

Universidad de Costa Rica
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho

Tesis dirigida para optar por el grado de Licenciatura en
Derecho

“Análisis de los resabios inquisitivos en el Código
Procesal Penal costarricense de 1996”

Estudiantes

Gabriela Dayana Arias Godínez

B20577

Kenneth Obando Davis

B14745

San José, Costa Rica

Diciembre, 2017



14 de diciembre de 2017
FD-3255-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
FACULTAD DE DERECHO

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Kenneth Obando Davis, carné B14745 y Gabriela Dayana Arias Godínez, carné B20577 denominado: "Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal costarricense 1996" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Omar Vargas Rojas
Presidente	Dr. Ricardo Salas Porras
Secretaria	Dra. Patricia Vargas González
Miembro	Dr. Rafael Segura Bonilla
Miembro	Licda. Isabel Porras Porras

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **05 de febrero del 2018**, a las **06:00 p.m.** en la Facultad de Derecho.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
DIRECTOR



RSP/gce
Cc: arch. expediente



San José, 23 de noviembre 2017

Señores y señoras

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimados señores y señoras

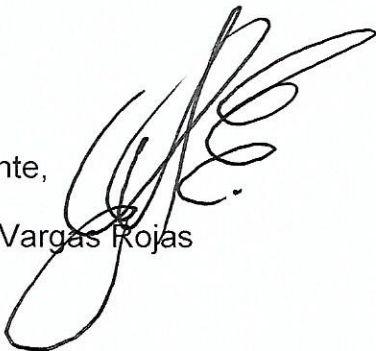
En mi condición de Director de la Tesis de licenciatura de los estudiantes Gabriela Dayana Arias Godínez, carne B 20577 y Kenneth Obando Davis carne B 14745, titulada **"Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense de 1996"**, me complace aprobar el trabajo final que me han presentado los ponentes. El informe cumple con los requisitos de forma y contenido exigidos por las normas universitarias. La investigación responde al proyecto aprobado inicialmente.

Estimo que se trata de una investigación rigurosa que aborda un tema de gran actualidad e interés, tanto de la óptica del derecho constitucional, como es el acceso a la justicia y el principio de imparcialidad, como del derecho procesal penal. Sin lugar a dudas, el mismo constituye un valioso aporte a la ciencia del derecho y al país.

Atentamente,

Dr. Omar Vargas Rojas

Director

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Omar Vargas Rojas', written over the typed name.

San José, 23 de noviembre de 2017.

Dr. Ricardo Salas Porras

DIRECCIÓN

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Presente,

Estimado Dr. Salas Porras,

El suscrito, Rafael Segura Bonilla, en mi condición de profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y lector de la tesis titulada "**Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal de 1996**", desarrollada por los estudiantes **GABRIELA DAYANA ARIAS GODÍNEZ**, carné B20577 y **KENNETH OBANDO DAVIS**, carné B14745, hago constar que apruebo dicho trabajo final de graduación, a fin de que el mismo sea defendido por los postulantes.

En este sentido, formalmente me permito indicarle que la investigación desarrollada por los estudiantes cumple con los requisitos de forma y fondo para ser presentada de manera pública en la fecha y lugar que usted indique.



Sin otro particular. Se despide,

Prof. Rafael Segura Bonilla

San José, 23 de noviembre de 2017.

Dr. Ricardo Salas Porras

DIRECCIÓN

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Presente,

Estimado Dr. Salas Porras,

La suscrita, Isabel Porras Porras, en mi condición de profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y lectora de la tesis titulada "**Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal de 1996**", desarrollada por los estudiantes **GABRIELA DAYANA ARIAS GODÍNEZ**, carné B20577 y **KENNETH OBANDO DAVIS**, carné B14745, hago constar que apruebo dicho trabajo final de graduación, a fin de que el mismo sea defendido por los postulantes.

En este sentido, formalmente me permito indicarle que la investigación desarrollada por los estudiantes cumple con los requisitos de forma y fondo para ser presentada de manera pública en la fecha y lugar que usted indique.

Sin otro particular. Se despide,


Prof. Isabel Porras Porras

Heredia, 12 de diciembre de 2017

Señor:

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación, Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Doy fe por medio de la presente de haber hecho revisión de estilo del Trabajo Final de Graduación "**Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal costarricense de 1996**" de los postulantes Gabriela Dayana Arias Godínez, B20577 y Kenneth Obando Davis, B14745. Se hicieron todas las correcciones referidas a las estructuras gramaticales, acentuación, ortografía, puntuación, coherencia y vicios de dicción en el escrito y he comprobado que el presente documento las tiene ya incorporadas.

