materia de prueba, op.cit. p.889

<sup>2</sup> “La decisión del Tribunal parte de un sustrato material que es la prueba, precisamente por su importancia debe evacuarse directamente ante el Tribunal de Juicio o en los casos en que esto sea imposible y deba anticiparse la prueba, dotar su producción de garantías suficientes como para permitirle absoluta confianza al tribunal y las partes respecto de la pureza de la prueba.” ALPIZAR CHAVES (Alberto): Los anticipos de prueba, en Manual de Funciones de la Defensa Pública, op.cit. p. 19.

<sup>3</sup> “Anticipo jurisdiccional de prueba se define como una práctica y recabación probatoria de tipo jurisdiccional, que se realiza en el fin de convalidar en forma anticipada la prueba y se puede incorporar al juicio mediante lectura” ALBUROLA VALVERDE (Allan): La prueba y sus principios en el CPP, op.cit. p.39.

supuestos en que procede dicho anticipo<sup>1</sup>.

Esta interpretación se basa en una razón lógica: el sin sentido de rodear un acto de todas las garantías de la prueba recibida en juicio para luego prescindir del mismo en el debate.

Se hace necesario en este punto, señalar que la doctrina nacional no ha sido pacífica al respecto, de manera que las posiciones en torno a estas actuaciones resultan divergentes y en ocasiones contradictorias entre los autores analizados.

Dentro de este contexto, José Daniel Hidalgo Murillo limita la participación del Juez de Garantías a los actos definitivos e irreproductibles que afecten derechos fundamentales, dejándole al M.P. y a la Policía Judicial la práctica de los que no afecten dichos derechos.<sup>2</sup> No compartimos la posición que asume Hidalgo, pues deja en manos del M.P. y la Policía Judicial la práctica de estos actos sin ningún tipo de vigilancia o control, cuando claramente la intención del Código es que los actos de investigación realizados en esta etapa procesal no tengan valor probatorio, y si, por excepción llegaran a tenerlo, la realización de los mismos debe ser rodeada de similares formalidades y garantías que imperan en la audiencia oral, de ahí la participación imprescindible del órgano jurisdiccional en la

---

<sup>1</sup> Véase CRUZ CASTRO (Fernando): El Ministerio Público en el proceso penal costarricense, op.cit. p. 265. En igual sentido, GONZÁLEZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op.cit. p.290-291.

<sup>2</sup> “ En las investigaciones anteriores el Juez debía realizar todos los actos probatorios que se consideraban definitivos e irreproductibles. Ahora, son potestad del Fiscal. El Juez sólo ejecuta los actos que, definitivos e

realización de los mismos.

Por su parte, Daniel González Álvarez<sup>1</sup> comparte en cierto sentido la posición precedente, pues concede a las actuaciones de la Policía Judicial y del M.P. validez probatoria en el debate, a pesar de no ser reproducidas en el mismo y haber sido realizadas sin el control de la defensa y el órgano jurisdiccional. Es así, como propone una categorización de las pruebas en cuatro tipos diferentes, según la autoridad que las reciba, el momento en que se realicen y su utilidad en el proceso:

a) Las pruebas definitivas, irreproducibles o no, recibidas por el Fiscal o la Policía y que se pueden introducir al debate mediante lectura.

b) Las pruebas anticipadas, que también pueden ser definitivas e irreproducibles, recibidas por el Juez con citación previa a las partes.

c) Las pruebas recibidas en el curso del proceso pero, sin valor probatorio en el juicio.

d) La prueba recibida en el debate, tanto fuera como dentro de la audiencia.

Esta posición también resulta criticable al ir en franca contradicción con la letra del CPP. La ideología que subyace a éste, evidencia un recelo ante la investigación policial sin control alguno, por las posibilidades de que se preste

---

irreproducibles afecten derechos fundamentales". HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de derecho procesal penal costarricense, op.cit. p. 75.

<sup>1</sup> Conferencia del Dr. Daniel González Álvarez, Auditorio Coste Suprema de Justicia, 17 de julio de 1998. En igual sentido, véase GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op.cit. p. 593-594

para abusos y, al encontramos inmersos en un sistema basado en la desconfianza, consideramos que es imprescindible un control cruzado de este tipo de actuaciones.

Respetamos el criterio de González Álvarez en el sentido de lo aparatoso e ineficiente que resulta para la Administración de la Justicia, contar con un Fiscal, un Defensor y un Juez de Garantías en cada uno de los actos investigativos de la etapa preparatoria, pero reiteramos que, de no participar estos sujetos legitimantes en la realización de las diligencias, la prueba debe ser reproducida en el debate, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer un contradictorio eficaz en ese momento.

Concluye estableciendo González que, el anticipo jurisdiccional de prueba procede en dos supuestos: cuando se trate de casos de prueba definitiva e irreproducible y, cuando tratándose de la prueba testimonial, se presuma que por algún obstáculo difícil de superar no se le pueda recibir en juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Omar Vargas y Mayra Campos<sup>1</sup>, hacen una distinción que nosotras compartimos, entre actos de mera investigación, -sin valor probatorio en el debate y realizables por el Fiscal y la

---

<sup>1</sup> VARGAS ROJAS (Omar) y otra: Los actos de investigación a cargo del Ministerio Público. Su incidencia en los derechos fundamentales, San José, Editorial jurídica continental, 1998, p. 15.

Policía Judicial con intervención facultativa de las partes- y; el anticipo jurisdiccional de prueba, en el cual, aparte de la presencia del Juez de Garantías, debe citarse previamente a su realización, a la defensa del imputado.

En lo que discrepamos, es en su posición respecto a los casos que ameritan su procedencia. Consideran los citados profesionales que, el único supuesto para la realización del anticipo de prueba es cuando se trate de actos definitivos e irreproducible que además vulneren derechos fundamentales, pues de no ser así podrán ser realizados por la misma Policía Judicial bajo la dirección del M.P.<sup>1</sup> Su análisis se limita a este punto, dejando por fuera los casos de testimonios que no se puedan evacuar en debate por algún obstáculo difícil de superar o que, debido a la complejidad de la causa, se tema la pérdida de datos esenciales.

Mario Alberto Porras Villalta y Alvaro Ferrandino Tacsan, plantean la novedosa idea de una participación de la defensa en todos los actos que se llevan a cabo durante el procedimiento preparatorio, sin hacer distinción –como lo hacen los licenciados Vargas y Campos- entre la simple investigación y el anticipo jurisdiccional de prueba. Restringe esta participación, solamente en tres supuestos: en los casos de urgencia; en los que se desconozca la identidad del

---

<sup>1</sup> “ En este campo de la vulneración de derechos fundamentales mediante el proceso de investigación, se ha cuestionado la “ *constitucionalidad* “ de aquellos actos de investigación facultados al Ministerio Público, y en ese sentido ha privado la tesis de que dichos actos son de exclusividad jurisdiccional en virtud de la afectación de los derechos fundamentales tutelados por el ámbito constitucional. Sin embargo, y conforma se dijo anteriormente, la hipótesis que pretendemos probar en nuestro estudio es que la actividad desplegada por el Ministerio Público no compromete derechos fundamentales y por ello no resulta contrario al orden constitucional” Idem, p. 13.

autor y/o; en los que se haya decretado el secreto del sumario.<sup>1</sup>

Nos adherimos al planteamiento expuesto de asignarle a la defensa técnica la posibilidad de participación e intervención en todas las diligencias de la etapa preliminar. Aún cuando su participación es obligatoria en los actos de anticipo jurisdiccional de prueba, en el resto de los supuestos de la investigación, el CPP no restringe su facultad de intervención, por lo que es posible que se haga presente en dichos actos, con la única limitante de que, con su actuar, no obstaculice el normal desarrollo de dichas diligencias.

En este mismo sentido, Francisco Dall' Anesse Ruiz<sup>2</sup>, considera que los únicos actos de investigación de la etapa preparatoria, con valor probatorio en el juicio, son los realizados bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, y con el control de un Juez.

Fernando Cruz Castro<sup>3</sup>, estima que los actos definitivos e irreproductibles son sólo uno de los cuatro supuestos en que cabe el denominado anticipo jurisdiccional de prueba. Dentro de este último incluye además: los actos que afecten derechos fundamentales; en los que se deba recibir el testimonio por un obstáculo difícil de superar y ;aquellos en que, la complejidad del asunto pueda llevar al olvido por parte de los testigos de circunstancias esenciales y específicas

---

<sup>1</sup> FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La defensa del imputado, op. cit. p. 297.

<sup>2</sup> Entrevista a Francisco Dall' Anesse Ruiz, Juez Tribunal de Casación, 24 de enero de 1999.

<sup>3</sup> CRUZ CASTRO (Fernando): El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal costarricense, op.cit. p.265.

sobre los hechos. Con lo dicho, se diferencia de todas las posiciones anteriores, pues da una gama más amplia acerca del contenido del anticipo jurisdiccional de prueba, propiciando una mayor posibilidad de control sobre la prueba que puede ser incorporada al debate, evitando el abuso y desnaturalización del instituto.

Asimismo, es de la opinión que, el fiscal puede realizar todos aquellos actos que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional, lo que implica que no está facultado para realizar el anticipo.

Por último, Alberto Porras González,<sup>1</sup> plantea la misma división establecida por Cruz Castro en lo que al anticipo de prueba se refiere, incluyendo como un último supuesto – y en esto se diferencia- la práctica del anticipo jurisdiccional para casos de urgencia o contra el ignorado.

Es con base en estas dos últimas posiciones que plantearemos el análisis siguiente, pues consideramos que de las tesis expuestas, son las que van más acorde con la ideología y gramática del CPP, y permiten una mayor confianza y legitimidad en la prueba que se va a incorporar al debate sin ser reproducida en el mismo.

---

<sup>1</sup> PORRAS GONZÁLEZ (Alberto): Principios fundamentales en materia de prueba, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, 2º Edición, op. cit. p. 889.

## 1) SUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

Al respecto el art. 293 CPP, párrafo primero, señala:

### **Art. 293.-Anticipo jurisdiccional de prueba.**

*"Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba" (el subrayado no es del original).*

Cabe llamar la atención que, esta posibilidad no debe convertirse en regla de aplicación ordinaria<sup>1</sup>, sino que debe haber conciencia de su carácter excepcional<sup>2</sup>

<sup>1</sup> "El fiscal encargado de la investigación debe valorar muy bien los casos en que procede el anticipo de prueba porque no puede convertir esta diligencia en regla, pero tampoco puede ignorar que si no la solicita en un caso en que debió hacerlo, el error puede significar la absolución de un imputado que en condiciones normales habría sido condenado ". CRUZ CASTRO, (Fernando): El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal, op.cit. pág. 265.

<sup>2</sup> "El Código señala en forma expresa los supuestos que deben concurrir para que se autorice la anticipación. Con ello queremos hacer notar que, aún cuando el Ministerio Público o la policía quisieran la anticipación de la práctica de determinados elementos de prueba, sobre todo respecto a de la testimonial, con el fin de "amarrar" el caso y mantener prueba segura y contundente, ello no es factible si no concurren los presupuestos establecidos en la ley para que tal cosa se realice" GONZÁLEZ ÁLVAREZ, (Daniel):El Procedimiento Preparatorio, op.cit. pág. 588.

Tan es así que su aplicación depende en forma estricta del cumplimiento de alguno de los supuestos que establece el mismo art. 293 CPP. De manera que el anticipo jurisdiccional de prueba sólo procede:

**1.1. "Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible"**

La primera cuestión que se nos presenta, al analizar este supuesto, es la determinación de si debe tratarse de un acto definitivo, irreproducible o, ambas cosas a la vez. Nos inclinamos por creer esto último.<sup>1</sup>

Así lo sugiere la redacción de los art. 276 y 293 CPP, cuando se refieren a actos definitivos e irreproducibles y no, definitivos o irreproducibles. Siendo conscientes de que las interpretaciones gramaticales no necesariamente siempre son las correctas, apoyamos nuestra posición en el hecho lógico de que, existiendo un acto definitivo pero reproducible, no existe la necesidad de anticipar la prueba. De igual modo ocurre con un acto irreproducible pero que no va a resultar definitivo en el debate.

A nuestro criterio, **acto definitivo** es aquel cuya incorporación al debate, se da, sin necesidad de la reproducción en el mismo, independientemente de la etapa

---

<sup>1</sup> Para Dall'Anesse, *acto definitivo e irreproducible* es exactamente lo mismo, significa que no se puede reproducir en el debate, por lo que la diferencia es meramente doctrinaria. Entrevista al Dr. Francisco Dall'Anesse Ruiz, op.cit. Cf/ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op. cit. p. 616.

procesal en que se haya recabado, siendo su anticipación la única posibilidad de contar con él para fundamentar la sentencia. En otras palabras, se trata de un acto insustituible debido a su importancia probatoria, siendo que, de él se deduce, sin lugar a dudas, la culpabilidad o inocencia del encausado

Por su parte, ***un acto irreproducible es aquel que sólo se puede realizar por una sola vez.*** Es decir, aquella diligencia que no puede esperarse a ser reproducida en el debate, no obstante su importancia para el mismo<sup>1</sup>.

En conclusión, podemos afirmar que acto definitivo e irreproducible es aquel acto de importancia trascendental para la demostración de culpabilidad o inocencia del imputado que, debido a sus especiales circunstancias, no puede esperarse a ser reproducido en el debate.<sup>2</sup>

## **1.2. "Actos que afecten derechos fundamentales "**

Existen algunos actos cuya trascendencia para el debate es innegable,

---

<sup>1</sup> "En primer lugar existen actuaciones ilícitas en las cuales la recabación probatoria requiere ser inmediata. Tales elementos de prueba constituyen actos definitivos e irreproducible. El transcurso del tiempo tiende a desvirtuar este tipo de prueba y por ende, determina su eficacia probatoria" CHAVES SOLERA (Carlos A): Temas de Derecho Procesal Penal, op.cit.p.201.

<sup>2</sup>"El procedimiento de citación previa y posibilidad real de intervención a las partes debe seguirse conforme al art. 293 CPP, en primer lugar, cuando se trata de casos de prueba definitiva e irreproducible, es decir medios o elementos probatorios cuya práctica podrá verificarse sólo una vez, sin posibilidad de repetirse y que además no puede postergarse para el juicio" GONZALEZ ALVAREZ (Daniel): El Procedimiento Preparatorio, op.cit. p. 590. " Un acto es irreproducible cuando exista imposibilidad de ejecutarlo en iguales condiciones y es definitivo porque su incorporación al debate se podrá realizar sin reiterarlo" ALBUROLA VALVERDE (Allan): La prueba y sus principios en el CPP, op.cit. p. 40 " El acto es definitivo si, para servir de prueba en el juicio, no es necesario repetirlo o mejorarlo procesalmente. Este acto es irreproducible si no se puede repetir en idénticas condiciones. De suma urgencia es el acto que no puede esperar porque de lo

pero cuya práctica compromete derechos fundamentales del imputado<sup>1</sup>. Por tal motivo, en su ejecución, se hace necesaria la intervención del juez y el establecimiento de otra serie de garantías para dotarlo de validez y eficacia. Pero, ¿qué son derechos fundamentales?

Durante todo el proceso, el imputado está cubierto por una serie de garantías y derechos inherentes a su condición de persona, de manera que su respeto y acatamiento se traduce directamente en el respeto de su dignidad humana.

Debido a esa importancia se les conoce como derechos fundamentales o esenciales, los cuales se encuentran debidamente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos y en la mayoría de cartas fundamentales. En este sentido, son derechos fundamentales del ser humano, y consecuentemente del imputado, entre otros: la vida, la salud y la libertad.

Sin embargo, siguiendo esta línea de pensamiento, se podría objetar que

---

contrario no se podría conseguir el resultado que se espera de él” HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal para la investigación policial, op. cit. p.51.

<sup>1</sup> “La violación de un derecho fundamental puede producirse en la propia actividad de práctica del medio de prueba, sin embargo es poco probable que esto ocurra, salvo cuando no sea evidente que hay infracción de un derecho fundamental. Hay, en cambio, mayor ocasión para conductas lesivas de un derecho fundamental durante las actividades de busca y recogida de fuentes de prueba. La violación producida en este momento se transmite al medio de prueba, aunque éste se practique luego con total corrección... Desde otro punto de vista la violación puede consistir en que, tratándose de una prueba que precise injerencia en un derecho fundamental, no se hayan respetado al realizarla los límites o limitaciones dentro de los cuales puede ser afectado tal derecho. A esos efectos hay que distinguir unos derechos fundamentales que no pueden ser en absoluto afectados (...derecho a la vida y a la integridad física o moral, sin que en ningún caso pueda ejercerse tortura o trato inhumano o degradante) y otros que pueden serlo con sujeción a determinados condicionamientos (... derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a la inviolabilidad del

todo acto del proceso compromete algún derecho fundamental del imputado, sobre todo su libertad. Al respecto, basta recordar que la generalidad de actos desarrollados durante el procedimiento preparatorio no tienen valor probatorio alguno en el debate, si acaso de manera indirecta al permitir fundar la acusación, por lo que, sería ilógico decir, que en cualquier acto entran en juego derechos fundamentales, y como tal, deben realizarse con las formalidades del anticipo jurisdiccional de prueba.

No obstante, sólo por excepción, algunos de esos actos son tan importantes para la determinación de la culpabilidad o inocencia del imputado y la fundamentación de una eventual condena o absolutoria que, se hace necesaria su incorporación en el debate. Este tipo de actos, al ser pieza clave para la fundamentación de la sentencia, repercuten directamente en la libertad del imputado. Por tal razón, en estos casos, se hace necesaria la intervención del juez y el establecimiento de una serie de garantías para su práctica.

Además, existen otra serie de diligencias realizadas durante la fase preliminar que comprometen derechos fundamentales, pues su práctica afecta, o puede afectar, la integridad física y/o moral del imputado. Nos referimos a aquellas diligencias que pongan en peligro el pudor, el honor, la dignidad y hasta la salud del reo. Esto nos lleva al tema del imputado como objeto<sup>1</sup> y fuente de

---

domicilio, al secreto de las comunicaciones, afectables, básicamente, mediante resolución judicial)” MONTERO AROCA (Juan) y otros: Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, op.cit. p. 324-325.

<sup>1</sup> “ Es objeto de prueba, porque el imputado se convierte en **sujeto pasivo**, es decir, no podemos obligar al imputado a otorgar prueba, pero el Juez puede ordenar recabar en él la prueba necesaria que pueda brindarnos,

prueba, contemplado por nuestra legislación y jurisprudencia<sup>1</sup>, en el sentido de que, entretanto el imputado no tenga que ejercer ningún tipo de acción ni se ofenda su pudor puede ser objeto de prueba, más que sujeto de la misma.