Hago constar que el presente trabajo está listo para ser presentado a la Universidad como trabajo final de graduación

Atentamente:



Licda. Patricia Segura Bonilla.

Colegio de Licenciados y Profesores.

Carné 7294.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Arias Godínez, Gabriela y Kenneth Obando Davis. "Análisis de los resabios inquisitivos en el Código Procesal Penal costarricense de 1996". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017.

Director: Dr. Omar Vargas Rojas

Palabras Clave: resabios inquisitivos+ imparcialidad+ sistemas procesales

ÍNDICE

Tabla de contenido

DEDICATORIA	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTOS.....	viii
AGRADECIMIENTOS.....	ix
TABLA DE ABREVIATURAS.....	x
RESUMEN.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	3
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	6
HIPÓTESIS	7
OBJETIVOS	8
METODOLOGÍA.....	9
Enfoque epistemológico	9
Tipo de investigación	10
Fuentes	11
Descripción de Instrumentos	13
CAPÍTULO I: SISTEMAS PROCESALES	14
Sección I: Sistema acusatorio	15
1.1. Concepto, desarrollo histórico y características del sistema acusatorio.	15
1.1.1. Concepto de sistema acusatorio.....	15
1.1.2. Historia del sistema acusatorio	16
1.1.3. Características del sistema acusatorio	21
1.2. Principios que rigen el sistema acusatorio.	24
1.2.1. Contradicción:	24
1.2.2. Concentración:.....	26
1.2.3. Igualdad de armas:.....	28
1.2.4 Oralidad:.....	29

1.2.5. Inmediación:	30
1.2.6. Imparcialidad:	31
1.2.7 Publicidad:	33
1.2.8. Principio acusatorio	34
1.2.9. Principio de única instancia	37
1.3. Aplicación del sistema acusatorio en el ordenamiento jurídico costarricense	38
Sección II. Sistema inquisitivo	49
2.1. Concepto, desarrollo histórico y características del sistema inquisitivo.	49
2.1.1. Concepto de sistema inquisitivo.....	49
2.1.2. Historia del sistema inquisitivo	50
2.1.3. Características del sistema inquisitivo	56
2.2. Principios que rigen el sistema inquisitivo.	60
2.2.1. Principio inquisitivo, de instrucción, de investigación o realidad material.	60
2.2.2. Principio de escritura	61
2.2.3. Oficiosidad:	62
2.2.4. Principio de no contradicción:.....	63
2.2.5. Justicia delegada.....	64
2.2.6. Principio de prueba tasada	64
2.2.7. Secreto	65
2.2.8. Principio de doble instancia	66
2.3. Aplicación del sistema inquisitivo en el ordenamiento jurídico costarricense.....	68
Sección III: Sistema mixto	75
3.1. Concepto, características y desarrollo histórico del sistema mixto	75
3.1.1. Concepto de sistema mixto.....	75
3.1.2 Historia del sistema mixto	76
3.1.3. Características del sistema mixto	79
3.2. Principios que rigen el sistema mixto	83
3.2.1 Principio de Oficiosidad	84
3.2.2 Principio de verdad real o material	84
3.2.3 Principio de inviolabilidad de la defensa	85
3.3. Aplicación del sistema mixto en el ordenamiento jurídico costarricense.....	86

CAPÍTULO II: RESABIOS INQUISITIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE DE 1996.....	89
Sección I: Análisis de la normativa Procesal Penal actual desde la óptica constitucional	89
1.1. Prueba para aplicación de prisión preventiva	89
1.2. Investigación de oficio.....	98
1.2.1. Inspección y registro del lugar del hecho	99
1.2.2. Inspección corporal	101
1.2.3. Levantamiento de cadáver y orden de peritaje.....	104
1.2.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia	106
1.3. Disconformidad.	125
1.4. Sobreseimiento provisional	131
1.5. Prueba de oficio para apertura a juicio	136
1.6. Interrogatorio de jueces en juicio.	138
1.7. Prueba para mejor proveer	142
1.8. Reapertura del debate	147
1.9. Carga de la prueba	151
1.10. Recursos	159
Sección II: Análisis jurisprudencial de la aplicación de los resabios inquisitivos del Código Procesal Penal de 1996.....	166
2. 1. Prueba para aplicación de medidas cautelares.	166
2. 2. Investigación de oficio.....	166
2.2.1. Inspección y registro del lugar del hecho	167
2.2.2. Inspección corporal	173
2.2.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia	182
2. 3. Disconformidad.....	186
2. 4. Sobreseimiento provisional	195
2. 5. Prueba de oficio para apertura a juicio.....	209
2. 6. Interrogatorio de jueces en juicio	213
2. 7. Prueba para mejor proveer	229
2. 8. Reapertura del debate	244
2.9. Carga de la prueba.	261
2.10. Recursos	284

CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1996 EN AQUELLOS ARTÍCULOS QUE PRESENTEN RESABIOS INQUISITIVOS QUE SEAN CONTRARIOS AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	289
Sección I: Propuesta de derogatoria de artículos.	291
1.1. Artículo 314: Sobreseimiento provisional.....	291
1.2. Artículo 362: Reapertura del debate.....	293
Sección II: Propuesta de reforma de artículos.....	294
2.1. Prueba para la aplicación de medidas cautelares	294
2.2. Actuación jurisdiccional.....	296
2.3. Inspección corporal.....	298
2.4. Levantamiento e identificación de cadáveres	300
2.5. Admisión de prueba para el juicio.	302
2.6. El interrogatorio de los jueces en juicio.	303
2.7. Prueba para mejor resolver.....	307
CONCLUSIONES.....	309
BIBLIOGRAFÍA.....	316
Libros.....	316
Revistas y artículos	320
Tesis	323
Normativa.....	324
Jurisprudencia.....	325

DEDICATORIA

*A mis padres, quienes con gran esfuerzo me han permitido llegar
a donde estoy y me han acompañado incondicionalmente
en este recorrido. A mi abuela Orfa, quien con gran
cariño me acogió en su hogar y
apoyó mis sueños.*

Gabriela Dayana Arias Godínez.

DEDICATORIA

*A mi madre y mi abuela, que siempre
velaron por ayudarme en todos
los aspectos de mi vida,
les debo todo.*

Kenneth Obando Davis

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a mi familia, que a lo largo de este proceso me ha acompañado y nunca me ha dejado desfallecer ante las adversidades, gracias por su apoyo en todos los ámbitos de mi vida, sin ustedes esto no sería posible. A Keylor Arrieta, por ser mi apoyo incondicional.

Asimismo, externo mi profundo agradecimiento al Dr. Omar Vargas Rojas, por su dedicación como profesor, quien desde etapas muy tempranas de mi carrera mantuvo mi interés en el Derecho Procesal Penal, y quien muy amablemente aceptó ser nuestro director de tesis, nos brindó su colaboración y su tiempo.

A nuestros lectores, Dr. Rafael Segura Bonilla y Licda. Esp. Isabel Porras Porras, por su disposición y orientación en este proceso.

A *Kenneth*, por compartir esta experiencia conmigo, por animarme en los momentos difíciles y por su amistad.

Gabriela Dayana Arias Godínez

AGRADECIMIENTOS

A mi familia por siempre velar por mi bien y apoyarme durante esta etapa final de mi carrera.

A nuestro tribunal, Dr. Omar Vargas Rojas, Dr. Rafael Segura Bonilla y Licda. Esp Isabel Porras Porras, por el interés, tiempo y la ayuda que nos mostraron durante este proceso.

A mi compañera *Gabriela Arias* por todo el esfuerzo puesto en este trabajo y su apoyo incondicional durante el mismo.

Kenneth Obando Davis

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
C.POL.	Constitución Política
CPP	Código Procesal Penal
d.C.	Después de Cristo
MP	Ministerio Público

RESUMEN

La presente investigación ofrece un análisis de los resabios inquisitivos contenidos en el Código Procesal Penal de 1996, entendido este como el código que rige en actualidad el proceso penal costarricense. Este trabajo se ha realizado a la luz de la doctrina nacional e internacional, así como la jurisprudencia nacional, concretamente de la Sala Constitucional, Sala Tercera y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, y se encuentra enfocada en determinar el impacto que tienen las figuras inquisitoriales que subsisten en el CPP, sobre el principio de imparcialidad.

Las figuras en estudio también han sido analizadas bajo la normativa internacional que nos rige en materia de Derechos Humanos. Asimismo, esta investigación culmina con una propuesta de reforma a los artículos que se han considerados lesivos del principio de imparcialidad, sin pretender la instauración de un sistema acusatorio puro en nuestro proceso penal.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas procesales han evolucionado a lo largo de la historia, y se han clasificado en el binomio acusatorio-inquisitivo, desarrollando en el tiempo figuras intermedias, con lo cual se ha creado una tercera clasificación, a saber, el sistema procesal mixto.

En Costa Rica propiamente, desde la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, nuestro sistema se ha preciado ser uno de corte marcadamente acusatorio, superando así el sistema inquisitivo que se había instaurado con el Código de Procedimientos Penales de 1910 y normas anteriores.