Ahora bien, ¿Qué pasa si los actos que afectan derechos fundamentales son reproducibles en el debate? ¿Deberán igualmente practicarse bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba?.

Consideramos que la respuesta debe ser negativa y sólo por excepción afirmativa. De lo contrario se desnaturalizaría el instituto del anticipo y, el mismo procedimiento preparatorio, al hacer desaparecer una de las razones que impulsó el cambio de la instrucción por la fase preliminar. Precisamente, con dicho cambio se buscó evitar la concentración de las pruebas en la primera etapa del proceso, devolviéndosele al debate la importancia que merece y que había perdido por esa situación.

---

tal como extraer sangre, orines, pelos, hilos, uñas, realizar un reconocimiento de personas, sacarle fotografías, obtener sus huellas dactilares, etc. HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal para la investigación policial, op.cit. p.108.

<sup>1</sup> Nuestra Sala Constitucional ha aceptado que, como sujeto pasivo, es decir, como objeto de prueba, el imputado puede “ser tenido como objeto de prueba, su identificación en caso de oposición es una de ellas, de manera que aun contra su voluntad puede ser sometido a un reconocimiento, se le pueden tomar sus impresiones dactilares, revisar su cuerpo a efecto de establecer si presenta tatuajes, lesiones u otras alteraciones, se le pueden cortar uñas y pelo para someterlo a pericias, extraer sangre o muestras de saliva...” SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.3406-93 op.cit.

**1.3. "Cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio"**

Según nuestro criterio, debe entenderse por **"obstáculo difícil de superar"** no sólo aquella circunstancia especial e ineludible que haga sospechar que el testigo no podrá declarar en el debate, verbigracia, enfermedad grave, viaje, posibilidad de muerte; sino también aquellas otras en que, aún pudiéndose recibir su declaración en juicio, se sospeche que su testimonio varíe de forma tal que haga perder circunstancias de gran relevancia para acreditar la culpabilidad o inocencia del imputado y fundar una eventual condena o absolutoria. Nos referimos aquí a los casos de contaminación de la prueba<sup>1</sup>.

Si bien es cierto somos de la opinión de que las circunstancias en que procede el anticipo jurisdiccional de prueba deben ser respetadas para no convertir esta posibilidad en regla, también pensamos que el supuesto bajo análisis admite el anticipo en aquellos casos en que se sospeche que el testigo podría llegar al juicio y rendir su declaración, bajo amenaza o soborno, resultando un verdadero obstáculo, por demás, raramente superable.

También va en apoyo de nuestra posición, la existencia de un cuarto supuesto que permite el anticipo cuando se tema la pérdida de circunstancias

---

<sup>1</sup> "Las posibles amenazas, así como la posibilidad de un soborno, deben considerarse como obstáculos que podrían impedir que la persona rinda su testimonio en el debate. Son casos en los que existe el grave peligro de contaminación de la prueba". CRUZ CASTRO (Fernando): El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal Costarricense, op. cit. p. 265.

esenciales, supuesto que analizaremos a continuación.

**1.4. "Cuando por la complejidad del asunto, exista posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre las que conoce"**

Se trata, en definitiva, de evitar que se pierdan datos relevantes sobre los cuales el testigo tiene conocimiento.

La complejidad o dificultad de un asunto<sup>1</sup> radica en la existencia de gran cantidad de circunstancias particulares, las cuales en su conjunto, permiten construir el panorama total de cómo sucedieron los hechos.

Constituye un asunto complejo aquel que, sin estar constituido por una serie de circunstancias particulares, presenta una serie de detalles técnicos que con el transcurso del tiempo el testigo pueda olvidar, lo cual implicaría la pérdida de elementos incriminatorios o exculpatorios insustituibles<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> "Serán los tribunales los que establecerán las condiciones de aplicación de esa norma, para lo cual no deben confundir gravedad del asunto con complejidad. Muchos casos sumamente graves son muy sencillos de probar, como los homicidios y las violaciones; sin embargo cuánto más completa ha sido la actividad delictiva podrá ser también más compleja su prueba y el retener aspectos de importancia, como podría ocurrir con ciertas defraudaciones y estafas realizadas mediante mecanismos y sistemas muy complejos, que exijan a los testigos recordar una infinidad de detalles contables, de operación y otros aspectos de relevancia que puedan olvidarse muy fácilmente con el tiempo" GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel): El Procedimiento Preparatorio, op. cit. p. 591.

<sup>2</sup> "Se trata de situaciones objetivas verificables, cuyo análisis y ponderación corresponden al juez. Una interpretación extensiva del último de los supuestos podría hacer que muchas declaraciones sean recibidas por este mecanismo, ante la posible presión de la policía o el fiscal, quienes desean estar tranquilos sobre el curso de la investigación y más seguros para el juicio, al proceder a exigir que se le reciba declaración a ciertas personas en forma anticipada. Para ello podrían alegar que el caso es difícil y que la persona puede olvidar aspectos de relevancia". Idem.

Si nos apoyamos en este supuesto, podemos también justificar el anticipo de prueba en aquellos casos de contaminación de la prueba, ya que de lo que se trata es de evitar la pérdida de información valiosa para la fundamentación de una posible sentencia. El criterio para solicitarlo será, en todo caso, que se trate de un testigo clave, cuyas especiales circunstancias de apreciación del hecho punible lo hagan insustituible por cualquier otro.

\* \* \* \*

Sólo cuando se cumpla algunos de los supuestos analizados, se puede realizar el anticipo jurisdiccional de prueba. En consecuencia, el fiscal encargado de la investigación, debe valorar con mucha cautela las circunstancias particulares que lo ameritan, para no desnaturalizar la institución ni la misma etapa preparatoria<sup>1</sup>. Le corresponde a la defensa técnica, a la par del Juez de Garantías, velar porque se cumplan los supuestos para su realización. En ellas ejerce una labor legitimante de las actuaciones, teniendo la posibilidad de intervenir activamente y ejercer un contradictorio eficaz. Así por ejemplo, en la declaración de un testigo que va a salir del país, el defensor letrado no sólo velará porque las preguntas de la contraparte no sean sugestivas ni capciosas, sino que, también puede interrogarlo para resaltar manifestaciones que resulten convenientes a los intereses de su patrocinado.

---

<sup>1</sup> "En consecuencia, el primer aspecto de relevancia en la tarea del juez cuando interviene en esta materia, es verificar la concurrencia de los supuestos de ley para que tal prueba se anticipe al juicio, además de garantizar los principios de oralidad en su recepción (citación previa, concentración, continuidad, contradicción, inmediación), de manera que todas las partes, puedan intervenir como si se tratará del juicio" Idem. p. 588.

Determinada por el fiscal la necesidad de acudir al anticipo de prueba, debe solicitarlo así al juez de la etapa preparatoria, quien en último caso, resolverá sobre su procedencia. Si el juez considera admisible la petición, convocará previamente a todas las partes para asistir y hacer valer sus facultades y cumplir sus obligaciones<sup>1</sup>. De esta forma, la citación previa se convierte en un requisito de validez del acto que se quiere anticipar.<sup>2</sup> Sólo se podrá prescindir de ella en dos supuestos: cuando se ignore quien podría ser el imputado o, cuando alguno de los supuestos para la procedencia del anticipo; deba de ser realizado de extrema urgencia<sup>3</sup>. De este último, trataremos a continuación.

## 2.EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN CASOS DE URGENCIA<sup>4</sup>

Se considera un **acto de suma urgencia** aquel que no puede esperar a ser realizado, pues de lo contrario, no se podría conseguir el resultado que se espera de él.<sup>5</sup>

En tal caso, se permite la prescindencia de las partes, realizándose la

---

<sup>1</sup> Véase art. 293 CPP.

<sup>2</sup> "El hecho que la prueba se haya anticipado con todas las garantías (citación previa a las partes, oportunidad real de intervención, presencia del juez, etc.) no es suficiente para que adquiera plena eficacia en juicio. Es necesario además, conforme indicamos, que haya concurrido alguna de las condiciones por las que la ley autoriza en forma expresa la anticipación de la prueba, de modo que se justifique no esperar hasta el juicio. Se trata de un requisito de validez que debe controlar el juez". GONZALEZ ALVAREZ (Daniel): *El procedimiento preparatorio*, op. cit. p. 589.

<sup>3</sup> Véase art. 294, párrafos primero y tercero, CPP. Sin embargo en este caso se hace necesaria la presencia de un defensor público.

<sup>4</sup> Véase art.294 párrafo 2° CPP.

<sup>5</sup> Véase en este sentido, HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal para la investigación policial, op. cit., p.51.

diligencia con la presencia del juez, el fiscal y un defensor público<sup>1</sup>. En esta situación, el M.P. solicita al juez la realice sin citación previa a las partes. No obstante, señala el Código<sup>2</sup> que, designará un defensor público para que participe en el acto. Lo anterior significa que, aún en casos de extrema urgencia, podrá participar un defensor público exclusivo para el caso<sup>3</sup>. La ausencia de las partes obliga a que, con posterioridad a su realización, el resultado de la misma, deba ser comunicado.

Cuando el anticipo de prueba es para evitar que un testigo, por la complejidad del asunto olvide las circunstancias esenciales, por expresa prohibición del art.294 párrafo final del CPP, no se puede prescindir de la citación previa a las partes, lo que constituye una garantía más para el imputado y su defensa. De esta forma, el defensor puede interrogar en igualdad de condiciones al testigo en lo que estime conveniente.

---

<sup>1</sup> Véase art. 294 CPP En igual sentido, CHAVES “Esto mismo ocurría con el Código de procedimientos Penales de 1973: “Cuando el Juez asume la investigación ordena los diferentes medios probatorios deberá notificar de los mismos a los Defensores quienes tendrán derecho de asistir, siempre que por su naturaleza y características se deban considerar actos definitivos e irreproducible, pudiéndose proceder sin notificación únicamente cuando el acto sea de suma urgencia, caso en los cuales se deberán dejar constancia (art.191 y 192 CPP)” CHAVES SOLERA (Carlos A.): Temas de Derecho Procesal Penal, op. cit. p. 149.

<sup>2</sup> Véase art.294 párrafo 2° CPP

<sup>3</sup> “ El nombramiento del defensor público debe realizarse en todos los casos en que no habiendo sido citado el defensor particular del imputado, dicho defensor no interviene en el acto. Si no ocurriera ello se desnaturalizaría el sentido del procedimiento de prueba anticipada, que tiende a garantizar que el imputado a través de su defensa técnica pueda tener un control con respecto a la prueba incriminatoria en su contra y a interrogar directamente a los testigos” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit.p. 619.En igual sentido FERRANDINO, “ Con el único fin de fortalecer la legitimidad y credibilidad del elemento de prueba de que se trate, el párrafo primero del art. 294 prevé la posibilidad de que en este tipo de situaciones excepcionales “y de ser necesario” a criterio de la autoridad judicial se designe un defensor público para esa diligencia en particular pero tiene efectos para todas las ulteriores diligencias que pudieran practicarse, es decir, el defensor asignado queda en esas condiciones definitivamente apersonado, salvo revocatoria de su nombramiento por parte del imputado. Con la presencia de un defensor público se garantizará, sobre todo cuando no se haya traído al proceso al presunto responsable, que el acto mediante el cual se producirá la prueba es legítimo y veraz” FERRANDINO TACSAN (Alvaro) y otro: La defensa del imputado, op.cit., p. 298.

Por disposición legal, tal cual lo señalamos, en la práctica, lo común ha sido el nombramiento de un defensor público para la realización y legitimación de las mismas, al igual que en los supuestos de investigaciones donde aún no se ha intimado ni imputado a una persona. Dicho defensor es llamado personalmente por el juez o el fiscal, ya sea por teléfono, fax, radiolocalizador o cualquier otro medio de comunicación, con el fin de que acuda a la realización del acto. Su presencia no sólo legitima la actividad, sino que también garantiza el respeto a los derechos de la persona "sospechosa" o contra la cual se sigue causa penal.

En el anticipo de prueba en casos de urgencia, a pesar de la celeridad con que se procede, el defensor público cuenta con las mismas posibilidades de intervención y proposición de diligencias que tendría en condiciones normales.

De nuevo en esta oportunidad, cabe llamar la atención para que esta posibilidad que ofrece el CPP no sea desnaturalizada de forma que, so pretexto de la urgencia del acto, se haga frecuente su uso. Por tal motivo, debe entenderse la urgencia, en su sentido más restringido, sin lugar a interpretaciones, **como aquellas situaciones en que, por el fuerte peligro a desaparecer, no permiten una prórroga en el tiempo para su realización**, de ahí que se prescindiera de la citación previa a las partes, por el tiempo que demanda su comunicación y presencia.

---

## B. ACTOS INCORPORABLES POR LECTURA

Analizado lo concerniente al anticipo jurisdiccional de prueba, sólo nos queda analizar los supuestos de actos materiales incorporables por lectura en la audiencia oral, los cuales, tal como lo hemos señalado en repetidas ocasiones, tienden a reducirse en el actual CPP, por la ausencia de un control de la defensa y la prevalencia que adquiere en este código la oralidad.

Respecto a ellos el art. 334 CPP señala:

### **"Art. 334.-Excepciones a la oralidad**

*Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura:*

*a) Las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción, cuando sea posible.*

*b) La denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme a lo previsto por este Código.*

*c) Las declaraciones prestadas por coimputados rebeldes o absueltos.*

*d) Las actas de las pruebas que se ordene recibir durante el juicio, fuera de la sala de audiencias.*

*Cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al juicio, no*

*tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación."*

En cuanto al inciso a), no nos cabe duda de que la única forma que quede constancia del anticipo es mediante su transcripción en un acta, misma que deberá ser incorporada por lectura al juicio. En la redacción de la misma, la defensa tuvo oportunidad de intervenir, solicitando la consignación de cualquier irregularidad o disconformidad que la haya surgido con la realización del acto.<sup>1</sup>

El problema se presenta en torno a lo recogido por el inciso b) del art. en comentario. En relación a este inciso, cabe retomar lo comentado por Porras González<sup>2</sup>, en el sentido de que, tal y como está redactado este párrafo, parece ser que los supuestos probatorios que contempla, son independientes y excluyentes de lo establecido en el primer inciso, de ahí que, bajo esta interpretación, su realización no se regularía por los lineamientos del anticipo jurisdiccional de prueba. Critica Porras que, de ser así, se viola el principio de autonomía investigativa establecido por el art. 276 CPP, al limitársele a las partes participar en la realización de actos que al final de cuentas tendrán eficacia en el

---

<sup>1</sup> “ En aquellas situaciones donde se vaya a preconstituir prueba, el Tribunal, siempre es el director del acto (art. 277 NCPP, 194 CPP), pero el defensor, tiene la potestad de intervenir para señalar determinados aspectos de la diligencia que considera de relevancia para la apropiada defensa de su cliente (así también art. 448 LECRIM y 168cStPO). En especial, para evidenciar algunas contradicciones que puedan afectar los intereses de la parte que representa, el Tribunal puede aceptar o no la indicación del defensor, pero independientemente de la decisión de la autoridad jurisdiccional, en el acta que se levanta queda constancia de todos los aspectos de interés, entre éstos, la conformidad o no de los intervinientes con los actos realizados por el instructor (art. 36 ss NCPP, 97-100 CPP), lo cual se hace precisamente, porque el acto puede ser cuestionado posteriormente ante la eventualidad de que existan irregularidades procesales susceptible de afectar a las partes que tengan un interés legítimo.” ARMIJO SANCHO (Gilberth): Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. op.cit. p.98-99.

<sup>2</sup> PORRAS GONZÁLEZ (Alberto): Principios fundamentales en materia de prueba, op.cit., p. 900-902

debate, aún no siendo reproducidos en el mismo. Como respuesta a lo expuesto, propone la eliminación de dicho inciso, pues, los elementos de prueba que contempla, están inmersos en el anticipo de prueba que contempla el inciso a).

Discrepamos parcialmente de lo establecido por Porras González. No dudamos que algunas de las actuaciones incorporables por lectura que incluye este inciso sean, ciertamente, actos definitivos e irreproducible que se deben realizar bajo la guía del anticipo jurisdiccional de prueba en el sentido de que, para su realización se requiera la presencia del Juez y las partes. Pero hay otras que no caben dentro de los supuestos del anticipo, pues si bien, para las mismas se siguen algunas formalidades, no requieren de la presencia del Juez o de las partes obligatoriamente, para realizarlas. Consideramos que lo que se extrae de este inciso, es una postura similar a la respaldada por González Álvarez, para quien, muchas de las actuaciones realizadas por la Policía o el M.P., adquieren el carácter de definitivas e irreproducible, aún realizadas sin seguir los lineamientos del anticipo jurisdiccional de prueba.<sup>1</sup>

Así, desde que el documento se incorpora al legajo de investigación, el defensor técnico tiene la posibilidad de conocerlo y estudiarlo, a fin de definir la

---

<sup>1</sup> “ Una posición liderada por *Daniel González Álvarez*, uno de los principales redactores del código, ha indicado que el Ministerio Público puede realizar incluso actos definitivos e irreproducible, cuando el código expresamente lo autoriza para ello. Ha puesto como ejemplo que sería absurdo que actos como la requisa o el secuestro de objetos tuviesen que ser realizados por el tribunal del procedimiento preparatorio, ya que de lo contrario entonces en cada radiopatrulla tendría que ir un juez. Agrega que cuando el código autoriza expresamente que el Ministerio Público realice un acto, sería absurdo interpretar que no puede llevarlo a cabo, ya que sería ir en contra del mismo texto legal.” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier): Proceso penal comentado, op.cit. p.614. En este mismo sentido véase GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel): El procedimiento preparatorio, op.cit. p.571-572.

estrategia de defensa más conveniente. De igual forma, podría solicitar aclaraciones o adiciones, si el documento se presta para ello, verbigracia un dictámen médico. Sin embargo, resulta lamentable que en la práctica, para solicitar dichas aclaraciones o adiciones, deba acudir a la colaboración del M.P. o del juez, ya que dichas informaciones no se le proporcionan en forma directa al defensor.<sup>1</sup>

Respecto al inciso c), propugnamos por una solución como la que plantea Porras González<sup>2</sup>, en el sentido de que introducir al debate el testimonio de un co-imputado rebelde o ausente, atenta contra el derecho de defensa y con él, la facultad de interrogar o poner en contradicho lo que se establece en dicha deposición.

En cuanto al último inciso, esto es, al inciso d), la situación varía, se trata de prueba que no obstante recibirse en juicio, se recibe fuera de la sala de audiencias, aunque con las formalidades que la hubieran rodeado de recibirse en la audiencia oral y pública, por lo que su incorporación resulta un mero formalismo, ya que se recibió con la inmediación y oralidad debidas.

Ante estas actuaciones escritas, la labor del defensor técnico se limita a estudiarlas y conocerlas a fondo, de previo a su incorporación, de ahí que cualquier defecto no subsanable pueda alegarlo y hacer efectivo con ello, el

---

<sup>1</sup> Entrevista con el Lic. William Barquero Bogantes, Defensor Público en San José, 24 de marzo de 1999.

<sup>2</sup> PORRAS GONZALEZ (Alberto): Principios fundamentales en materia de prueba, op. cit. p. 902.

derecho de defensa técnica que garantiza con su participación activa y diligente.

## **CAPÍTULO III**

# **ANÁLISIS CRÍTICO DEL DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

## SECCIÓN I

# DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA ETAPA PRELIMINAR

Hasta aquí, con fundamento en el CPP vigente, hemos hablado del papel activo de la Defensa en general y como, ese papel, cobra gran relevancia en la etapa preparatoria del proceso penal, cuyo desempeño efectivo puede implicar la continuación o no del proceso, evitando llegar a la etapa de juicio.

Dentro de este contexto, hemos visto que la Defensa ejerce un control pormenorizado de las actuaciones del M.P. y de las otras partes del proceso<sup>1</sup>, ejecutando recursos tanto materiales como funcionales que le permiten ejercer activa y diligentemente dicha labor.

Analizada la normativa que posibilita el desarrollo del Instituto de la defensa, nos corresponde analizar la realidad y desempeño práctico de esta función, pero referido a la defensa patrocinada por el Estado, conocida como la Defensa Pública. Para ello debemos partir de los siguientes cuestionamientos: ¿Realiza la Defensa Pública una investigación paralela a la de la parte

---

<sup>1</sup> “ La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y contrapruebas correspondientes. La epistemología falsacionista que está en la base de este método no permite juicios potestativos sino que requiere, como tutela

acusadora?; ¿Qué validez tiene esa investigación?; ¿Con qué recursos materiales y funcionales cuenta?; ¿Cuáles obstáculos ha encontrado en su desempeño?.

En este capítulo trataremos de dar respuestas a las interrogantes planteadas. Buscamos demostrar que la investigación que realiza la Defensa Pública a través de la Unidad de Investigación, más que tener plena validez probatoria, resulta ser un eficaz medio de control de la labor de las partes procesales en el desarrollo del procedimiento preparatorio, con miras al respeto de los intereses de su patrocinado. Así como que dicha actividad configura una investigación propia, que le permite contar con la certeza suficiente de que la prueba ha proponder, realmente redundará en beneficio del imputado.

## **A. RECURSOS CON QUE CUENTA LA DEFENSA PÚBLICA PARA EL CONTROL E INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE**

Resulta evidente que, el principal recurso de la Defensa Pública en el proceso penal costarricense para un eficaz control de la investigación preliminar, es su equipo de trabajo.

Como lo expusimos en el Capítulo I del Título I, la Defensa Pública cuenta con gran cantidad de profesionales en Derecho, dedicados, generalmente en

---

de la presunción de inocencia, un procedimiento de investigación basado en el conflicto, aunque sea regulado y ritualizado entre partes contrapuestas". FERRAJOLI (Luigi): Derecho y Razón, op.cit. p. 613.

forma exclusiva, a patrocinar al imputado que no puede pagar defensor particular en la causa penal incoada en su contra, y a intervenir en aquellas diligencias del procedimiento preparatorio con relevancia probatoria en el debate.

Para hacer frente a dicha obligación, y ejercer una labor más activa en esta fase, la Corte Plena ha implementado un sistema de DISPONIBILIDAD, mediante el cual, existe un Defensor Público de turno que atiende, una vez terminada la jornada laboral, las posibles diligencias probatorias que requieran de su participación<sup>1</sup>.

De esta manera, el M.P. y la Policía Judicial, están obligados a citar a los Defensores Públicos para la realización de las mismas<sup>2</sup> y correlativamente, éstos deben acudir a presenciarlas y proponer las diligencias que estimen pertinentes en salvaguarda de los derechos del imputado.

<sup>1</sup> “ Esta Comisión estima conveniente recordar la diferencia conceptual entre la **disponibilidad** –aquella situación laboral en la que potencialmente pueda ser llamado el funcionario a practicar o colaborar con la práctica de una tarea urgente, fuera del horario de oficina, y por ello, el funcionario debe estar plenamente localizable- y el **turno** –lapso laboral en que los funcionarios tienen que estar presentes en las oficinas correspondientes, atendiendo los asuntos que deban ser resueltos sin dilaciones (Corte Plena, art. XV, sesión 7-98 del 2 de marzo del año en curso). El turno corresponde a los fines de semana, feriados y asueto tiene como finalidad primordial atender y resolver lo relativo a la libertad de las personas detenidas, con el fin de velar por el cumplimiento del plazo constitucionalmente establecido, evitando que una persona pueda sobrepasar las veinticuatro horas de detención sin haber sido llevada ante el juez competente para que resuelva sobre su libertad o determine la prórroga de la prisión o bien imponga una medida cautelar de otra índole. Por ello, el turno implica la obligación del funcionario de hacerse presente y permanecer en el Despacho, durante el horario que se disponga según las necesidades de trabajo, a fin de que puedan allegarse con facilidad y en especial, con la presencia de todos los sujetos procesales –fiscal, defensor y juez- a las personas detenidas que, impuestas de los cargos en su contra, se defina lo relativo a su libertad, todo dentro del plazo que la Constitución establece” CORTE PLENA, Sesión No.33-98, art. XXVI, 14 de diciembre de 1998.

<sup>2</sup> “ Cuando el Fiscal se ha apersonado a la escena le corresponde a él citar en la misma al abogado del imputado. Si el Fiscal no se ha apersonado, corresponde a la Policía Judicial citar al defensor. Pero, si el Juez se apersona a la escena y considera que en el acto debe estar presente el defensor público, ordenará de inmediato su traslado” HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal costarricense, op.cit., p.113.

En esta labor, resulta de suma importancia acotar que, la Defensa Pública, aparte de ser garante en las actuaciones de las causas que tiene a su cargo, tiene entre sus obligaciones acudir a aquellas otras en las que, no se ha presentado el Defensor Particular<sup>1</sup> o en las que el imputado ha manifestado que se le asigne uno gratuito<sup>2</sup>. La idea que encierra esta participación radica en que la presencia de un Defensor Público legitima estas actuaciones, evitando que más adelante, las mismas sean tachadas de defectuosas o irregulares, y por ello, no aptas para la fundamentación de la sentencia.

Somos del criterio que, esta disposición, en ocasiones, puede resultar excesiva y poco acorde con las circunstancias y la finalidad de la defensa. Debe existir al menos un conocimiento mínimo de los hechos, para proponer las diligencias y realizar un control efectivo de la prueba que se pretende recabar.<sup>3</sup> Estamos de acuerdo que siendo la defensa un derecho irrenunciable, el interés público del Estado es que, el imputado cuente con asesoría letrada aún sin solicitarla<sup>4</sup>. Lo que consideramos inapropiado es que se abuse de estas circunstancias, denominando como “de emergencia” situaciones que realmente

---

<sup>1</sup> Véase art. 294 párrafo primero CPP

<sup>2</sup> Véase art. 13 CPP

<sup>3</sup> “ Dentro del Código hay, al menos, cinco art. que facilitan de nuevo que el defensor público sea utilizado como un comodín. Si en el Código anterior se nos daban unas normas que, incluso, a través de resoluciones de Corte Plena, fueron mantenidas como una tesis en el sentido de que nosotros no debíamos llegar, hasta tanto el defendido hubiera optado por la defensa pública, y aún así los Tribunales nos trataban de utilizar como comodín. Bueno, yo digo peor estamos ahora, si permitimos que este tipo de normas se mantengan, del 326 está diciendo que, prácticamente, lo que vamos es a conexas el hecho de que la diligencia o el acto previsto y el Ministerio Público, quieran realizar en forma urgente.” BALLESTERO (Katty) en Expediente legislativo No. 12526 del Proyecto del Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa, taller No.4 La Etapa preparatoria, p.508.

<sup>4</sup> “ La defensa técnica del imputado se garantiza aún cuando el imputado manifieste que no desea contar con defensor, ya que considera que para que se cumpla con el debido proceso debe el imputado contar con el

no lo son y en las que el Defensor Público no pasa de ser una figura meramente legitimadora, aún cuando hubiera podido hacer un estudio previo del caso y cumplir eficazmente la labor para la que fue asignado.

En la misión que despliega la Defensa Pública, la comunicación oportuna juega un papel preponderante; incluso para que el M.P. pueda localizar al Defensor en el momento preciso y a la mayor prontitud.

Actualmente, cada oficina de la Defensa Pública cuenta con un radiolocalizador que debe utilizar el Defensor que se encuentre disponible. En caso de que la diligencia sea en horas hábiles, la comunicación se realiza vía telefónica al Departamento de Defensores del Circuito Judicial correspondiente, que se encargará de asignar un profesional, de acuerdo a un rol preestablecido. De igual forma, la Defensa Pública está en obligación de informar al M.P. y a la Policía Judicial cuál es el abogado encargado de acudir a ellas y dar respuesta a la solicitud con la mayor celeridad posible.

No cuenta la Defensa Pública con servicio motorizado a su disposición para este tipo de eventualidades. Corresponde a los miembros de la Policía Judicial, la misión de transportar a los Defensores Públicos a las diligencias a fin de asegurar su presencia. Así se solventa la falta de transporte que podría entorpecer el

desarrollo de este tipo de actividades<sup>1</sup>. Sin embargo, lo dicho no resulta obligatorio para los miembros del O.I.J., quienes ven dicha ayuda como una mera colaboración que llevan a cabo siempre que cuenten con los medios para ello, pues prioritariamente se decide transportar a fiscales e investigadores que a los miembros de la defensa.<sup>2</sup> Esta posición ha generado enormes críticas por parte de los miembros de la Defensa Pública, quienes sienten que se les trata discriminatoriamente en estas diligencias, pues, por sus propios medios deben apersonarse al lugar de los hechos, sin colaboración alguna por parte de los auxiliares judiciales.

Asimismo, una reforma importante del CPP en relación con las amplias posibilidades de intervención y participación de la defensa técnica en la etapa preparatoria, es la creación de la Unidad de Investigación para la Defensa Pública. Esta idea se ha venido gestando desde antes y ha dado respuesta a la necesidad<sup>3</sup> de que, en contraposición a la parte acusadora, la Defensa Pública cuente también con su propio Departamento de Investigadores.

---

<sup>1</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sesión No.81-98, art. LII, 15 de octubre de 1998.

<sup>2</sup> Entrevista con el Lic. Luis Alberto Rojas Sevilla, Jefe del Organismo de Investigación Judicial de Cartago, 8 de marzo de 1999.

<sup>3</sup> “Desde ya estoy seguro que, nosotros, como defensores y especialmente como defensores públicos, vamos a tener un problema muy grave y enorme para tratar de localizar prueba y tendremos que salir a investigar nosotros porque no contamos con investigadores que nos ayuden para tratar de localizar prueba a favor de nuestro representado, porque muy difícilmente el Ministerio Público se va a preocupar por tratar de ayudar o de localizar prueba, que para sus intereses no sé si son personales, pueda no servirles.” PEREZ MURILLO (Juan Carlos): Expediente legislativo No. 12526 del Proyecto de Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa, taller No. 4 “La Etapa Preparatoria”, p. 460, en igual sentido BURGOS (Luis Fernando): *idem* p. 463.

Dada la trascendencia que esta Unidad representa para una participación más dinámica de la Defensa Pública en la etapa preparatoria y un mayor logro del contradictorio, aún en esta fase, consideramos que merece un trato particularizado en el acápite siguiente.

## **B. LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA<sup>1</sup>**

En respuesta a la necesidad de investigación que presenta la Defensa Pública desde el inicio del proceso penal, surge la idea de dotarla de un conjunto de profesionales que vengan a llenar el vacío técnico que la realización de dicha facultad implica. De esta forma, se aprobaron cinco plazas de auxiliar judicial que dieron nacimiento a lo que hoy se conoce como **UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA**.<sup>2</sup>

Esta Unidad ha venido a constituir un elemento determinante en el control de la prueba de cargo y descargo que debe recabar el M.P.<sup>3</sup>. De esta manera, se

---

<sup>1</sup> Entrevista con el Lic. Ricardo Pérez Calvo, Jefe de Investigadores de la Defensa Pública, 8 de setiembre de 1998.

<sup>2</sup> **CORTE PLENA**, Resolución # 1715-PLA-97 del 15 de diciembre de 1997.

<sup>3</sup> "La labor policial por excelencia tiende sin lugar a dudas a buscar estrictamente la prueba de cargo, contrario a lo que se encuentra establecido en forma inequívoca por nuestra legislación, - más aún hoy con base en el principio de objetividad de la actuación del Ministerio Público- en el entendido de valorar cualesquiera hechos de manera objetiva, imparcial. Un ejemplo de lo anterior lo constituye el típico caso de los testigos que son ofrecidos por un imputado, los cuales muchas veces ni siquiera son buscados de manera consciente por los encargados de tales diligencias, por lo que obviamente las posibilidades de una clara defensa se ven aminoradas; o en el caso de los testigos aportados por los entes judiciales, quienes una vez que han ofrecido su versión de los hechos ésta no coincide en lo absoluto con la realidad de lo sucedido. Además, con la serie de reformas implantadas en el nuevo C.P.P las posibilidades de conciliación por ejemplo se toman un tanto más expeditas y realizables por medio de los investigadores de la defensa, ya que se logra un contacto directo con las partes y por ende soluciones distintas al juicio, mientras que si se deja en manos de los entes policiales - al menos a nivel de colaboración -, estos difícilmente aceptarán, ya que su formación es meramente tendiente hacia la prueba de cargo, a tener como

cuenta con un recurso real y de primer alcance para brindarle al imputado una efectiva defensa técnica en igualdad de condiciones que la parte acusadora.

El equipo investigativo comenzó sus labores en enero del año 1998, mediante nombramientos extraordinarios, cuyas plazas son evaluadas y estudiadas con el fin de determinar la necesidad o no de las mismas.

### **1) ¿ SE JUSTIFICA LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA PÚBLICA?**

Somos de la opinión que la Unidad de Investigación sí encuentra justificación dentro de la coyuntura de actuación de la Defensa Pública en la etapa preliminar, pues es un apoyo técnico en el desarrollo de las diligencias probatorias de esta etapa, y pone al alcance del imputado, elementos exculpatorios o atenuantes de la responsabilidad que se le imputa.

La Unidad de Investigación tiene como fin primordial, contribuir con la defensa técnica de los imputados a lo largo del proceso penal, y aún después de la sentencia, valorando de una manera objetiva la prueba aportada por los entes policiales y el M.P.

Crean, junto a los defensores, la táctica de defensa a utilizar en la causa, pues, la magnitud de trabajo con que se enfrentan estos últimos, el tiempo con

---

solución a todo hecho la cárcel, cuando bien se sabe que contrario al efecto que se espera, ésta no es solución sino un factor criminalizante por naturaleza misma." Entrevista con Ricardo Pérez Calvo, op. cit.

que disponen y la falta de formación en el área investigativa, justifican la ayuda de profesionales en este campo.

Ante esta coyuntura, este recurso humano auxiliar se solicita con la finalidad de localizar testigos y realizar diligencias probatorias en general, entre muchas otras funciones.

## 2) ORÍGENES Y FUNCIONES

La creación de la Unidad de Investigación se da mediante nombramientos extraordinarios, con el propósito de verificar su funcionamiento y determinar o no su permanencia, pues, tal cual lo dijo el Coordinador de dicha Unidad: *“ Todo empezó como un Plan piloto... empezó en nada, pero poco a poco nos han ido aceptando... Mis compañeros y yo hemos tenido que trabajar duro para tener el acceso a diferente tipo de información importante para un adecuado ejercicio de la Defensa Técnica.”*<sup>1</sup>

Actualmente esta Unidad se encuentra focalizada en San José, de donde brindan el servicio al resto de las oficinas de la Defensa Pública ubicadas en todo el país. Para ello cuenta con acceso a diferentes instituciones como por ejemplo:

---

<sup>1</sup> Idem.

**-Archivo Criminal:** Brinda información con respecto a antecedentes penales; determina los números telefónicos y direcciones.

**-Registro Civil:** Encargado de direcciones y otros datos de interés.

**-Registro Nacional:** da a conocer las certificaciones de posesiones de bienes muebles y/o inmuebles. También el Registro de vehículos con sus respectivas placas para determinar a quién corresponde, las fechas de inscripción de los vehículos, entre otras.

Asimismo, se tiene acceso a diversas informaciones que sirven para cumplir el tipo de trabajo que les ha sido asignado. Dichas tareas se encuentran, para efectos prácticos operacionales, agrupados en cuatro clases, a saber:

**-Ubicación de personas y/o lugares:** propiamente la Defensa Pública, por la naturaleza de sus funciones, requiere de constante comunicación con los imputados, y ahora también con los ofendidos en razón de las alternativas conciliatorias contenidas en el nuevo C.P.P.

Es útil en el caso tan particular de los testigos que son ofrecidos por los imputados, a localizarse en la mayoría de las ocasiones con carácter de urgencia. La imposibilidad de localizarlos por parte de nuestro sistema de justicia, con todos sus recursos, queda evidenciada cuando se gestiona su presentación ante múltiples

instancias, sin ninguna respuesta positiva y es en este punto donde los investigadores de la Defensa cumplen un papel muy importante.

*“En lo que se refiere a ubicación de lugares, el defensor o defensora necesita conocer las características de determinado sitio, el lugar del suceso en sí, si era abierto, cerrado o mixto, las limitaciones de éste, los lugares con los que colinda, para de esta forma confrontar lo establecido en los análisis policiales, la versión del imputado y lo que nosotros como investigadores aportemos.”<sup>1</sup>*

**-Verificación de prueba:** El establecimiento de la verdad real de los hechos constituye uno de los principios fundamentales de la criminalística y del entorno judicial. Conforme este precepto, la prueba de cargo y descargo debe ser "desmenuzada" en sus extremos con el objetivo claro de determinar, a primera vista, si, por ejemplo, el trato brindado al sitio del suceso fue el correcto, a saber: levantamiento de evidencias conforme a lo establecido, cadena de custodia, órdenes de allanamiento correctamente fundamentadas según investigación previa por parte de los entes policiales, proporcionalidad de las medidas adoptadas al momento de detener a una persona, entre otras. Además de la prueba material, debe analizarse la prueba testimonial, de trascendental importancia para efectos de juicio. La labor que se realiza por parte de los investigadores de la Defensa en cuanto a la verificación de pruebas, constituye básicamente la alternativa que tiene el imputado de que otras personas con conocimientos en el campo de la Criminalística y procedimientos policiales analicen la prueba existente en su contra.