No obstante lo anterior, los procesos de reforma llevados a cabo en la década de los noventa en Latinoamérica, hicieron necesaria la promulgación del Código Procesal Penal de 1996, el cual nos rige en la actualidad y que establece un sistema procesal que algunos han catalogado de mixto, y otros de marcadamente acusatorio.

Con dicho código el legislador pretendió desterrar algunos de los resabios inquisitivos que arrastraba consigo el Código de Procedimientos Penales de 1973,

los cuales resultaban contrarios a las ideologías procesales que imperaban en los noventas; sin embargo, el Código de 1996 conserva muchos de los elementos propios de un sistema inquisitivo.

Se pretende analizar cada uno de los resabios inquisitivos que imperan en nuestra normativa procesal, pero previo a ello se deben comprender los elementos, características y desarrollo de cada uno de los sistemas, cómo se han aplicado en nuestro ordenamiento jurídico y en qué medida. El primer capítulo versará sobre este asunto.

El segundo capítulo estará dedicado propiamente a los resabios inquisitivos del Código que rige en la actualidad, para lo cual se analizará en un primer momento la normativa procesal penal desde la óptica constitucional, posteriormente se realizará un análisis jurisprudencial de la aplicación de esos resabios, para finalmente culminar en el tercer capítulo con una propuesta de reforma al Código Procesal Penal en aquellos artículos que presenten resabios inquisitivos que se contrapongan puntualmente al principio de imparcialidad.

Es necesario aclarar que no se pretende con este trabajo final de graduación proponer la implementación de un sistema acusatorio puro, lo que se

pretende a través de la nueva propuesta es ubicar las contradicciones del sistema y armonizarlo con el principio constitucional de imparcialidad.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En la actualidad existe una inconformidad popular acerca del funcionamiento del sistema penal que ha provocado que las políticas criminales resulten muchas veces estar encaminadas a instaurar medidas coercitivas que logren una mayor eficacia ante la lucha contra la comisión de delitos, como se ha visto recientemente, v. gr. con los procesos de flagrancia.

No obstante, esas políticas que rigen actualmente, se han visto plasmadas incluso desde antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal actual, como se puede observar en Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, que data de 1994.

Dichas políticas se deben a lo que bien ha explicado Alfredo Chirino Sánchez, desde el punto de vista cultural, y es que "...los acercamientos más conservadores y represivos se adornan con el discurso de la "política criminal democrática" para disfrazar un discurso proclive a la víctima que a la larga, solo es

la justificación de una “flexibilización” de garantías con el objetivo de obtener una condena a cualquier costo...”¹.

Estas políticas han desembocado en el desarrollo de prácticas contrarias a nuestro orden constitucional, que lejos de lograr un avance con posterioridad a la emisión del Código Procesal Penal de 1996, parecen más bien enfocarse en castigar a toda costa a los imputados de los procesos. Dichas prácticas serán analizadas durante esta investigación las cuales le darán sustento a esta afirmación, concretamente centrándonos en aquellas que se conocen como resabios inquisitivos. Se observará que en su mayoría son violatorias al principio de imparcialidad del juez, lo cual generará directamente una afectación hacia el imputado.

Así mismo, se analizará cómo estas políticas se han visto reflejadas en la implementación de diversas figuras procesales cayendo incluso en la aplicación de normas abiertamente violatorias a nuestra Constitución Política y al orden supraconstitucional, específicamente a las normas internacionales de Derechos Humanos a las cuales el Estado se ha comprometido a cumplir mediante la ratificación de gran cantidad de instrumentos internacionales, tales como la

¹ Alfredo Chirino Sánchez, “Política Criminal, Riesgo e Inseguridad. Un análisis en las antípodas del Derecho Penal Moderno”, Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, No. 3, (2011): 673 consultado 08 de noviembre, 2017, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12434/11688>

Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La sociedad ha adoptado la idea de buscar constantemente culpables, aún si para llegar a ello es necesario quebrantar los derechos que el propio imputado tiene durante el proceso; esta constante idea social se ha visto impulsada por el mensaje amarillista de los medios de comunicación que han terminado por influir negativamente en los procesos basados en el principio democrático y los derechos internacionales, tratando de establecer soluciones a los clamores de injusticia del pueblo, sin tomar en cuenta que para lograr satisfacerlos se desdibujan los límites de las actuaciones de los jueces, los cuales se oponen a nuestros propios principios constitucionales y adoptan medidas ya superadas en un intento por apaciguar el ideal de castigo colectivo que se ha creado.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Análisis de los resabios inquisitivos presentes en el sistema procesal penal costarricense derivados de la implementación del Código Procesal Penal actual, estableciendo las implicaciones que estos han generado dentro de la resolución de los conflictos penales conocidos por los tribunales de justicia desde el año 2012 hasta la fecha, realizando un estudio teórico-práctico de la jurisprudencia del Tribunal de apelación de sentencia y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia obtenida del Sistema Costarricense de Información Jurídica.