Al lado de esta actividad, se conforma toda una estrategia para la obtención de prueba de descargo, pocas veces tomada en cuenta por los entes policiales al momento de realizar sus pesquisas. Con el auxilio de los investigadores de la Defensa Pública, se obtiene un eficaz herramienta de control de la objetividad que se supone debe regir la actividad investigativa del MP.

Esta actividad de verificación incluye el entrevistar policías, peritos, técnicos de laboratorio, testigos oculares, ofendidos e imputados, lo que da como resultado una amplia gama de posibilidades investigativas y por tanto de oportunidades para el imputado y su proceso. Además de múltiples labores que deben ser llevadas a cabo por parte de los investigadores con el objetivo de cumplir satisfactoriamente con su cometido.<sup>2</sup>

**-Búsqueda de indicios:** muy de la mano de la verificación de prueba, tenemos este particular, en el que sobre aspectos un tanto no evaluados por los cuerpos policiales se determinan hechos que contribuyen de manera fehaciente con el equilibrio del proceso<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Idem

<sup>2</sup> “En ocasiones, esta Unidad de Investigación ha tenido solicitudes de determinados defensores que desean conocer si los hechos que son imputados a su defendido sucedieron tal como la policía lo argumenta, y hemos topado con grandes diferencias materiales y circunstanciales, propias de un proceso viciado, lográndose demostrar en un juicio los errores operacionales de algún ente policial y el estado de indefensión de algún imputado. Idem.

<sup>3</sup> “Si bien es cierto nuestra labor se circunscribe al área investigativa, eso no implica que estemos ajenos a obtener credibilidad en un eventual juicio.” Idem

Estas funciones son completamente independientes de lo que realiza la Policía Judicial, es más de hecho solamente existe una policía, esta Unidad constituye un cuerpo investigativo, exclusivo de la Defensa Pública.

**-Reconstrucción de hechos:** La realización de la misma, obedece a la puesta en escena de un sinnúmero de indicios recolectados con base en la versión del ofendido, el imputado, el informe policial y los testigos, sean presentados por la Fiscalía y/o por la Defensa. De esta manera, se analiza con mayor criterio, y de una manera objetiva la prueba a ofrecer, estableciéndose si, por ejemplo, un imputado tiene respaldo en su versión o si un testigo ofrecido por la Fiscalía no rindió una declaración acorde con la realidad.

Las anteriores labores son solamente parte del quehacer diario en la Unidad de Investigación. A ellas podemos agregar las siguientes:

- Elaboración de estrategias de investigación para la defensa de imputados, en compañía del defensor que asume la causa.
- Examinar documentos, pruebas e informes y emitir criterio sobre los mismos a la luz de los hechos que se investigan.
- Entrevistar a personas que pudieran aportar datos de interés para el esclarecimiento de determinados hechos, bajo la guía de la estrategia de defensa escogida por el abogado.

- Participar en el interrogatorio de imputados , testigos y peritos durante el proceso de investigación.
- Visitar e inspeccionar lugares, establecimientos y otros relacionados con los hechos sometidos a investigación.
- Localizar testigos, imputados, peritos y otros.
- Analizar el trato que, la Policía Judicial ha dado a determinado sitio de suceso, así como la aplicación de la cadena de custodia por parte de dichos entes policiales.
- Para efectos de aplicación de medidas alternativas, establecer un medio eficaz de diálogo con las partes interesadas, a fin de llegar a un acuerdo que satisfaga los intereses comprometidos.
- Cuando el caso de la aplicación de las medidas alternativas dependa de la localización de las partes, de igual forma se realizan las diligencias respectivas para la ubicación de las mismas.
- Búsqueda de información en lugares tales como: Registro Civil, Registro de la Propiedad, Hospitales Estatales de todo el país, Hospital Psiquiátrico, Clínicas, Archivo Criminal de la Policía Judicial, Centro de Información Policial del Ministerio de Seguridad Pública, Instituto Costarricense de Electricidad, Acueductos y Alcantarillados, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Instituto Nacional de Seguros, Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, Junta Administradora de Servicios Eléctricos de Cartago, Caja Costarricense del Seguro Social, Banco Hipotecario de la Vivienda, Patronato Nacional de la Infancia, Instituciones Autónomas, Centros Penitenciarios, Centro Mujer y

Familia, Delegación de la Mujer Agredida, Migración y Extranjería, Archivo Judicial, Empresas Privadas de toda índole, entre otros.

- Obtención de constancias en los hospitales sobre la permanencia de imputados u ofendidos para efectos de aplicación del criterio de oportunidad por pena natural (epicirisis) y otros.
- Presenciar y analizar reconstrucción de hechos.
- Acompañar al Defensor en las visitas carcelarias con el objetivo de visualizar desde una perspectiva más amplia la versión del imputado.
- En materia de negociación con la Fiscalía, y específicamente colaboración - en materia de narcotráfico por ejemplo - acompañar al Defensor en las diligencias que se practiquen , lo anterior con base en el criterio de un mejor enfoque de aspectos tanto policiales como de defensa técnica. Antes que se proponga o tome algún acuerdo, es menester de esta Unidad, corroborar los hechos que argumenta el imputado, con el fin de poseer elementos suficientes para respaldar la versión de éste y presentarla ante la Fiscalía.
- Búsqueda de fuentes de información variada, tanto bibliográfica como científica.
- Acompañar a los defensores en las diligencias de allanamiento, cuando así se tenga dispuesto según las autoridades judiciales.
- Otras funciones propias del cargo.

### 3) ESTRUCTURA DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

Actualmente, la Unidad de Investigación de la Defensa Pública cuenta con cinco investigadores diplomados, localizables en el cuarto piso del Edificio de la Defensa Pública en San José, antiguo OFOMECA, aunque las expectativas es que en años posteriores puedan crearse plazas en lugares de la periferia y el resto de la Meseta Central.

En el esquema organizativo de dicha Unidad, existe un Coordinador, y cuatro subalternos. El primero, aparte de realizar las labores propias de su puesto, es el encargado de supervisar los trabajos, organizar giras, administrar los recursos, efectuar los controles administrativos y rendir informes de sus actuaciones, todo en estrecha conexión con la Supervisión y Jefatura de la Defensa Pública. La distribución de trabajo se realiza por rol, aunque nada obsta para que el propio Defensor solicitante escoja a un investigador determinado.

Para solicitar la intervención de los investigadores, existe una fórmula expresa<sup>1</sup>, la cual, una vez llena, se envía a las oficinas centrales de Defensores Públicos en San José, vía fax, por correo o personalmente. Una vez que la solicitud se ha recibido, pasa al Departamento de Supervisión donde se analiza su procedencia, y de considerarse acorde, se asigna a un investigador para su ejecución. Dicha asignación se realiza el mismo día, por lo cual el tiempo de espera

---

<sup>1</sup> Ver anexo No.2

que pueden tener los defensores públicos para que conozcan sus causas es mínimo. Una vez con la solicitud, el investigador se entrevista personalmente con el defensor o en su defecto, se comunica telefónicamente, para conocer con mayor amplitud los requerimientos de éste.

Tal cual lo comentó, el Investigador Pérez Calvo, la mayor afluencia de trabajo proviene del Primero y Segundo Circuito Judicial de San José, y en menor medida, de la provincia de Heredia, prevaleciendo en las solicitudes, la localización de personas.

#### **4) CAPACITACIÓN**

Los miembros de la Unidad de Investigación son diplomados en Investigación Criminal y Seguridad Organizacional del Colegio Universitario de Cartago. Además, cuentan con experiencia laboral en campos tan variados como Drogas, Seguridad Privada, Seguridad Bancaria, Archivo Criminal, lo que da respaldo a las funciones que desempeñan cotidianamente.

Para la realización de sus labores, cuentan con el total apoyo de la Defensa Pública, entendida ésta como la Jefatura, Supervisión, Personal Administrativo, y hasta los mismos defensores, quienes reconocen la importancia de su función. Tan es así, que en lo que respecta al aspecto legal, la capacitación es completamente atendida por la Defensa Pública.

Por su parte, la formación en el campo criminalístico se produce gracias a un enlace entre la Escuela de Capacitación del O.I.J y la Defensa Pública, satisfaciendo las necesidades en este campo. Así, por ejemplo, reciben cursos de capacitación sobre técnicas avanzadas de investigación criminal y administración avanzada de la escena del crimen.

## **SECCIÓN II**

### **OBSTÁCULOS PRÁCTICOS AL DESEMPEÑO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA**

Hemos comentado que la Defensa Pública cuenta, para el ejercicio de su función, con equipo humano, recursos materiales y la Unidad de Investigación a su cargo, creada desde 1998.

Sin embargo, la realidad práctica de esta situación, hace que, por la afluencia de trabajo con que se enfrenta día a día la Defensa Pública, los obstáculos para un desenvolvimiento idóneo en dichas funciones se incrementen.

De esta manera, entre los principales obstáculos que se presentan a diario en el ejercicio de su labor tenemos: Obstáculos por parte de la Policía Judicial y el M.P., Obstáculos por parte de la autoridad jurisdiccional, obstáculos materiales y errores propios de la Defensa Pública.

Pretendemos en esta sección, realizar un análisis crítico de la realidad, para determinar los obstáculos con que se enfrenta la Defensa Pública en el ejercicio de las facultades de control e investigación a su cargo.<sup>1</sup>

## **A. ACTITUD DE LA POLICÍA JUDICIAL Y EL M.P. EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA PÚBLICA**

En este punto debemos partir de un supuesto de suma trascendencia para el análisis de la investigación y control en la etapa preliminar. Nos referimos a la artificialidad del principio de objetividad en el desarrollo de la labor del M.P. y la Policía Judicial.

Hemos comentado a lo largo de esta investigación, que la labor del M.P. y con él, su dependiente funcional, la Policía Judicial, debe regirse por el principio de objetividad establecido en el art. 63 del CPP, es decir, que en su actividad investigadora, debe velar porque se recolecten pruebas tanto de cargo como de descargo.

Consideramos que desde la vigencia del CPP, el principio de objetividad en la investigación, tal cual está planteado, no ha venido funcionando como teóricamente dispuso nuestro legislador. Resulta evidente que, más que un cambio de legislación procesal se requiere de un cambio a nivel de conciencia de algunos

---

<sup>1</sup> Para el desarrollo de este punto, nos basamos en una encuesta realizada a defensores públicos de Cartago,

fiscales y de la Policía Judicial. Es importante, que los representantes de la fiscalía entiendan que el M.P. no es un ente eminentemente acusador, y que, por el contrario, usen más el principio de oportunidad reglado que les facilita el CPP costarricense. Por su parte, la Policía debe comprender que la investigación en la escena de los hechos no es sólo para fundamentar la acusación, sino también para abortarla.

En la práctica judicial se comenta, por parte de algunos defensores que, el M.P. no se comporta leal y objetivamente en esta etapa procesal. La principal queja va dirigida a la poca aplicación de medidas alternativas al juicio oral para dar solución al conflicto: se limita a plantear la posibilidad de un proceso abreviado, y sólo por excepción, la aplicación de un criterio de oportunidad. Otra de las críticas mencionadas, es el ejercicio de la función requirente en causas sin fundamentación probatoria que ameritarían un sobreseimiento y la solicitud de condenatorias en casos de evidente inocencia.

De igual manera, en lo que a recolección de elementos probatorios se refiere, la participación de la Defensa Pública se ha visto coartada. Los fiscales encargados de la investigación, sólo citan en los supuestos en que la ley amerita la presencia del defensor<sup>1</sup>, aunque en ocasiones actúan a “hurtadillas” en la realización de algunas diligencias. Somos del criterio que la citación no es lo más importante. Por el

---

Heredia y San José. Ver anexo No.3

<sup>1</sup> “ En el procedimiento anterior, no había obligación de citar al defensor durante la investigación. El actual exige la presencia del defensor desde el primer momento.” HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal costarricense, op.cit. p. 76.

contrario, el obstáculo práctico se haya en mayor medida en el desarrollo de las diligencias. En estos supuestos, el defensor público se siente en desigualdad de condiciones, por cuanto, ante su única presencia, existen varios fiscales ayudados por múltiples investigadores policiales, por lo que, la posibilidad material de control del desempeño de todos, más la asesoría del imputado, resultan desproporcionados para la labor de un solo defensor.

De igual forma, hay poca capacitación tanto para los fiscales como para los defensores públicos en lo que a tácticas de investigación se refiere<sup>1</sup>. La carga de trabajo agobia a los representantes del M.P., quienes, aparte de llevar adelante sus causas deben atender a los testigos –situación que antes estaba a cargo de los escribientes de los despachos- y dirigir las diligencias que se presenten<sup>2</sup>. En la práctica, su labor de investigación se limita a indicar al investigador policial los elementos probatorios que necesita se recaben –dependiendo del tipo penal de que se trate- y en la mayoría de estos casos, las propuestas de la defensa no son acatadas. Al no contar con la capacitación técnica para este tipo de actividades, la labor investigativa queda, al igual que en la legislación procesal penal de 1973, en manos de la Policía Judicial, la cual prácticamente determina qué hacer y cómo

---

<sup>1</sup> “ El agente fiscal y el fiscal del Ministerio Público son profesionales en derecho, tienen conocimiento y han sido preparados en esas áreas, pero no tienen conocimiento ni preparación en el área de investigación criminal, porque nunca se les ha dado ninguna, salvo en casos muy contados” HERNANDEZ CASTILLO (Rodolfo) en Expediente legislativo del Proyecto de CPP de la Asamblea Legislativa, Grupo de trabajo No.2, p.349.

<sup>2</sup> “ Pues bien, ser dirigida o controlada por el Fiscal no significa, necesariamente, que el representante del Ministerio Público se encuentre presente en todas las actuaciones de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial pues, algunas de sus actuaciones pueden serle delegadas, comisionadas y ordenadas. La delegación, comisión y orden puede ser específica, al caso concreto, con la presencia física del Fiscal en la escena del hecho. Pero, la dirección y el control puede ser genérico, es decir, que el Ministerio Público determina las acciones de la Policía Judicial mediante circulares reglamentaciones, determinaciones, etc. HIDALGO MURILLO (José Daniel): Manual de Derecho Procesal Penal costarricense, op.cit. p.81-82.

hacerlo. Lo inapropiado de esta situación es que, el policía no se siente comprometido con la defensa, pues suponen la culpabilidad de los presuntos autores, a la hora de desempeñar sus funciones<sup>1</sup>.

Otro de los obstáculos, es la falta de comunicación entre los fiscales, investigadores policiales y defensores públicos, en especial en el área metropolitana, lo que imposibilita la celeridad en la solución del conflicto.

Dada la cantidad de profesionales que laboran en estos "megadespachos", el contacto para informarse de los asuntos es mínimo, lo que cohibe la posibilidad de llegar verbalmente a posibles acuerdos alternativos o impulsar soluciones diversas al problema que subyace en la causa penal. Comentan los defensores<sup>2</sup> que, cuando llega un imputado al Despacho respectivo, no se sabe a cuál fiscal o juez le va corresponder tramitar la causa por lo que, es más difícil tener un contacto personalizado con los otros sujetos procesales. Esta falta de comunicación se presenta en menor grado en las zonas periféricas donde, es menor la carga de trabajo y los profesionales asignados. Los servidores judiciales se conocen, por lo que mantienen un contacto más estrecho, lo que les posibilita que, informalmente y con mayor celeridad, la Defensa solicite la práctica de diligencias probatorias a su

---

<sup>1</sup> " El problema que en la investigación policial permite perder la objetividad es que el oficial, en vez de investigar el hecho, buscando la verdad, aunque arribe a identificar a su autor, inicie la investigación contra una persona determinada, tratando de probar, que esa persona fue la autora de ese hecho. Este encaminar una investigación, contra una persona determinada, puede llevar al oficial a omitir en su investigación la prueba de descargo a favor del imputado" Idem, p.204-205.

<sup>2</sup> Entrevista con el Lic. William Barquero Bogantes. Defensor Público de San José, 24 marzo de 1999.

favor, y se pueda llegar a acuerdos alternativos que solucionen el conflicto antes de llegar a debate.

Además, consideramos que el M.P. adolece de una adecuada política criminal que determine a cuáles delitos se les debe dar prioridad en su tramitación y cuáles pueden ser resueltos directamente por las partes. Para ello, partimos del supuesto de que, la ideología del actual CPP busca ante todo que se solucione el conflicto de una manera rápida y cumplida, de ahí el protagonismo atribuido a la víctima, situación que deben tomar en cuenta los fiscales para evitar una postura de acusadores a ultranza.

## **B. ACTITUD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL ANTE EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA**

El Juez encargado en esta fase procesal, téóricamente ha dejado de ser parte para convertirse en un vigilante de las garantías y derechos fundamentales de los sujetos que participan en la etapa procesal. Sin embargo, consideramos que aún quedan vestigios de la actitud inquisitiva que asumían con la legislación procesal penal derogada.

El Juez de Garantías, no ha olvidado su labor de Juez de Instrucción, por lo que trata de que la prueba de cargo del M.P. se mantenga y vela porque las irregularidades que pudieran presentarse no conlleven un defecto absoluto que haga desaparecer dicha prueba acusatoria. Además, no se ha acostumbrado a la figura de

un defensor más activo en esta etapa por lo que, en ocasiones, lo ve como un obstáculo que viene a entorpecer la acción de la justicia.<sup>1</sup>

A pesar de ello, el contar con un Juez que se llama imparcial puede resultar beneficioso para la labor de los defensores públicos, pues tienen una "segunda instancia" ante la cual acudir para que se acaten sus pedidos o propuestas<sup>2</sup>. También, el Juez legitima la labor probatoria que se realiza y es un testigo presencial de la actitud que asumen el M.P. y la Policía en el desarrollo de las diversas diligencias, y a la que puede hacersele ver irregularidades en las que no se está de acuerdo. Obviamente, este Juez, a pesar de ser un garante de los derechos del imputado, no se va a comportar como un defensor del mismo<sup>3</sup>, de ahí que no consideramos conveniente la prescindencia de este último en la realización de esta etapa procesal.

---

<sup>1</sup> " Es un error entender que la participación de la defensa complica la investigación en la fase de instrucción, toda vez que los jueces están obligados a la legalidad al ser administradores de justicia y por ende, obligados también a tutelar los derechos constitucionales ante los cuales han jurado ante Dios y la Patria." CHAVES SOLERA (Carlos A.): Temas de Derecho Procesal Penal, op.cit. p.148.

<sup>2</sup> " El Ministerio Público tiene necesariamente que allegar la prueba que puede beneficiar a las otras partes, pero se me puede decir "No, pero es que el Ministerio Público no es un ente verdaderamente independiente y va a tratar de formular su acusación. El ya se formó una idea del asunto y va a ir en esa dirección." Pero no olvidemos que en el caso también tenemos un juez que está fiscalizando la actividad del Ministerio Público y que, en cualquier momento, la defensa puede hacerle ver que le está rechazando una prueba ilegítimamente y solicitar a ese juez que él directamente haga la prueba, que se trata de una prueba irreproducible y está pasando el tiempo y se puede echar a perder" MORA MORA (Luis Paulino): en expediente legislativo No.12354 del Proyecto del CPP, Comisión especial mixta de Reformas Penales, Tomo IV, p.1005.

<sup>3</sup> " No puede confiarse en que el Ministerio Público y el Juez tienen la obligación de investigar la verdad de los hechos, ni puede concebirse que el segundo actúe como Defensor del imputado, por independiente o imparcial que sea. No se trata de confiar o desconfiar de los órganos del Estado, sino de reconocer o negar un

## C. OTROS OBSTÁCULOS EN EL CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

Entramos en este punto a la actividad investigativa de la Defensa Pública propiamente dicha y a los obstáculos que, tanto a nivel de capacitación como materialmente, se presentan para el ejercicio de dicha función.

Consideramos que la Defensa Pública costarricense es uno de los servicios públicos a nivel judicial rescatables de nuestra Administración de Justicia. La cantidad de causas penales defendidas por abogados proveídos por el Estado, supera enormemente las que están a cargo de asesoría particular, por lo que, la carga de trabajo que asume cada abogado que trabaja con la Defensa es grande y pesada. Sin embargo, podemos decir que en términos generales, el desempeño es bueno y diligente.

No obstante, somos de la opinión que en lo que a la labor investigativa se refiere, hace falta un cambio de conciencia en dichos funcionarios. Existe entre sus miembros un temor infundado en asumir un protagonismo en el desarrollo de estas diligencias, así como un papel más activo para aportar prueba, presionar la recolección de elementos de descarga, y hacer ver –y dejar constando en las actas– las irregularidades que pudieran presentarse o con las que se encuentra disconforme. De igual forma, la falta de capacitación en este tipo de actividad,

---

derecho del imputado. El proceso debe cobijar necesariamente, pues, tres actividades” VÉLEZ MARICONDE (Alfredo): Derecho Procesal Penal, Tomo I, op.cit. p.404.

permite que el abogado defensor se cohiba en el desarrollo de las mismas, y se limite a ser un observador pasivo legitimante de las actuaciones que realicen otros.

Más aún, la falta de recursos materiales y humanos, coloca a la Defensa Pública en una posición desigual frente a los otros sujetos procesales. Así por ejemplo, la presencia de un defensor en una diligencia contrasta radicalmente con la participación, generalmente, de varios investigadores y uno o más fiscales, por lo que su posibilidad de controlar la actuación de todos se ve reducida. De igual forma, no cuenta con vehículos automotores para su transporte, ni el apoyo que, para este fin brindan los auxiliares judiciales.

Asimismo, la Unidad de Investigadores con la que cuenta –conformada por cinco miembros- es reducida en número para la cantidad de trabajo que asumen. No tienen las posibilidades de acceso a información que tendría la Policía Judicial y, sus actuaciones, más que plena prueba, sólo sirven para establecer la certeza e eficacia de la prueba a proponer. Sumamos a lo dicho, la falta de instrumentos aptos para investigar y verificar que las pruebas recolectadas, sean lo que realmente dicen los investigadores policiales ser.

## D. ACIERTOS Y DEBILIDADES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

En palabras de su Coordinador, el Investigador Ricardo Calvo Pérez<sup>1</sup>, “ La existencia de la Unidad de Investigación de la Defensa Pública, por su propia naturaleza, ha generado una serie de reacciones según la experiencia de los que estamos en ella, un tanto negativos o de rechazo por parte de muchos de los entes policiales, ya que como popularmente se dice, “se ha puesto el dedo sobre la llaga”, es decir, anteriormente los policías efectuaban sus diligencias y no existía un ente “ajeno” a sus funciones que pudiera sacar a la luz los errores y/o desaciertos operacionales y legales de sus actividades para aprovecharlos en pro de la defensa técnica de los imputados, además de ciertos elementos que siendo analizados con detenimiento conducen al esclarecimiento de ciertos portillos que nunca ni siquiera son tomados en cuenta por los entes policiales por su naturaleza absolutoria o generadora de duda en un juicio”. Por lo que, esta Unidad busca, en compañía del Defensor, establecer la estrategia de defensa técnica que sea más beneficiosa para el encartado, con base en una investigación realizada por la propia Defensa o, basándose en deslices de la parte acusadora en la recolección de los elementos probatorios.

Los defensores públicos coinciden en que esta Unidad de Investigación ejerce una buena función, de manera eficiente y rápida, pero, además de estar

---

<sup>1</sup>Entrevista con Ricardo Calvo Pérez, op.cit.

centralizados en San José, se encuentran abrumados por la cantidad de trabajo con que cuentan y los pocos miembros que la conforman, por lo que debería ampliarse en número y competencia, y establecerse al menos uno en cada oficina de la Defensa.

En el desarrollo de su función, tienen acceso a variadas fuentes de información, lo que incide radicalmente en la obtención de logros concretos, pero, no es tan fácil que se les proporcione en algunas entidades, lo que ocasiona trabas en el desarrollo de algunas averiguaciones.

Del mismo modo, han podido incorporar informes como prueba de descarga, lo que ha significado un contrapeso a los abusos del Organismo de Investigación Judicial, aunque a lo que se refiere a anticipo jurisdiccional de prueba, el que acompañen o no al defensor de turno queda a discrecionalidad del fiscal, lo que a nuestro parecer resulta restrictivo de la facultad de una defensa técnica eficaz.

Hemos resaltado la evidente disparidad de posiciones entre los representantes de la parte acusadora - que cuentan con la dirección de la Policía Judicial- y la posición de los representantes de la Defensa, que en la mayoría de los casos no poseen los conocimientos técnicos en lo que al área investigativa y manejo de prueba de este tipo se refiere, por lo que, el no contar con la colaboración de asistentes o peritos ha resultado perjudicial en muchos casos, por ejemplo, para delitos informáticos o muy complejos, que por los detalles del ilícito la diligencia del defensor es mínima por la falta de capacitación en dicha área.

Tampoco pueden recolectar indicios en la escena del crimen al mismo tiempo que la policía judicial, aunque sí tienen la posibilidad de dar lineamientos a los investigadores policiales para que también recaben prueba que beneficia a la Defensa; no pudiendo incorporar dicha prueba, sino sólo solicitarla.

Además, entre otras debilidades, podemos mencionar el hecho de no contar con equipo de comunicación, flotilla vehicular suficiente - en la actualidad cuentan con un solo automóvil - , mayor personal para cubrir eficientemente el resto del Área Metropolitana y otras zonas, falta de una identificación (placa) y carné que dé mayor respaldo a su labor.

Ante todo lo expuesto, no nos queda más que decir que, si tanto nos jactamos de vivir en un "país de derecho", en el cual la justicia es el valuarte y propósito de toda acción, lo menos que puede haber es un sistema de total equidad judicial, en el que tanto la víctima de un hecho como la o las personas que se tienen como imputadas, estén provistas de recursos - técnicos, humanos, o de otra índole - para ejercer plenamente sus derechos. La **Unidad de Investigación** constituye, desde esta perspectiva, un bastión en la lucha por la igualdad de derechos y oportunidades legales y una manera, real y factible de llevar a la cúspide, en lo que a investigación del hecho se refiere, el principio de un contradictorio en igualdad de condiciones.

## **SECCIÓN III**

### **ALGUNAS PROPUESTAS PARA UN MEJOR CONTROL E INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA ETAPA PRELIMINAR.**

Un análisis como el esbozado no quedaría completo si antes, no se dieran algunas sugerencias para superar las dificultades que, en la práctica, ha encontrado la defensa técnica para llevar a cabo su función. Y es que una sección como la presente, no sería necesaria si la realidad no se encargara de darle una especial configuración a aquello que en la teoría se presenta diferente. Por consiguiente, es nuestro objetivo en este apartado, plantear algunas posibles soluciones a los obstáculos con que se encuentra la Defensa Pública en la práctica diaria de su labor.

#### **A. CAPACITACIÓN DE FISCALES Y POLICÍAS JUDICIALES**

Optamos por una verdadera capacitación de los fiscales, la cual debe ir orientada hacia el logro de un cambio de actitud y la concientización acerca de la nueva función que el CPP les asigna.

Es urgente un cambio de actitud, así lo manifiestan los defensores consultados, siendo que, una de las quejas más frecuentes, es la posición todavía inquisitiva de ciertos fiscales. A manera de ejemplo se cita la fuerte resistencia de los representantes del M.P. al uso de los criterios de oportunidad que el mismo CPP les

proporciona. Debemos dejar claro que no propugnamos por una utilización desmesurada de las soluciones alternas a la acusación, ya que no se trata de dejar pasar conductas realmente reprochables con el sólo propósito de disminuir el entramamiento de los Tribunales, o mucho menos, reducir el volumen de trabajo. La idea que persigue el CPP con la introducción de criterios de este tipo es, la selección de las causas que deben llegar a juicio, de manera que el sistema no se congestione innecesariamente con delitos de bagatela y otros, lo que redundaría lógicamente en una pérdida de eficacia.

Aunado a lo anterior, la capacitación que proponemos debe dirigirse hacia la concientización de los miembros del MP. Se trata de persuadir al fiscal acerca de la responsabilidad e importancia que implica una labor como la encomendada. No se trata de acusar por acusar, debe procederse así sólo cuando del conjunto de elementos de convicción recolectados durante la investigación, surja de algún modo la participación del imputado en el hecho delictivo. Esa es precisamente la razón por la que, en acatamiento del principio de objetividad, debe darse a la tarea de buscar todas las pruebas que permitan, en la medida de lo posible, la determinación de la verdad real, sea tanto prueba de cargo como de descargo. Ésto le permitirá una evaluación adecuada del caso y solicitar, cuando las circunstancias lo ameriten, una medida alternativa a la acusación.

Desgraciadamente, esta objetividad no ha estado tan presente en la práctica investigativa del MP, y mucho menos de la policía judicial. El fiscal se muestra

reacio a recabar prueba exculpatoria, contradiciendo con ello también la finalidad del procedimiento preparatorio.

Por su parte, la policía judicial también adolece de los problemas expuestos. Esto resulta sumamente preocupante por cuánto, siendo como es, la falta de conocimiento de los fiscales en técnicas de investigación hace que ésta se encuentre prácticamente dirigida por la policía.<sup>1</sup> Hace falta una preparación adecuada de los fiscales en técnicas de investigación, a efectos de que puedan ejercer realmente la dirección funcional conferida. Es necesario además, insistir en el contenido y alcances de esta dirección, para evitar la interferencia de funciones.

Todo lo expuesto nos lleva a plantearnos la necesidad de una verdadera capacitación en los sentidos expuestos, como solución al problema de la falta de objetividad de los fiscales y de la policía judicial. Dicha capacitación debe ser seria, constante y con objetivos claros y precisos. Le corresponderá al Poder Judicial llevarla a cabo, si quiere que la Administración de Justicia se beneficie de las bondades que la letra del CPP presenta para el proceso penal.

---

<sup>1</sup> “ El problema más importante que tiene planteado el proceso penal alemán, en esta fase y con respecto a la Policía, es sin duda que investigaciones que forman el procedimiento de averiguación, dirigidas legalmente por el Ministerio Fiscal, están en la práctica en manos de la Policía, quien las practica frecuentemente de oficio en base ciertamente al 163, ap. (1) St PO, y, una vez concluidas, las remite al Fiscal, quien solo decide entonces si acusa o archiva el proceso, por lo menos en los asuntos de pequeña importancia” GOMEZ COLOMER (Juan Luis): El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, op.cit. p.73.

## **B. CAPACITACIÓN DE DEFENSORES**

La participación que el CPP le permite al defensor en la etapa preparatoria, así como su posibilidad de investigar, requieren de una nueva preparación en el uso de estos recursos, lo que traerá como consecuencia una mayor eficacia en el ejercicio de la defensa. Del mismo modo que es importante la capacitación en derecho sustancial sobre delitos novedosos o complejos tal cual resultan ser los delitos contables, de narcotráfico e informáticos.

En lo que a la participación en las diligencias de investigación se refiere, el defensor debe tomar conciencia de que participación no es sinónimo de interferencia ni mucho menos obstaculización. La verdadera participación consiste en el señalamiento de irregularidades –siendo este el momento para solicitar su consignación en el acta cuando no se le atiende -, proposición de cómo debe realizarse cierto acto, asistir al imputado - en caso de que esté presente- sobre la actitud a tomar, todo en aras de salvaguardar sus derechos y garantías, y nunca para interferir con la eficacia de la labor investigativa y aprovecharse de esto a favor de su patrocinado.

Es precisamente éste, uno de los temores que impulsa a fiscales y policías a restringir, en la medida de lo posible, la participación de la defensa en la etapa

de investigación. A este respecto, el defensor no debe olvidar que, al igual que al MP y a la policía judicial, se encuentra obligado por el deber de lealtad.<sup>1</sup>

En la medida en que la defensa tome conciencia del significado y alcances de su participación, el MP le dará mayores posibilidades para intervenir en las diligencias de investigación propiamente dichas, y no como en la actualidad, sólo en aquellas con valor probatorio en el debate, donde la presencia del defensor es obligatoria. Y es que, si bien es cierto el MP está obligado a citar al defensor sólo en los actos de anticipo jurisdiccional de prueba, la participación del defensor puede resultar importante para el imputado también en otras diligencias de simple investigación, por su trascendencia para fundamentar medidas cautelares por ejemplo.

La capacitación del defensor debe ir orientada también al correcto ejercicio de sus posibilidades de investigación. Aún en el supuesto de que el MP y la Policía Judicial fueran objetivos, se hace necesaria una investigación por parte del defensor, ya no sólo para controlar la actividad de éstos, sino como medio de lograr una mayor eficacia en la búsqueda de material exculpatorio o atenuante de la responsabilidad de su patrocinado.

La investigación del defensor debe caracterizarse por su lealtad, pues como hemos advertido, a pesar de la parcialidad que la caracteriza, no se le permite

---

<sup>1</sup> “ La lealtad procesal es consecuencia de la buena fé en el proceso y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden, el fraude en el proceso y con el

coaccionar testigos, inventar prueba o falsear la existente, ni obstaculizar la labor investigativa del MP y la policía judicial.

Para un adecuado desempeño de la investigación, la Defensa Pública puede hacerse ayudar de la Unidad de Investigación creada al efecto, haciendo una aplicación analógica –analogía “ en bonem parte”- de la norma que permite al defensor o cualquiera de la partes, acompañarse de peritos, asistentes o consultores en el juicio oral, cuando así lo ameriten las circunstancias.<sup>1</sup>

Corresponde aquí de nuevo la responsabilidad de esta capacitación al Poder Judicial, el cual deberá implementar los recursos necesarios para hacerla una realidad, dado el interés que ello representa para una correcta Administración de Justicia.

### **C. ATRIBUCIÓN DE MÁS RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES A LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA**

En lo que al recurso humano se refiere, quizás el sector con más problemática de este tipo, es la Unidad de Investigación de la Defensa Pública. Esta Unidad cuenta con apenas cinco investigadores para todo el país, lo que a todas luces resulta insuficiente. Como si todavía fuera poco, se encuentran

---

proceso” HERRERA AÑEZ (Williams): Apuntes de derecho procesal penal, op.cit. p.44.

<sup>1</sup> Véase art, 126 CPP.

limitados por la falta de recursos materiales como vehículos, provisiones, equipos modernos de investigación y análisis, así como la falta de espacio físico y colaboración del mismo M.P. y Policía Judicial.

El principio de igualdad de armas se ve abiertamente vulnerado si se le compara con la Policía Judicial, resultando descomunal la desproporción en recursos, personal y espacio.

Nuestra intención no es proponer una "policía judicial" de la Defensa, pero sí dotar a este departamento de mayor personal y recursos, lo que permita por lo menos solventar las necesidades más urgentes de la Defensa Pública de todo el país.

Por eso proponemos debe concederse a la Unidad de Investigación, de equipo idóneo para la investigación: cámaras fotográficas, cámaras de video, utensilios varios para la recolección de indicios, radiolocalizadores, radiocomunicadores, vehículos, y placas que los identifiquen como investigadores de la Defensa para tener un acceso menos limitado a la información y a las escenas del crimen.

De igual forma, es recomendable crear nuevas plazas para esta Unidad, de manera que tal que, exista al menos un Investigador en cada oficina de la Defensa Pública localizada donde haya un Tribunal de Juicio, o un perito propio de la Defensa para asuntos complejos, lo que llama el art. 126 CPP consultores

técnicos. Aunamos además por la provisión a dichos despachos de fotocopiadoras, faxes y equipo informático con acceso a Instituciones Públicas de interés vario –verbigracia Registro Civil y Nacional, Centros de recolección de jurisprudencia, Archivos criminales - ,que permita hacer más eficaz y rápido la asistencia brindada.

## **D. MAYOR DISPONIBILIDAD DE VEHÍCULOS A LA DEFENSA PÚBLICA**

Una queja frecuente de los defensores públicos es la falta de vehículos para trasladarse a las diligencias en las que se requiere su presencia, dependiendo de la colaboración que el M.P. y la Policía Judicial le puedan brindar en este aspecto.

El problema planteado se agrava si tomamos en cuenta que gran cantidad de diligencias, deben realizarse en sitios alejados de los despachos judiciales, lo que implica un esfuerzo adicional que la Defensa Pública no está en condiciones de asumir al no contar con la asignación de una flotilla vehicular propia, todo en detrimento de una eficaz defensa técnica del imputado.

De ahí la importancia de que exista al menos un vehículo para cada Despacho de la Defensa Pública que atienda una competencia territorial relativamente extensa. Subsidiariamente, se obligue a la Policía Judicial a brindar este servicio al menos en los casos en que se tratan de actos donde la presencia del defensor técnico es obligatoria por las formalidades de la diligencia, de manera

que, se les proporcione busetas, para poder trasladar a todos los sujetos participantes.

## **E.PROPUUESTAS DE “ LEGE FERENDA”**

Como último punto en nuestro estudio, proponemos la reforma parcial de algunas normas del CPP que a nuestro modo de ver, atentan contra la actuación eficaz de la defensa técnica, tal cual la propulsamos.

A lo largo de la investigación, nos hemos percatado de ciertos art.s que, marcan una tendencia parcializada hacia la acusación por parte del M.P. La redacción de los mismos, puede inducir a errores en su aplicación si se interpretan restrictivamente y fuera del contexto en que se hallan, de ahí la necesidad de su modificación.