HIPÓTESIS

El proceso penal costarricense aún mantiene preceptos de corte inquisitivo, de los cuales algunos afectan el principio de imparcialidad instaurado en nuestro sistema procesal, permitiendo que se generen actuaciones violatorias de garantías constitucionales, penales, y normas internacionales de derechos humanos.

OBJETIVOS

Objetivo general:

Analizar los resabios inquisitivos presentes en el Código Procesal Penal costarricense de 1996 y su repercusión respecto al principio de imparcialidad.

Objetivos específicos

1. Diferenciar los principales elementos que caracterizan a los sistemas acusatorio e inquisitivo.
2. Identificar los resabios inquisitivos existentes en la legislación procesal penal costarricense
3. Analizar los resabios inquisitivos presentes en el Código Procesal Penal costarricense de 1996 desde la óptica constitucional.
4. Demostrar las implicaciones de los resabios inquisitivos con respecto al principio de imparcialidad.
5. Proponer una reforma de aquellos artículos que presenten dichos resabios.

METODOLOGÍA

Enfoque epistemológico

La presente investigación se destaca por tener un enfoque cualitativo y se caracteriza por la recolección de datos, los cuales, lejos de conformar un análisis de carácter numérico, pretende servir de plataforma informativa a partir de fuentes primarias como secundarias que permitan la inducción de conclusiones propias e implícitamente el aporte de un punto de vista inexistente. Rodrigo Barrantes Echavarría establece este tipo de enfoque como aquel que “estudia, especialmente, los significados de las acciones humanas y de la vida social. Utiliza la metodología interpretativa (etnografía, fenomenología, interaccionismo simbólico...). Su interés se centra en el descubrimiento del conocimiento”².

En la presente investigación, el enfoque cualitativo resulta útil por cuanto es necesario el análisis de datos, principalmente de la misma normativa y el entorno de su aplicación, tomando como base la literatura existente y la revisión de documentos, a fin de determinar el impacto negativo en el sistema de justicia de

² Rodrigo Barrantes Echavarría. *Investigación: Un camino al conocimiento*, 2^a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2013), 65.

los resabios inquisitivos existentes en el Código Procesal Penal y proponer una solución para erradicarlos.

Tipo de investigación

El tipo de investigación adoptado será el exploratorio, si bien existen ya estudios sobre el tema los mismos han sido escasos al enfoque que se desea dar; a saber: los efectos negativos que los resabios inquisitivos generan dentro de nuestro sistema legal.

Como consecuencia se pretende dar al lector nuevos datos y conclusiones así como motivar la discusión sobre los puntos de vista ofrecidos durante la exposición de las ideas y conclusiones del mismo.

También se adopta un enfoque explicativo debido a que con los datos recopilados se pretende analizar la repercusión social de los resabios inquisitivos dentro del sistema de justicia costarricense y cómo estos terminan por lesionar las bases ideológicas del mismo. El señor Barrantes determina este que este enfoque

“explica los fenómenos y el estudio de sus relaciones para conocer su estructura y los aspectos que intervienen en su dinámica”³.

A su vez, este trabajo es una investigación documental ya que es a través de diversas fuentes escritas que se recabarán la mayoría de datos presentados a lo largo del documento. Las mismas están constituidas principalmente por libros, ensayos o tesis que de una forma directa o transversal aportan datos de relevancia para los elementos que constituyen el tema de interés desarrollado.

Fuentes

Estos son los medios mediante los cuales se recopilarán los datos que sustentarán las ideas expresadas a través del documento, cabe destacar que estas se encasillan a la vez en dos categorías: primarias y secundarias.

Las fuentes primarias las podemos establecer como aquellas en donde la información se obtiene directamente desde su autor, la misma puede encontrarse en diversos medios, concretamente para el desarrollo de esta investigación se

³ Rodrigo Barrantes Echavarría. *Investigación: Un camino al conocimiento*, 2^a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2013), 64.

recurrirá mayoritariamente a libros o artículos que desarrollen temas afines a los investigados.

Las referencias o fuentes primarias proporcionan datos de primera mano, pues se trata de documentos que incluyen los resultados de los estudios correspondientes. Ejemplos de éstas son: libros, antologías, artículos de publicaciones periódicas, monografías, tesis y disertaciones, documentos oficiales, reportes de asociaciones, trabajos presentados en conferencias o seminarios, artículos periodísticos, testimonios de expertos, documentales, videocintas en diferentes formatos, foros y páginas en internet, entre otros⁴.

Por su parte las fuentes secundarias son aquellas en las que ya existe algún grado de interpretación u opinión de un tercero que ya hizo uso de fuentes primarias para sostener la argumentación que ofrece; dentro de estas podemos encontrar los artículos de opinión u otras tesis a las que se haga referencia.

⁴ Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio. *Metodología de la Investigación*, 5ª ed. (Distrito Federal, México: McGRAW-HILL / Interamericana Editores S.A., 2010), 53.

Descripción de Instrumentos

Revisión de documentos y análisis de datos: Este instrumento es clave en las investigaciones en la rama del Derecho debido a que la misma se debe sustentar en el análisis del cuerpo normativo que se aplique y en la crítica que se pueda desarrollar del mismo, por esto es necesario consultar los documentos referentes al tema en cuestión entendidos estos como libros, artículos, tesis y similares que abarquen el tema de forma transversal, cabe recordar que del tema seleccionado no existe un desarrollo en nuestro país, por lo que la evaluación de estos datos se hace para tener un conocimiento general de la estructura normativa actual y establecer si la misma presenta elementos de carácter inquisitivos, es decir se hace una clasificación de la misma por medio de los conceptos que se desarrollan a través de dicha indagación.

CAPÍTULO I: SISTEMAS PROCESALES

El sistema procesal, de forma genérica, ha sido definido como “... aquel conjunto de principios y garantías que definen el papel que jugarán los protagonistas de un proceso jurisdiccional, imponiendo una serie de principios que guiarán a los sujetos procesales por el camino adecuado para la resolución de sus pretensiones”⁵.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que los principios que conforman determinado sistema son los que establecen la forma en que deberá llevarse a cabo el proceso, imponiendo las reglas o lineamientos a los cuales deben someterse las partes. Esas reglas van a depender de valores, ideologías y resultados deseados por la sociedad en el momento histórico en el que fueron creadas.

En los siguientes apartados, se tratará en específico a cada uno de los sistemas procesales (acusatorio, inquisitivo y mixto), abordando su concepto, desarrollo histórico, características, y principios; e ilustrando a partir de ello la manera y medida en la que se ha aplicado cada uno de esos sistemas o sus elementos en el proceso penal costarricense.

⁵ Hesbert Benavente Chorres. *El amparo en el Proceso Penal Acusatorio y Oral* (México: Flores Editor y Distribuidor, 2010), s.p.

Sección I: Sistema acusatorio

1.1. Concepto, desarrollo histórico y características del sistema acusatorio.

1.1.1. Concepto de sistema acusatorio

El sistema acusatorio ha sido definido por Calvino (citado por Picado) como “un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente iguales discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero imparcial que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentencie la pretensión discutida”⁶.

Otros autores, como Borthwick (citado por Picado), lo han definido como aquel “en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez... se funda, por vía de negatividad, en la noción originaria y elemental de que los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que

⁶ Carlos Picado Vargas. *La Imparcialidad del Juez* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 64.

anhelan los particulares en aquellas cuestiones donde solo procuran dilucidar -con pretensiones y resistencia- un interés propio y privado”⁷.

Con base en lo anterior se puede definir al sistema acusatorio como un conjunto de principios que permiten que el proceso se desarrolle de forma adversarial, donde ambas partes exponen sus posiciones o argumentos, y se someten al proceso en igualdad de condiciones, bajo la autoridad de un tercero imparcial, ajeno al conflicto, quien se limitará a dirigir el debate, escuchar las partes, valorar las pruebas, y dictar sentencia.

1.1.2. Historia del sistema acusatorio

Los orígenes del sistema acusatorio son muy diversos, y sin precisar con exactitud su origen, a lo largo de la historia se desarrolló en diversas regiones, así por ejemplo en el Derecho germano antiguo, el cual ha sido descrito por Julio Maier como un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio privado, unido a “... el fuerte sentido subjetivo de su verificación probatoria; es más un procedimiento destinado a buscar la razón de alguno de los contendientes, por signos exteriores que la revelen directamente, que a averiguar objetivamente la verdad histórica”⁸.

⁷ Carlos Picado Vargas. *La Imparcialidad del Juez* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 64.

⁸ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R. L., 2012), 264.