Empezaremos por decir que, como principio de aplicación general, es importante introducir en la normativa procesal penal un art. que establezca expresamente la igualdad de posiciones entre los sujetos actuantes<sup>1</sup>. Este art. existía en el proyecto de CPP que se estudió en la Asamblea Legislativa, sin embargo, fue eliminado del dictamen final. Aunamos por su incorporación de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> “ Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacitación y de los mismos poderes de la acusación, en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las

**Art.16. Igualdad entre los sujetos procesales**

Los fiscales, el imputado y su defensor y los demás sujetos procesales, tendrán iguales posibilidades de ejercer durante el proceso, las facultades y derechos previstos en la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y este Código. Corresponderá al órgano jurisdiccional preservar este principio y allanar todos los obstáculos que impidan o debiliten su vigencia. (lo subrayado es la variación que nosotras incluimos a su redacción original)

\* \* \* \* \*

Analizando la actuación del M.P. en la etapa preliminar, nos encontramos con el art. 63 del CPP. Dicha norma establece el principio de objetividad que debe guiar la actuación del órgano acusador en su tarea investigativa, para la aplicación de un principio de oportunidad reglado y la recabación de elementos probatorios a favor de la defensa y demás sujetos procesales.

Consideramos que, tal cual está redactado dicho art. presenta dos soluciones radicales: o la obtención de prueba para la absolución o para la acusación del imputado, dejando por fuera una serie de situaciones intermedias que podrían acarrear la aplicación de criterios de oportunidad o medidas alternativas de solución del conflicto.

---

pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los

Ante esta realidad, proponemos se incluya en su letra dicha posibilidad, de manera que se lea así:

### **Art.63. Objetividad**

“ ... Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun a favor del imputado.” (lo subrayado es la modificación que introducimos).

Siguiendo esta línea de pensamiento, hemos resaltado lo idealista de este principio cuando la práctica de la investigación recae casi en su totalidad en manos de la Policía Judicial. Dichos investigadores no están actuando en sus pesquisas a favor de la defensa del imputado, a pesar de que se encuentran bajo la dirección de un órgano acusador que tiene como guía dicha objetividad.

La redacción del CPP resulta omisa en la atribución a la Policía Judicial de un norte como el que señalamos. A excepción del art. 285 de dicho cuerpo legal, la normativa procesal penal no rescata la vigencia de este principio en las investigaciones policiales. De ahí que somos del parecer que, una manera de corregir esta omisión y discordancia entre dos entes con la misma función pero diversos lineamientos, es la inclusión en el art. 67 CPP de la posibilidad de recolección de elementos probatorios a favor de la defensa.

---

careos” FERRAJOLI (Luigi): Derecho y razón, op.cit. p. 614.

Dicho art. se leería de la siguiente manera:

### **Art. 67 Función**

“ Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la Policía Judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o se agoten, individualizará a sus autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y para eximir o atenuar de responsabilidad al imputado y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código” (lo subrayado es nuestro aporte)

Completándose con la introducción en la parte final del párrafo único del art. 69, de una frase que diga: así como a los principios que orientan su actuar. De esta manera delimitamos su actuación tanto a favor de la fundamentación de la acusación como para su aborto, y conjuntamente, colocamos a los sujetos procesales en una igualdad mayor al contar con un equipo técnico auxiliar.

En relación a la actuación del defensor público en el proceso penal costarricense hemos señalado que, nuestro legislador lo utiliza como una figura subsidiaria a la participación de un defensor de confianza. Sin embargo, para darle celeridad a la tramitación de la etapa preparatoria y legitimar las actuaciones de los entes encargados de la investigación –máxime en lo que a recolección de material probatorio se refiere- la figura del defensor público resulta un medio de primer alcance para restablecer la confianza en dichas diligencias, mediante un control cruzado de actuaciones.

Sin embargo, se le escapó al legislador costarricense la participación de dicha asesoría gratuita en un campo que resulta trascendental en los derechos fundamentales del individuo, nos referimos al supuesto de la declaración rendida por un sujeto aprehendido, contemplada por el art. 91 del CPP.

Consideramos que sobre la escogencia de un defensor de confianza, prevalece el bien jurídico libertad, por lo que resulta desproporcional prorrogar los plazos de detención en espera de dicho profesional. Es necesario, llenar esta posibilidad, con la intervención de un defensor público que lo asesore en la realización de dicha diligencia de defensa material, sin que por ello se le limite al imputado la posibilidad de escoger posteriormente la asesoría letrada particular.

Con base en esto, creemos pertinente la modificación del párrafo segundo del art. en comentario, de manera que en adelante se lea:

#### **Art.91 Oportunidades y autoridad competente**

“... Si el imputado ha sido aprehendido, se le deberá recibir declaración inmediatamente o, a más tardar, en el plazo de veinticuatro horas contadas desde su aprehensión, término dentro del cual deberá comparecer el defensor de su confianza. Si el defensor no comparece, se le proveerá inmediatamente de un defensor público. ...” (el subrayado es la variación que proponemos)

En otro aspecto, ya dentro de las actuaciones de esta etapa procesal, cabe resaltar un error de mala técnica legislativa, que ha llevado a discrepancias de

opiniones en la doctrina nacional, con relación a los actos que realizados en la etapa preliminar, por excepción, tienen valor probatorio en el debate.

Consideramos que tal cual lo hemos analizado anteriormente, para que el art. 276 CPP se acople a la característica de “preparatoria” de esta etapa procesal, y se evite convertir en regla general la excepción de la práctica de las actuaciones que contempla, es importante que se sustituyan algunos términos en su redacción. Así, de una manera más clara se leería:

#### **Art.276 Validez de las actuaciones**

“ No tendrán valor probatorio para fundar la condena o absolutoria del acusado, las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, y las que este Código autoriza a introducir en el debate por lectura” (lo subrayado es la variación con su original)

Proponemos dicha modificación, por cuanto, como estudiamos en su oportunidad, la práctica de los actos definitivos e irreproductibles es sólo uno de los múltiples supuestos que conforman el anticipo.

Asimismo, para dar concordancia al ejercicio de estas diligencias, es necesario plantearnos la reforma del art. 293 CPP, para dejar claramente definidos los supuestos de su procedencia y evitar las contradicciones en su interpretación.

Así, el art. 293 se leería de la siguiente manera:

### **Art.293 Anticipo jurisdiccional de prueba**

“ Procederá el anticipo jurisdiccional de prueba cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible o que afecte derechos fundamentales, asimismo, cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume no podrá ser evacuada durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista posibilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce.

En estos casos, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá solicitarle al juez su práctica o recepción. El juez comprobará la presencia de los supuestos para su procedencia y valorará su admisibilidad. De considerar pertinente la solicitud, procederá a citar a las partes para su realización, quienes tendrán derecho de asistir con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.”

Por último, el art. 292 CPP, del cual hemos partido para considerar una posición más activa de la defensa y demás sujetos procesales en la etapa preliminar, requiere de una gran modificación. Tal cual se encuentra redactado en nuestra normativa procesal, deja en manos del M.P. un poder limitante en contra de dicha participación, al dejar a su discrecionalidad la determinación del cuando, una actuación de la defensa atenta contra el desarrollo normal del procedimiento. Además, el control que realiza el órgano jurisdiccional ante la negativa del ente

acusador de practicar diligencias propuestas, debería darse de inmediato y con un resultado vinculante para las partes, pues su función es de garante de los derechos, garantías y deberes de las mismas.

Así, el art. en comentario se leería de la siguiente manera:

### **Art. 292 Participación y proposición de diligencias**

“ El Ministerio Público deberá permitir la presencia e intervención de las partes en los actos de investigación que practique, salvo cuando su participación obstaculice o interfiera el normal desarrollo de la diligencia. Si las partes consideraran injustificada esta restricción, podrán acudir inmediatamente ante el Juez del Procedimiento Preparatorio, quien resolverá sobre su procedencia con carácter vinculante.

Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. Le corresponderá al Ministerio Público su realización, excepto cuando las considere manifiestamente impertinentes, inútiles o dilatorias, caso en el cual hará constar las razones de su negativa para los efectos que correspondan. Ante tal negativa, las partes podrán acudir al Juez del Procedimiento Preparatorio para que se pronuncie, sin substanciación, sobre la procedencia de la prueba. Este pronunciamiento será vinculante para las partes.

No hemos pretendido ser exhaustivas con estas propuestas, hay mucho por mejorar para llevar a la realidad los importantes principios y disposiciones del CPP. Tan sólo hemos querido dar algunas soluciones, cuya implementación

serviría de mucho para enfrentar los problemas prácticos más importantes con que se ha tropezado la defensa. El acoger todas y cada una de estas propuestas implica, desgraciadamente, una erogación de capital del que no dispone un Estado en vías de desarrollo como el nuestro, ni mucho menos el Poder Judicial, pese a que cuenta con una parte considerable del presupuesto nacional.

Además, las propuestas hechas requieren un cambio de actitud de dos importantes sujetos procesales: M.P. y Policía Judicial –por un lado- y defensa técnica –por otro -. Es en el cambio de actitud donde queremos llamar la atención, puesto que poco o nada se hace con gran cantidad de capital dispuesto, si los sujetos no muestran su colaboración. Un verdadero cambio de actitud resulta, en este sentido, la solución a los problemas que la implementación de las facultades de la defensa ha traído consigo.

# CONCLUSION GENERAL

La defensa técnica como instrumento de control e investigación en la etapa preliminar del proceso penal costarricense, es una de las garantías más importantes para el desarrollo de un debido proceso penal y la puesta en práctica del principio de inviolabilidad de la defensa, y con él, de los principios del contradictorio y de igualdad de armas.

Debido a la importancia que presenta la defensa técnica en el proceso penal de un Estado de Derecho, el Estado costarricense tiene la obligación de proveer de asesoría letrada gratuita, a aquellos que no pueden costear el pago de los servicios de un abogado particular. De ahí el nacimiento de la Defensa Pública, para la asesoría y representación de estas personas o de aquellas otras que, teniendo los recursos, omiten dicho nombramiento o, su abogado privado renuncia a la defensa de su causa.

Dentro de este contexto, no nos cabe duda, que la amplia posibilidad de participación concedida a la defensa técnica, permite el ejercicio de un control cruzado efectivo de la labor desplegada por parte del Ministerio Público en el procedimiento preliminar. La novedad de nuestra propuesta radica en que, si bien el Código Procesal Penal le asigna esta función al Juez de Garantías, la defensa técnica también tiene esta facultad. Y es que, no se puede comparar la posición imparcial e independiente que debe asumir el Juez de Garantías, con el ahínco y

tenacidad que puede desplegar el defensor técnico en favor de la mejor situación posible para su representado, dada la parcialidad y subjetividad que caracterizan su posición.

Bajo la óptica expuesta, a lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación, hemos logrado determinar que:

- La participación de la defensa técnica comienza desde el inicio del procedimiento penal, entendido en sentido lato, es decir que no es necesario la realización de una imputación e intimación formal contra un individuo para que pueda contar con la asesoría de un abogado. La figura de la defensa técnica, aparece así junto a la idea del sospechoso.
- El principio del contradictorio se presenta desde la primera etapa del proceso penal, permitiendo que, en una posición de igualdad, el defensor técnico no sólo legitime con su presencia las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Judicial en la investigación, sino que también proponga diligencias a su favor y haga notar irregularidades y discrepancias que le parezcan perjudiciales a los intereses de su patrocinado. Para ello cuenta con la posibilidad de acudir al Juez de Garantías para sanear posibles defectos.
- El principio de inocencia del que parte la posición de la defensa a favor del imputado, permite que, si bien la carga probatoria no está en manos de ninguno de los sujetos procesales, sea el Ministerio Público quien

vele por la obtención de la verdad real de los hechos, tomando para ello la prueba de cargo y descargo que exista –principio de objetividad- y acatando las diligencias probatorias solicitadas por la defensa, siempre que las mismas no sean impertinentes y superabundantes.

- En el desenvolvimiento de la defensa técnica, debe prevalecer la parcialidad a favor del imputado, de ahí que la lealtad de este sujeto procesal se limita a no obstaculizar la investigación probatoria del ente acusador y a no falsear la prueba existente, sin que por ello deba considerársele auxiliar de la justicia.
- La labor del defensor técnico no se limita a la búsqueda de elementos probatorios de descarga de la responsabilidad de su patrocinado. Cuenta con la posibilidad de tener un contacto más personalizado con la víctima y los testigos y de propiciar una actitud conciliadora y de solución pronta del conflicto, sin que por ello se le pueda llamar patrocinador de la delincuencia.
- La participación de la defensa técnica no se agota con intervenir en las diligencias de anticipo jurisdiccional de prueba, donde su presencia es obligatoria. También puede hacerlo en los actos de investigación propiamente dichos, facultad que no ha sido usada hasta el momento.
- En el anticipo jurisdiccional de prueba, la labor del defensor técnico debe ser diligente. Siendo una excepción al valor probatorio de los actos de investigación de la etapa preliminar, se ponen en práctica todas las garantías que rigen la recepción de prueba en el debate. Le corresponde

también, al igual que al Juez, velar porque la realización del mismo esté debidamente justificada y su práctica no se convierta en regla general.

- En su posición de contralor del respeto a los derechos y garantías de su patrocinado, y con una estrategia de defensa definida, el defensor técnico cuenta con la facultad de llevar a cabo una “investigación defensiva”, la que le permite asegurar con certeza que la prueba a ofrecer va a favor de su defendido e incluirá elementos exculpatorios o atenuantes de su responsabilidad.
- En la “investigación defensiva” el defensor técnico puede contar con el apoyo de asesores y técnicos especializados en la materia de que se trate, en aplicación analógica de la norma que permite dicho apoyo en la etapa de debate. Esta posibilidad constituye un magnífico instrumento para llenar el vacío técnico que en materia de investigación tienen la mayoría de los asesores letrados, así como contrapeso a la superioridad del Ministerio Público en la investigación, al contar con el auxilio de la Policía Judicial.
- La Unidad de Investigación de la Defensa Pública es un idóneo instrumento al alcance de los defensores en la investigación del proceso penal. Aunque carecen de recursos materiales importantes, su creación y puesta en práctica ha sido un avance en la posición igualitaria y contralora de la defensa técnica como sujeto procesal.
- El principio de objetividad que debe regir la actuación del Ministerio Público y la Policía Judicial, a lo largo del proceso penal, ha resultado

ilusorio en la práctica. Se les critica su deslealtad y falta de objetividad a la hora de aplicar el principio de oportunidad reglado y llegar a acuerdos alternativos que solucionen el conflicto previo a la etapa de debate.

- En la práctica, las posibilidades de investigación y participación de la defensa técnica se ven limitadas por la falta de recursos humanos y materiales, lo que va en detrimento de la eficacia del principio de inviolabilidad de la defensa.
- Proponemos una aplicación adecuada del principio de oportunidad reglado mediante la implantación de una política de persecución penal adecuada por parte del Ministerio Público, la aplicación real del principio de objetividad en los sujetos encargados de la investigación, la capacitación de fiscales y defensores en la nueva función, dotar de mayores recursos humanos y materiales a ambos sujetos y sobre todo, un cambio de conciencia hacia la visión de un proceso penal más acusatorio.

De esta forma hemos cumplido a cabalidad los objetivos generales y específicos propuestos y satisfecho la hipótesis planteada al inicio de este proyecto concluyendo que, el correcto ejercicio de la facultad de control e investigación en manos de la defensa técnica constituye un magnífico instrumento para la realización del principio de inviolabilidad de la defensa, y con éste, del principio de igualdad de armas, con el fin de asegurarle al imputado la mejor situación posible.

# ANEXOS

## **ANEXO #1**

## **REGLAMENTO DE LOS DEFENSORES PUBLICOS**

Acuerdo Corte Plena de 31 de marzo de 1970, modificado por Acuerdos de Corte Plena del 27 de Abril de 1970, 11 de Mayo de 1970 y 13 de Octubre de 1970.

**ARTICULO 1º.** Los defensores públicos atenderán la defensa de los imputados a que se refieren los artículos 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 267 del Código de Procedimientos Penales, en las sumarias y causas por delitos o cuasidelitos que se tramiten en los juzgados Penales de la República y en las Alcaldías situadas en los centros de población donde tenga su asiento el Juzgado.

El nombramiento de defensores se hará para cada circuito judicial; pero la Corte Plena puede disponer que un mismo defensor preste servicios ante oficinas de diferentes circuitos o poblaciones.

**ARTICULO 2º.** En las Alcaldías de los lugares donde no haya juzgado penal, la defensa, será atendida por defensores de oficio, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica.

Sin embargo, cuando el volumen de trabajo de la Alcaldía lo justifique, la Corte Plena nombrará uno o más defensores públicos quienes devengarán los honorarios que el Alcalde señale en la forma que establecen los artículos 9 y 24 de este Reglamento, mientras no sean creadas las plazas en la Ley de Presupuesto.

**ARTICULO 3º.** Los defensores públicos actuarán dentro del territorio de la respectiva autoridad judicial, para atender las defensas que les correspondan, y lo harán asimismo en los recursos y vistas ante los tribunales de segunda instancia y de casación. También podrán actuar fuera de este territorio cuando se comisione a alguna otra autoridad para la práctica de diligencias en diferente jurisdicción.

**ARTICULO 4º.** Los defensores que fueren separados por tener motivo de impedimento o recusación, serán sustituidos en la forma prevista en el artículo 135 párrafo final de la Ley Orgánica.

**ARTICULO 5º.** Un solo defensor puede atender la defensa de dos o más reos en un mismo asunto; pero si entre los reos existieren intereses contrapuestos, deberán nombrarse tantos defensores como reos se encuentren en esa situación; y si no los hubiere en el lugar, se nombrará defensor de oficio.

**ARTICULO 6º.** Los Alcaldes deben proveer el nombramiento de defensor público en los asuntos de conocimiento de Juez que ellos instruyan. Pero se abstendrán de hacerlo si no hubiere defensor en el lugar donde radique la Alcaldía, y en este caso se procederá a nombrarlo cuando el juez reciba la sumaria.

**ARTICULO 7º.** El defensor nombrado en el sumario debe continuar atendiendo la defensa hasta que el asunto termine, salvo en los dos casos siguientes:

a) Cuando el expediente pase a un Juzgado o Alcaldía de otro lugar por razones de competencia; y

b) Cuando la designación hubiere sido hecha en una Alcaldía instructora y el Juzgado que debe conocer del asunto radicare en lugar diferente al de la Alcaldía.

En estos casos, se hará una nueva designación de defensor cuando el asunto llegue a conocimiento de la autoridad que corresponda.

**ARTICULO 8º.** Los Defensores Públicos deben colaborar entre sí en la atención de los asuntos a su cargo, tanto para recibir cédulas de notificación y suministrar datos o informes que otro defensor les pida, como para actuar en las diligencias de prueba que se practiquen en la población donde presten servicios, ordenadas en asuntos que atiendan defensores de otros circuitos, siempre que medie solicitud del respectivo defensor, salvo imposibilidad absoluta.

**ARTICULO 9º.** Si el número de defensores con sueldo fijo fuere insuficiente para atender las defensas que correspondan, la Corte Plena nombrará defensores públicos auxiliares en la ciudad de San José y en los demás circuitos. Estos defensores serán retribuidos mediante honorarios que fijará el Juez o el Alcalde que haya conocido del asunto en primera instancia, una vez que el proceso quede resuelto por sentencia o sobreseimiento.

**ARTICULO 10º.** En casos calificados, de oficio o a solicitud del reo o del Alcalde respectivo, la Corte Plena puede nombrar defensor específico para un determinado asunto que se instruya o tramite en alguna Alcaldía donde no exista defensor público.

**ARTICULO 11º.** En la ciudad de San José se instalará una Oficina de Defensores Públicos, para que atienda los asuntos penales de que conozcan los Juzgados del circuito de San José y las Alcaldías del cantón central de la provincia. También podrá atender la Oficina asuntos de las Alcaldías de los cantones cercanos San José, si así lo dispusiere la Corte Plena.

**ARTICULO 12º.** La Oficina de San José funcionará bajo la dirección del Jefe de Defensores Públicos, quien tendrá jurisdicción en todo el país y deberá asistir a la Oficina durante todas las horas ordinarias de trabajo, sin que pueda ejercer la profesión en asuntos ajenos a sus funciones.

Los demás defensores de San José, que devenguen sueldo con cargo de Ley de Presupuesto, laborarán en la misma oficina, por un mínimo de veinticuatro horas por semana si todos los días fueran hábiles, pudiendo hacerlo en la jornada de la mañana o de la tarde o en la forma en que disponga el Jefe de aprobación de la Corte Plana. También podrá autorizar la corte que algunos

de esos defensores cumplan parte de su horario de trabajo prestando servicio en centros de reclusión o en otros lugares, conforme el plan que le someta el Jefe de Oficina.

Cuando el Jefe de Oficina tenga que salir de la ciudad de San José por más de un día, designará a uno de los defensores con sueldo fijo para que, durante su jornada de trabajo, se encargue de cumplir con lo dispuesto en los artículos 14 y 20 del presente Reglamento. (Así adicionado por acuerdo de la Corte Plena de 13 de octubre de 1970).

**ARTICULO 13º.** Los Defensores de San José que sean retribuidos por el sistema de honorarios, no están obligados a asistir a la Oficina de Defensores para atender las defensas a su cargo, y realizarán su trabajo en su oficina particular y ante las autoridades respectivas.

Los defensores de otros circuitos prestarán servicio en la misma forma dicha, aunque devenguen sueldo, mientras la Corte no establezca Oficina de Defensores en esos lugares.

**ARTICULO 14º.** El Jefe de Defensores Públicos distribuirá el trabajo entre todos los defensores de la Oficina de San José, procurando hacerlo del modo más equitativo posible. Para ese efecto, tan pronto como haya que encargar a un defensor la atención de un asunto el Juez o Alcalde lo dispondrá así en providencia que se notificará al Jefe de Defensores para que este haga la designación dentro de los tres días siguientes, por escrito en que, al mismo tiempo, el defensor nombrado deberá apersonarse asumiendo la defensa.

Cuando se trate de asuntos que deba atender la Oficina en las Alcaldías de los cantones cercanos a San José, bastará con que el Secretario transcriba la providencia al Jefe de Defensores, por simple oficio. Pero si transcurriere ocho días sin que se reciba el escrito de nombramiento de defensor, la Alcaldía dictará una nueva providencia y comisionará a uno de los Alcaldes de San José para que le notifique al Jefe de Defensores.

**ARTICULO 15º.** En los demás casos el Juez o Alcalde nombrará al defensor dentro de la lista correspondiente que la Corte publique en el "Boletín Judicial", lo que hará por turno riguroso que debe llevar cada oficina sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Si en el lugar hubiere un solo defensor, éste será llamado para que asuma la defensa dentro de los tres días.

**ARTICULO 16º.** Cuando existan dos o más defensores en un circuito judicial que no esté a cargo de la Oficina de San José, el defensor o defensores que reciban salario fijo deberán atender con preferencia los asuntos que sean de conocimiento del Juzgado o Juzgados Penales del lugar, y los que no devenguen sueldo lo harán preferentemente en cuanto a los asuntos de que conozcan las Alcaldías, salvo acuerdo en contrario de la Corte Plena.

Si con motivo de esta distribución se produjere un exceso de trabajo para unos u otros defensores, cualquiera de ellos podrá dirigirse al Jefe de Defensores Públicos, a fin de que estudie el problema en el propio lugar y resuelva si la distribución debe variarse, ya sea en cuanto a los asuntos en trámite o para lo sucesivo. Si alguno de los interesados no estuviere conforme con lo que disponga el Jefe de los Defensores, la Corte Plena decidirá lo que estime conveniente.

**ARTICULO 17º.** Cuando la designación o el llamamiento del defensor corresponda hacerlo a la autoridad judicial, ésta la prevendrá en la misma resolución, que debe asumir la defensa dentro de tres días y señalar casa u oficina para oír notificaciones; bajo la advertencia de que, si no se apersonare dentro de este término, se nombrará a otro defensor y se dará cuenta a la Corte Plena.

**ARTICULO 18º.** Las resoluciones que dicten las autoridades judiciales con sede en San José, en asuntos atendidos por Defensores de esta ciudad que devenguen sueldo fijo, se notificarán al defensor en la Oficina de Defensores, sin necesidad de prevención ni de que el defensor señale esa Oficina. Tampoco será necesario hacer prevención al defensor de San José que no tenga sueldo; pero éste deberá señalar casa u oficina para notificaciones; y si no lo hiciere, la respectiva autoridad de San José la notificará en la Oficina de Defensores.

El Defensor que atienda asuntos en Alcaldías de los cantones cercanos a San José, conforme al artículo 11 párrafo 2º de este Reglamento, deberá hacer señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar donde radique la Alcaldía, en el mismo escrito en que el Jefe de Defensores lo designe y él asuma la defensa.

**ARTICULO 19º.** Cuando se interponga un recurso o consulta que deba conocer una Sala de la Corte, un tribunal colegiado o un juez de primera instancia con asiento en la ciudad de San José, contra resoluciones dictadas por oficinas judiciales que radiquen en otro lugar, el defensor público que atienda el asunto deberá señalar para notificaciones la Oficina de Defensores de San José, salvo que por algún motivo prefiera hacer otro señalamiento.

Si se trataré de asuntos de que conozcan los Juzgados de otros circuitos, en apelación o consulta de resoluciones dictadas por Alcaldías de su jurisdicción que tengan asiento en otro lugar, el defensor, si lo hubiere, podrá señalar, para oír notificaciones, la oficina de uno de los defensores nombrados por la Corte en la población donde radique el Juzgado. Si no hiciere ningún señalamiento, se tendrá por señalada la oficina de cualquiera de esos defensores.

**ARTICULO 20º.** El defensor público que reciba una cédula de notificación para un defensor de otro lugar, deberá enviarla inmediatamente a quien corresponda; y lo mismo hará el Jefe de Defensores Públicos con las cédulas que se entreguen en la Oficina de San José.

**ARTICULO 21º.** Los defensores públicos deben continuar la defensa en los asuntos a su cargo que lleguen a los Tribunales de Apelación y de Casación radicados en San José, provenientes de los circuitos centrales de Alajuela, Cartago y Heredia.

En los asuntos que procedan de otros circuitos, la Oficina de Defensores Públicos, deberá colocar activamente con el defensor tan pronto como éste lo solicite, y el Jefe de Defensores puede apersonar a un defensor de San José para que atienda el asunto entre aquellos tribunales, cuando lo considere necesario.

**ARTICULO 22º.** En los asuntos que los Juzgados reciban en apelación del auto de cierre de sumario de la sentencia, provenientes de Alcaldías de lugares en que no existan defensores públicos, el Juez ordenará que se provea un defensor en la forma dispuesta en los artículos 14, 15 y 16, según el caso, lo que hará dentro de los tres días posteriores a la fecha en que se reciba el expediente. La intervención de ese defensor cesará cuando el asunto vuelva a la Alcaldía.

**ARTICULO 23º.** Un defensor público puede sustituir a otro en la atención de cualquier asunto, si ambos estuvieren de acuerdo o cuando así lo disponga el Jefe de Defensores Públicos tratándose de Defensores de San José. La sustitución deberá comunicarse a la autoridad judicial respectiva, por escrito que firmarán los dos defensores o el jefe de Defensores, en cada caso; pero no surtirá efecto mientras no sea aprobada por el Juez, o Alcalde.

**ARTICULO 24º.** Los honorarios de los defensores públicos que no devenguen sueldo se fijarán conforme a la siguiente tarifa:

- a) Hasta cien colones en asuntos no complicados o que hayan requerido poco trabajo del defensor; y
- b) De cien a quinientos colones en los demás casos.

Sin embargo, cuando se trate de asuntos muy complicados, en que el trabajo del defensor haya sido excepcional, los honorarios podrán fijarse entre quinientos y mil colones. Toda fijación de honorarios podrá ser revisada por la Corte al efectuar el pago.

Este artículo fue modificado en Corte Plena en sesión celebrada el cuatro de julio de 1983, a efecto de autorizar hasta un máximo de tres mil colones la fijación de los honorarios que corresponden a los Defensores Públicos que actúen por este sistema; de modo que el texto de este artículo, será el siguiente:

**"Artículo 24.** Los honorarios de los defensores públicos que laboran por el sistema de honorarios o los abogados que hayan sido designados defensores de oficio en virtud de inopia de profesionales deberán ser fijados atendiendo las siguientes circunstancias:

- a) Según la complejidad o no del caso.

- b) El desplazamiento que se haga tanto de asiento de los respectivos tribunales o establecimientos penitenciarios donde estén detenidos los imputados.
- c) La intervención que el defensor haya tenido durante el proceso.
- d) El grado profesional del defensor.
- e) Asimismo, cualquier otro aspecto o diligencia que se deba atender.

Para la fijación el defensor deberá solicitarlo por escrito al Tribunal respectivo, debiendo indicar expresamente la labor realizada.

La autoridad judicial fijará el monto correspondiente de acuerdo con lo señalado en los puntos indicados en el párrafo segundo y será dentro de la escala de cien a tres mil colones.

Toda la fijación podrá ser revisada y modificada, por la Dirección Administrativa, pero en todo caso, las que excedan de quinientos colones, deberán hacerse en forma obligatoria".

Se adiciona un párrafo al artículo 24 de este reglamento: Que la Corte Plena, en sesión celebrada el 1º de junio del año 1992, artículo LXVI, a solicitud de la Comisión que se integró para resolver los problemas que se presentan con las personas, detenidas los fines de semana y días feriados, dispuso adicionar el artículo 24 del Reglamento de defensores Públicos con el siguiente párrafo:

" En el caso de que se nombren por el sistema de honorarios abogados litigantes para que laboren durante el horario que establezca la Corte durante los sábados, domingos y feriados, se reconocerá a estos profesionales, el mismo monto que por concepto de horas extra devengaría un defensor público propietario de laborar en ese horario, incluyendo para el cálculo de esa hora extra el salario base más el porcentaje de prohibición. El pago se hará mediante el trámite usual de factura de gobierno".

**ARTICULO 25º.** Además de los otros deberes que este Reglamento le señala al Jefe de Defensores Públicos tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Cuidar de que los defensores de la Oficina de San José atiendan cumplidamente las defensas a su cargo, y asesorarlos en todo asunto de importancia especialmente en los recursos que interpongan contra las resoluciones de fondo.
- b) Llevar un registro de los asuntos de que conozca la Oficina y rendir a la Corte informes semestrales sobre las labores realizadas.
- c) Ejercer vigilancia sobre los defensores de otros circuitos, en la medida de lo posible.
- ch) Coordinar las funciones de la Oficina en servicios análogos que presta la Universidad de Costa Rica y otras instituciones.

**ARTICULO 26º.** Los estudiantes de la Escuela de Derecho que cursen estudios en años superiores, podrán ser admitidos a hacer su práctica en la Oficina de Defensores de San José, previa autorización que el Jefe de la Oficina solicitará a la Corte Plena. Esos estudiantes pueden colaborar con los

defensores en el estudio de los expedientes, obtención de datos e informes y en otras actividades de la misma índole; pero los defensores no podrán delegar en ellos la defensa, ni en otras personas.

**ARTICULO 27º.** El sueldo de los defensores o los honorarios que devenguen a cargo del Estado, constituyen el único estipendio a que tienen derecho por su trabajo.

La corte plena revocará el nombramiento del defensor que recibiere dinero o cualquier retribución por sus servicios, de los reos o de otras personas.

**ARTICULO 28º.** El presente reglamento entrará a regir el primero de mayo de 1983, y deja sin efecto el que la Corte aprobó en sesión celebrada el veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y siete.

**Artículo transitorio:** los defensores públicos que hayan venido sirviendo ese cargo por el sistema de honorarios y que no fueren nombrados por la corte plena con sueldo fijo, continuarán en el ejercicio de sus funciones por el resto del período legal. (Así reformado por Acuerdo de corte plena de 27 de abril de 1970).

**Nota:** En sesión ordinaria de Corte Plena celebrada el lunes 11 de mayo de 1970, por artículo XXVI se dispuso encargar a la Oficina de Defensores de San José la atención de asuntos de las Alcaldías de Goicoechea y Desamparados.

## **ANEXO #2**

**DEFENSA PUBLICA****SOLICITUD PARA LA UNIDAD DE INVESTIGACION**

(Utilice máquina de escribir o letra de molde)

San José, de 1998

**SUMARIA N°****DEFENSOR TITULAR****CONTRA****POR****OFENDIDO**


---



---



---



---



---

**JEFATURA DE LA DEFENSA PUBLICA**

Quien suscribe, en calidad de Defensor (a) Público (a) de \_\_\_\_\_, en el proceso indicado, solicito se asigne un investigador de la Defensa Pública con el siguiente fin:

 Ubicación de personas y/o lugares Verificación de prueba Reconstrucción de hechos Propiciar conciliación Otros Búsqueda de indicios Preso  Libre

Especifique: \_\_\_\_\_

---



---

Defensor (a)

Firma \_\_\_\_\_

## **ANEXO #3**





# BIBLIOGRAFIA

## TRATADOS

CLARIA OLMEDO (Jorge)

Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar S.A. Editores, Tomo III, 1963.

MANZINI (Vicenzo)

Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo I y II, 1951.

## LIBROS

ALVARADO BELLOSO (Adolfo)

Introducción al estudio del Derecho Procesal Penal, Argentina, Rubinzal y Culzoni Editores, I Parte, 1989.

ARBUROLA VALVERDE (Allan)

La prueba y sus principios en el Código Procesal Penal, San José, Editorial Obras Jurídicas Probatorias S.A., 1998.

ARENAS (Antonio Vicente)

Procedimiento Penal, Bogotá, Editorial Temis, 6° Edición, 1987.

ARMIJO SANCHO (Gilbert) y otros

Nuevo proceso penal y Constitución, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

ARMIJO SANCHO (Gilberth)

Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, San José, Imprenta Gráfica del Este S.A., 1997.

ASENCIO MELLADO (José María)

Principio acusatorio y Derecho de Defensa en el proceso penal, Madrid, Editorial Trivium, 1991.

BINDER BARZIZZA (Alberto)

El proceso penal, San José, ILANUD: Programa para el mejoramiento de la Administración de la Justicia, 1991.

BINDER BARZIZZA (Alberto)

Introducción al derecho procesal penal, Argentina, AD-HOC SRL, 1993.

BURGOS LADRON DE GUEVARA (Juan)

El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español, España, Editorial Civitas S.A., 1992.

CAFETZOGLUS (Alberto Nestor)

Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Hamurabi, Tomo II, 1978.

CAFFERATA NORES (José I)

La prueba en el proceso penal, Argentina, Ediciones Depalma, 1988.

CARNELUTTI (Francesco)

Cuestiones sobre el proceso penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

CARRARA (Francesco)

Programa de Derecho criminal. Parte General, Bogotá, Editorial Temis, Volúmen II, 1986.

CASTILLO BARRANTES (Francisco)

Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, San José, Colegio de Abogados, 1977.

CHAVES SOLERA (Carlos A.)

Temas de Derecho Procesal Penal, San José, EDITEC Editores S.A., 1992.

CHAVES SOLERA (Carlos A.)

Estructura y comentarios del nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica, San José, Editorial Universidad de San José, 1998.

D'ALBORA (Francisco)

Curso de Derecho Procesal Penal; Tomos I y II, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1976.

DE SANTO (Víctor)

La prueba judicial. Teoría y práctica, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2° Edición, 1994.

EDWARDS (Carlos Enrique)

El Defensor técnico en la prevención policial, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.

FENECH (Miguel)

Derecho Procesal Penal, España, Editorial Labor S.A., 2° Edición; Vol. II, 1952.

FERRAJOLI (Luigi)

Derecho y Razón, España, Editorial Trotta S.A., 1995.

FLORIAN (Eugenio)

De las pruebas penales, Bogotá, Editorial TEMIS Librería, 3° Edición, Volumen I, 1982.

FRANK (Jorge Leonardo)

Sistema acusatorio criminal y juicio oral, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1986.

GARITA VILCHEZ (Ana Isabel)

La Defensa Pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, San José, ILANUD, 1991.

GARITA VILCHEZ (Ana Isabel)

El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá, San José, ILANUD, 1991.

GASPAR (Gaspar)

Manual de instrucción de sumarios en el proceso penal, Buenos Aires, editorial Universidad, 1978.

GOMEZ COLOMER (Juan Luis)

El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Barcelona, Bosh Casa Editorial S.A., 1985.

GOMEZ DEL CASTILLO Y GOMEZ (Manuel)

El comportamiento procesal del imputado (silencio y falsedad), Barcelona, Librería Bosch, 1979.

GOMEZ ORBANEJA (Emilio) y HERCE QUEMADA (Vicente)

Derecho Procesal Penal, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones S.A., 10° Edición, 1987.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros

Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros

Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 2° Edición ampliada, 1997.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel)

La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense. Notas sobre la función requirente del Ministerio Público, San José, IJSA, 2° Edición, 1992.

GUERRA MORALES (Silvio)

Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal, Bogotá, Editorial Lerner, 1994.

GUZMAN DIAZ (Carlos A.)