No obstante lo anterior, se debe indicar, como bien lo menciona Maier, que en este Derecho, que data del siglo VII y anteriores, no existía una separación entre las infracciones civiles y penales, y todas ellas se consideraban “un quebranto de la paz comunitaria”⁹.

Por su parte, en el Derecho griego la implementación del sistema acusatorio fue un poco distinta, ya que como indica el mismo autor, “superó la concepción privada del delito”, dividiéndolos en dos categorías, a saber, públicos y privados, “según lesionaran un interés comunitario o uno individual”¹⁰.

De conformidad con Maier:

Su sistema de enjuiciamiento se caracterizó por introducir para los primeros la acusación popular, facultad de cualquier ciudadano de perseguir penalmente al infractor. Conforme a su organización política y como consecuencia de la concepción de que el poder residía en la soberanía ciudadana, el régimen ateniense estableció la participación directa de los ciudadanos en la tarea de juzgar y de acusar. Los delitos privados, en cambio, sólo permitían la

⁹ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R. L., 2012), 264.

¹⁰ *Ibid*, 269.

persecución del ofendido o sus sustitutos (padre, tutor, amo). Como en todos los pueblos antiguos, el juicio era oral, público y contradictorio¹¹.

Por otra parte, en Roma también se desarrolló un sistema procesal acusatorio, donde la presencia de aspectos característicos como la oralidad, la publicidad, la concentración y la inmediatez, se presentaron durante la Monarquía, a través de las denominadas *legis actionis*, las cuales fueron cinco, a saber: *legis actio sacramento*, *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, *legis actio per manus iniectioem* y *legis actio per pignores capionem*, de las cuales las tres primeras corresponden a acciones declarativas, mediante las cuales se pedía un derecho, en tanto las dos últimas eran acciones ejecutivas¹².

Durante la República Romana, el sistema se caracterizó por depositar la acción penal en manos de los ciudadanos, en primera instancia a los afectados de forma directa por la acción criminal de un tercero, y en segunda instancia, cualquier persona que sin sufrir un daño directo tenía la oportunidad de ejercerla, todo esto sustentado en el sistema axiológico de la época, el cual establecía altos valores cívicos en sus habitantes, quienes tenían arraigada la idea de que las

¹¹ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R. L., 2012), 269.

¹² Hugo Granja Pérez. *Implementación de un sistema penal acusatorio en México. Introducción Crítica*. (España: Editorial Académica Española, 2012), 8.

acciones lesivas al sistema normativo romano eran de importancia para todos y por lo mismo estaban obligados a denunciar estas conductas.

Dicha acusación tenía que sustentarse en el elenco probatorio ofrecido por quien alegaba la existencia de la acción punible, sea por afectación propia o a un tercero. Este sistema se ve envuelto en una súbita caída debido a sus propios ciudadanos, ya que en un inicio se espera que estos, en un acto de civismo, hicieran trabajar el aparato judicial por medio de denuncias, abriendo las causas penales que posteriormente se resolverán en los tribunales.

Esas denuncias no fueron tan constantes como se esperaba y muchos hechos delictivos terminaban por no ser conocidos. Debido a esta situación la República Romana percibió un grave peligro para su propio sistema de justicia, ya que si los ciudadanos no denunciaban los actos ilícitos, la espiral de impunidad podría terminar creciendo desmedidamente.

Como medida paliativa ante la situación existente, en Roma se tomó la decisión de cambiar los roles implementados hasta entonces, teniendo el rey la potestad de ejercer de oficio las investigaciones para los casos que se consideran pertinentes y lesivos contra el sistema de la época, pudiendo delegar su poder en terceros, y provocando así un cambio en el sistema.

Los cambios más significativos se desarrollaron durante la época del Imperio Romano, en la cual se implementaron dos formas de procedimiento penal, denominadas *cognitio* y *accusatio*, las cuales se definen de la siguiente manera:

La primera de ellas consistía en la carencia de formalidades establecidas en un marco normativo, otorgando poder absoluto sobre la causa al magistrado, quien podía abandonar, sobreseer y abrir en cualquier momento la controversia; mientras que la *accusatio*, consistía en el desempeño de un particular como funcionario público llevando el mismo la instrucción¹³.

Es entonces que se comienza con la implementación del sistema inquisitivo, el cual responde a las necesidades de justicia de la época, dejando el sistema acusatorio rezagado por varios años.