Procedimiento penal aplicado, Bogotá, Editorial TEMIS Librería, 1982.

HERRARTE (Alberto)

Derecho Procesal Penal. El proceso penal guatemalteco, Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, 1978.

HERRERA AÑEZ (Williams)

Apuntes de Derecho Procesal Penal, Bolivia, Imprenta Editorial Sirena, 2° Edición, 1995.

HIDALGO MURILLO (José Daniel)

Introducción al Código Procesal penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

HIDALGO MURILLO (José Daniel)

Manual de Derecho Procesal Penal costarricense, San José, Editec Editores S.A., 1998.

HIDALGO MURILLO (José Daniel)

Manual de Derecho Procesal Penal para la investigación policial, San José, Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 1995.

HOUED VEGA (Mario)

Proceso penal y derechos fundamentales, San José, Litografía e Imprenta LIL S.A., 1997

ILANUD

Los diversos sistemas procesales penales, principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno. IV Unidad Modular. San José, 1991.

ILANUD

La Defensa Penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho. IV Unidad Modular, San José, 1998.

ILANUD

La función acusadora en el proceso penal, Unidad Modular V, San José, Proyecto de Educación a Distancia, 1997

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier)

Código de Procedimientos Penales, San José, Editorial Juricentro, 1991.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier)

La reforma procesal penal. (Un análisis comparativo latinoamericano- alemán). San José, Talleres de Mundo Gráfico S.A., 1993.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier)

La prisión preventiva (límites constitucionales). San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A., 1997.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier)

Proceso Penal comentado. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1998.

LONDOÑO JIMÉNEZ (Hernando)

Derecho Procesal Penal. Bogotá, Editorial TEMIS Librería, 1982.

MAIER (Julio)

La investigación preparatoria del Ministerio Público: instrucción sumaria o citación directa. Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1975.

MAIER (Julio)

Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones del Puerto S.R.L., Tomo I, 2° Edición, 1996.

MAIER (Julio)

Derecho Procesal Penal argentino. Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., Tomo I y II, 1984.

MENDEZ RAMIREZ (Odilón)

La investigación científica. San José, Editorial Juricentro, 1984.

MENDEZ RAMOS (Francisco)

El proceso penal: lectura constitucional. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 3° Edición, 1993.

MONTERO AROCA (Juan) y otros

Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Barcelona, José María Bosch editor S.A., 1993.

MORAS MOM (Jorge R.)

Manual de Derecho Procesal Penal. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1993.

MORELLO, (Augusto M)

El proceso justo, del garantismo formal a la tutela efectiva de los Derechos. Argentina, Librería Editora Platense S.R.L., 1994.

MORENO CATENA (Víctor)

La defensa en el proceso penal. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1982.

NAVARRO SOLANO (Sonia)

El proceso penal entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial, San José, ILANUD, 1992.

ODERIGO, (Mario A)

Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980.

RAMOS MENDEZ, ( Francisco)

El proceso penal. Lectura constitucional, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1993.

RICO CUETO (José María) y otros

La Justicia Penal en Costa Rica, San José, Editorial Universidad Centroamericana, 1988.

RICO CUETO (José María) y otro

La Administración de Justicia en América Latina. Una introducción al sistema penal, San José, Centro para la Administración de Justicia, 1993.

ROMERO MORA (Sonia)

Apuntes de procedimientos penales, I Semestre, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982.

ROXIN (Claus) y otros

Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1989.

RUBIANES (Carlos J)

Manual de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Tomo II, 1979.

SABORIO VALVERDE (Rodolfo)

Instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en Costa Rica, San José, Ediciones SEINJUSA, 1996.

SABORIO VALVERDE (Rodolfo)

Normas básicas de Derecho Público, San José, Ediciones SEINJUSA, 1995.

SALAZAR PINEDA (Gustavo)

Temas inexplorados del foro penal, Argentina, Ediciones Jurídicas Radas, 2° Edición, 1993.

SANCHEZ ROMERO (Cecilia) comp.

Sistemas penales y derechos humanos, San José, CONAMAJ, 1997.

SILVA MELERO (Valentín)

La prueba procesal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo I, 1963.

SCHMIDT (Eberhard)

Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica argentina, 1957.

SOJO PICADO (Guillermo) y otros

Ministerio Público y reforma procesal penal, San José, Colegio de Abogados, 1997.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Temas de Derecho Procesal Penal, San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

VARGAS ROJAS (Omar) y otra

Los actos de investigación a cargo del Ministerio Público, su incidencia en los derechos fundamentales, San José, Editorial Jurídica Continental, 1998.

VASQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo)

Curso de Derecho Procesal Penal, Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, Argentina, 1985.

VASQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo)

El proceso penal: teoría y práctica, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1986.

VASQUEZ ROSSI (Jorge Eduardo)

La defensa penal, Buenos Aires, 1978.

VELEZ MARICONDE (Alfredo)

Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Lerner, Tomos I y II, 1969.

VICENTE ARENAS (Antonio)

Procedimiento penal, Bogotá, Editorial Temis, 6° Edición, 1987.

VIÑAS (Raúl Horacio)

Ética de la abogacía y la procuración, Buenos Aires, Editorial Pannedille, 1972.

## REVISTAS

ARROYO GUTIERREZ (José Manuel)

La verdad jurídico-penal. Revista Judicial, San José, No.45, diciembre 1988, pp.75-89.

BINDER (Alberto)

Funciones y disfunciones del Ministerio Público. Revista de Ciencias Penales, San José, No.9, noviembre 1994, pp.20-27.

CASTRO SABORIO (Luis)

La Defensa. El secreto de las investigaciones –la sugestión- Erostrastismo. Revista El Foro, San José, No.4, mayo 1910, pp.168-172.

CRUZ CASTRO (Fernando)

Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica. Revista de Ciencias penales, San José, No.8, marzo 1994, pp. 39-49.

GADEA NIETO (Daniel)

Consideraciones sobre la prueba en el proceso penal. Revista Judicial, San José, No.50, junio 1990, pp. 71-81.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y otros

Perspectivas de reformas al Código de Procedimientos Penales. Revista Judicial, San José, No.47, setiembre 1989, p.47-53.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel)

El concepto de acción en nuestro Código de Procedimientos Penales. Revista Judicial, San José, No.47, setiembre 1989, p. 70-82.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel)

La aplicación del nuevo Código Procesal Penal en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales, San José, No.14, diciembre, 1997, pp 105-116.

GOLDSMITH (James)

La Defensa. Revista Colegio de Abogados, San José, No.2, julio 1945, pp. 27-31.

HERRERA CASTRO (Luis Guillermo)

Oportunidades procesales para que el imputado ofrezca prueba en el proceso penal (art 279-349). Revista Judicial, San José, No.45, diciembre 1988, pp.35-38.

HOUED VEGA (Mario) y otro

El Ministerio Público en la relación procesal. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No.39, setiembre-diciembre, 1979, pp. 126-133.

HOUED VEGA (Mario)

La carga de la prueba en el proceso penal. Revista de Ciencias Penales, San José, No.3, noviembre 1990, pp. 40-45.

MORA MORA (Luis Paulino) y otro

La prueba en el Código Procesal Tipo para América Latina. Revista de Ciencias Penales, San José, No. 5, marzo-junio, 1992, pp. 53-65.

PORRAS GONZALEZ (Alberto)

La actividad investigativa del Ministerio Público en la citación directa. Revista de Ciencias Penales, San José, No.12, diciembre 1996, pp.83-93.

RODRÍGUEZ ANCHIA (Leovigildo)

Algunas nociones en torno a la instrucción penal preparatoria. Revista de Ciencias Penales, San José, No.7, julio 1993, p.44-58.

RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander)

Ejercicio de la defensa técnica en la citación directa. Revista de Ciencias Penales, San José, No.12, diciembre 1996, pp.94-101.

SALAZAR VILLEGAS (Daniel)

Fundamentos constitucionales de la Defensa. Revista Judicial, San José, No.47, setiembre 1989, pp.89-100.

TIJERINO PACHECO (José María)

Sobre la autodefensa. Revista de Ciencias Penales, San José, No.2, marzo 1990, pp. 16-21.

TIJERINO PACHECO (José María)

Nuevas corrientes procesales penales en la dogmática. Revista de Ciencias Penales, San José, No.6, diciembre 1992, pp 47-49.

## TESIS

ALVARADO CASTILLO (Cristina Emilia)

La Defensa Técnica en el proceso penal, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991.

ALVARADO HERNANDEZ (Víctor Antonio)

El Derecho de Defensa en el nuevo Código de Procedimientos Penales, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1981.

ALVAREZ HERNANDEZ (Frank Alberto) y COTO MEZA (José Francisco)

Aportes jurisprudenciales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al proceso penal con énfasis en los medios de prueba documental y testimonial, San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994.

APUY SIRIAS (Viria)

La declaración indagatoria del imputado en nuestro sistema procesal penal. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1987.

ELIZONDO VARGAS (Aracelly)

El principio de igualdad en el proceso penal. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994.

GUTIERREZ FREER (Roberto I)

El Defensor Público. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983.

HOUED VEGA (Mario)

El Ministerio Público o Fiscal en el proceso penal. Análisis y crítica del sistema procesal costarricense comparado con otras legislaciones. España, Tesis de grado para optar al título de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1977.

MONTERO UGALDE (Lupita)

Los derechos del imputado en el proceso penal costarricense. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983.

MORA ROMERO (Jorge Luis)

Cadena y custodia de la prueba. Un aporte a la legislación costarricense. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991.

OCONITRILLO JARA (Gilberth)

La Defensa Pública. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1976.

VARGAS PEREZ (Max)

El principio de inviolabilidad de la defensa. San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, U.C.R., 1985.

## LEGISLACION

Código de Procedimientos Penales. Ley N° 5377 de 19 de octubre de 1973, San José, Editorial Porvenir, 1983.

Código Procesal Penal. Ley N° 7594 de 28 de marzo de 1996, San José, Imprenta Nacional, 1996.

Código Penal. Ley N° 4573, San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 1993.

Expediente del Proyecto del Código Procesal Penal No. 12526, de la Asamblea Legislativa, grupo No. 2 y No. 4, Tomos II, IV y V.

Ley de Reorganización Judicial. N° 7728 de 16 de diciembre de 1997, San José, Editorial Jurídica Continental, 1997.

Reglamento de Defensores Públicos, Sesión Ordinaria Corte Plena, 23 mayo 1970.

## **JURISPRUDENCIA**

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1059-90 de las dieciséis horas del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa. Consulta judicial de Sala III contra artículo 90 CPP.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1302-90 de las quince horas treinta minutos del diecisiete de octubre de mil novecientos noventa. Recurso de Amparo de VHNT contra Juez de Instrucción de Pococí.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1331-90 de las catorce horas treinta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa. Acción de inconstitucionalidad de M.Q.S. contra el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1333-90 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa. Acción de inconstitucionalidad de R.F.V. contra el artículo 384 inc. 3) del Código de Procedimientos Penales.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1714-90 de las quince horas con tres minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa. Recurso de Amparo de M.H.N.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 449-91 de las quince horas cincuenta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno. Recurso de Amparo de S.E.S.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 381-91 de las catorce horas veinticuatro minutos del veinte de marzo de mil novecientos noventa y uno. Recurso de Hábeas Corpus de P.D.P.A.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 563-91 de las catorce horas veinticuatro minutos del veinte de marzo de mil novecientos noventa y uno. Recurso de Hábeas Corpus de P.D.P.A.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 797-91 de las quince horas con quince minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y uno. Recurso de Hábeas Corpus de J.R.N.S.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2694-91 de las once horas quince minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno. Consulta judicial de Sala III\*

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 999-92 de las nueve horas diez minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y dos. Hábeas Corpus de F.M.F.P. y OAFIC.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1739-92 de las 11:45 del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. Consulta Judicial preceptiva de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de M.E.A.A.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2761-92 de las catorce cuarenta y cinco minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y dos. Consulta judicial de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de A.A.L.R.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3195-92 de las dieciséis horas quince minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y dos. Consulta judicial de la Sala III, en relación al recurso de revisión de JICR.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3984-92 de las quince horas veintisiete minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos. Recurso de Hábeas Corpus de R.S.M.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 523-93 de las catorce horas dieciocho minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III, en relación con el recurso de revisión interpuesto por CEBB.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 526-93 de las catorce horas veintisiete minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres. Consulta Judicial del Tribunal de Tránsito de San José.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 669-93 de las catorce horas treinta y nueve minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Hábeas Corpus de M.A.C.C.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 701-93 de las catorce horas con treinta minutos del doce de febrero de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Hábeas Corpus de G.E.R.S.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1665-93 de las ocho horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y tres. Hábeas Corpus de HBV contra Sección III del T.S.P. de Alajuela.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3401-93 de las ocho horas doce minutos del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres. Hábeas Corpus de JJES.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3403-93 de las ocho horas dieciocho minutos del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres. Consulta judicial de Sala III en relación al recurso de revisión de RARV.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 4784-93 de las ocho horas treinta y seis minutos del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión de L.P.R.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 5966-93 de las quince horas doce minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres. Consulta de constitucionalidad planteada por la Sala III por resolución no. 392-A-92.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 6359-93 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y tres. Consulta judicial de la Sala III por Recurso de Revisión de A.P.R.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1231-94 de las nueve horas quince minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro. Consulta Judicial de Constitucionalidad del Juez Agrario de Limón.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1567-94 de las quince horas treinta y nueve minutos del cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Consulta Judicial de la Sala III.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2429-94 de las quince horas treinta y nueve minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. Consulta judicial de constitucionalidad del Juzgado penal de Alajuela en la causa contra O.Ch.H.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2583-94 de las nueve horas treinta minutos del tres de junio de mil novecientos y cuatro. Consulta judicial de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de V.R.C.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3149-94 de las quince horas tres minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Consulta Judicial preceptiva constitucionalidad de Sala III

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 5218-94 de las nueve horas treinta y cinco minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Consulata Judicial de Sala III.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 5221-94 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Consulta de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión de R.G.V.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 568-95 de las ocho horas veinticinco minutos del enero de mil novecientos noventa y cinco. Consulta judicial de Sala III.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3154-95 de las quince horas nueve minutos del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco. Recurso de Amparo de Ch.L.S.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 1757-96 de las diez horas cuarenta y seis minutos del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis. Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad de Sala III por Recurso de Revisión de JCV.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2850-96 de las dieciséis horas dieciséis minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y seis. Recurso de Amparo de U.D.M.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3560-96 de las diez horas treinta y tres minutos del doce de julio de mil novecientos noventa y seis. Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión de F.A.R.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 4847-96 de las quince horas doce minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis. Consulta Judicial de la Sala III referente al artículo 490 inc 6) del Código de Procedimientos Penales.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 5425-96 de las quince horas nueve minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y seis. Consulta preceptiva de constitucionalidad de la Sala III por Recurso de Revisión de M.F.A.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 5596-96 de las quince horas quince minutos del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y seis. Consulta Judicial de la Sala III referente al artículo 490 inc 6) del Código de Procedimientos Penales.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3146-97 de las diez horas treinta y tres minutos del seis de junio de mil novecientos noventa y siete. Consulta judicial del Tribunal Superior de Casación Penal por Recurso de Revisión de R.S.Ch.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 3370-97 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete. Recurso de Hábeas Corpus de M.A.M.S.

SALA CONSTITUCIONAL. Voto 2632-98 de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho. Recurso de Hábeas Corpus de C.R.R. contra Fiscalía Adjunta del II Circuito Judicial.

SALA TERCERA. Voto 305-F-93 de las catorce horas quince minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y tres. Recurso/de revisión de V.C.M.

## **CIRCULARES, DIRECTRICES Y OTROS**

BINDER (Alberto M.)

Crisis y transformación de la justicia penal latinoamericana. San José, Programa de Citación Directa: Proyecto de Mejoramiento de la Administración de Justicia, 1995.

Boletín Judicial, No.237, San José, 7 de diciembre de 1998.

CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Circular No. 57-96 del 18 de noviembre de 1996.

CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sesión 86-96 del 31 de octubre de 1996.

CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sesión 102-98 del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

CONSEJO SUPERIOR DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sesión 02-99 del siete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Manual de Funciones generales y específicas. Anexo D, 1998.

CORTE PLENA. Sesión No.12-98, 27 de abril de 1998.

CORTE PLENA. Sesión No. 33-98 del 14 de diciembre de 1998.

DEFENSA PUBLICA: Instructivo de la Defensa Pública sobre el Código Procesal Penal, 1998.

DEFENSA PUBLICA: Manual de funciones, 1998.

DEPARTAMENTO DE PERSONAL DEL PODER JUDICIAL: Manual de especificaciones de clases y descripciones de puestos (entrada en vigencia del nuevo CPP), 1997.

GONZALEZ ALVAREZ (Daniel)

La reforma del proceso penal en Costa Rica, San José, Proyecto de Mejoramiento de la Administración de Justicia del Poder Judicial, Separa No.1, 1995.

MINISTERIO PUBLICO. Circular No. 112-95.

RODRÍGUEZ ARROYO (Teresita) y otros

Perfil: Funciones, conocimientos y habilidades de Jueces Materia Penal, Ministerio Público y Defensa Pública, junio 1997.

## CONFERENCIAS

Conferencia del Dr. Augusto Gil Matamala, Escuela Judicial, 12 de marzo 1998.

Conferencias de la Licda. Milena Conejo Aguilar, Escuela Libre de Derecho, 11 al 20 de marzo de 1998

Conferencia de la Licda. Marta Iris Muñoz, Auditorio Corte Suprema de Justicia, 3 de julio de 1998.

Conferencia del Dr. Daniel Gonzalez Alvarez, Auditorio Corte Suprema de Justicia, 17 de julio de 1998.

## ENTREVISTAS

Entrevista al Investigador Ricardo Calvo Pérez, Coordinador Unidad de Investigación de la Defensa Pública, 8 de setiembre de 1998.

Entrevista al Lic. Orlando Vargas, Supervisor Defensa Pública, 18 de enero de 1999.

Entrevista Licda. Lilliana Saborío, Administradora Defensa Pública, 18 de enero de 1999.

Entrevista al Dr. Fernando Cruz Castro, Juez del Tribunal de Casación Penal, 20 de enero de 1999.

Entrevista al Dr. Francisco Dall'Anesse Ruiz, Juez del Tribunal de Casación penal, 24 de enero de 1999.

Entrevista a la Dra. Rosario Fernández, Juez del Tribunal de Casación penal, 3 de marzo de 1999.

Entrevista al Lic. Luis Alberto Rojas Sevilla, Jefe del Organismo de Investigación Judicial de Cartago, 8 de marzo 1999.

Entrevista con el Lic. William Barquero Bogantes, Defensor Público San José, 24 de marzo de 1999.