Con la llegada de la Ilustración como corriente de pensamiento en el siglo XVIII, surge la exigencia del retorno del sistema acusatorio, esto después de los

¹³ Hugo Granja Pérez. *Implementación de un sistema penal acusatorio en México. Introducción Crítica*. (España: Editorial Académica Española, 2012), 33.

diversos abusos que se dieron producto del derecho canónico y el sistema monárquico francés que se habían extendido por diferentes países.

1.1.3. Características del sistema acusatorio

Si bien es cierto, el sistema acusatorio llega a compartir características con el sistema inquisitivo, del cual se hará referencia más adelante, mantiene, desde nuestra óptica, una serie de elementos únicos que lo identifican y lo desligan de otros tipos de sistema. Antes de continuar con el desarrollo de la investigación resulta de suma importancia aclarar cuáles son estas características únicas, dentro de las cuales se pueden identificar:

- a. **Separación de las figuras de acusador y juzgador:** La función de decisión e investigación no se concentran en una sola persona, sino que son figuras independientes. La acusación corresponde al ofendido, sus parientes o cualquier ciudadano¹⁴, tal y como se indicó anteriormente en el apartado de desarrollo histórico, remontándonos a la República Romana;

¹⁴ Diego Arce Mata, "En busca del rescate de la audiencia preliminar del proceso penal" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012), 13.

pero nunca al juez quien actuará como un árbitro que interviene sólo ante las partes respecto a sus requerimientos¹⁵.

Más recientemente estas funciones se desarrollaron en un escenario en donde la fiscalía y la defensa se enfrentan, asumiendo ellos la carga probatoria y sosteniéndola mediante los argumentos de cada una; estos elementos son llevados a la presencia del juez, el cual es imparcial y ajeno a la causa conocida, es decir su deber recae en resolver la disputa que se le presenta teniendo como sustento los elementos que previamente le han sido puestos a su conocimiento.

b. Existe una decisión de culpabilidad por un jurado popular¹⁶.

Se ha dicho que en los inicios del sistema acusatorio, el jurado debía limitarse a escuchar los interrogatorios y los argumentos de las partes, e incluso les era prohibido comunicarse entre ellos¹⁷.

c. La comunidad de la prueba e igualdad de condiciones: Dentro de este sistema, al ofrecer elementos probatorios, las partes lo hacen para el

¹⁵ Manuel Rodríguez Vega, "Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 40, (2013): 652 consultado 21 de marzo, 2016, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32235.pdf>

¹⁶ Hugo Granja Perez. *Implementación de un sistema penal acusatorio en México. Introducción Crítica*. (España: Editorial Académica Española, 2012), 32.

¹⁷ Miguel Ángel Rodríguez Vásquez. *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*. (Distrito Federal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2013), 4.

proceso en general, no para resguardarlos como armas que se utilizarán hasta la celebración audiencia. Dicha prueba puede ser utilizada por cualquiera de las partes, aun cuando sea su contrario quien la ofrezca; ambas conocen la totalidad del elenco probatorio del caso, de forma tal que no hay pruebas ocultas que pongan en ventaja solo a una de ellas.

- d. **Instancia única:** Dentro de los sistemas acusatorios puros no se contempla la interposición de recursos, estos últimos, en la teoría permiten continuar con la discusión de trámites que ya han sido resueltos. Recordemos que el juzgador dentro del sistema acusatorio resuelve con los elementos que tiene a su disposición y que las partes ofrecen oportunamente, por lo tanto continuar revisando la causa con apelaciones posteriores podría considerarse contrario al principio de imparcialidad, al verse como una gestión que pretende inclinar la balanza a favor de una de las partes sobre un caso ya suelto.

- e. El uso de la prisión preventiva es excepcional dentro del sistema acusatorio, ya que en este sistema reina la presunción de inocencia, su uso se limita solo a aquellas situaciones en donde peligre el mismo proceso y donde la libertad del acusado genere una condición dañina para el trámite de este; es decir, en donde medien elementos suficientes para que se dé un peligro de fuga o que la seguridad de la víctima o sus familiares se vea amenazada de alguna forma por parte del imputado.

- f. **Publicidad:** El acusado y los terceros tienen derecho de conocer la causa que se le imputa así como los elementos probatorios bajo los cuales se sustenta, de este modo se asegura que no exista tramitación oculta que atente contra su defensa, y que la resolución final tenga la debida justificación que sustente el resultado del proceso¹⁸.

1.2. Principios que rigen el sistema acusatorio.

1.2.1. Contradicción:

El principio de contradicción, también llamado principio contradictorio, resulta esencial en un proceso de corte acusatorio, en donde se entiende que las partes se enfrentan en igualdad de condiciones ante un tercero imparcial e independiente de la controversia.

¹⁸ Perla González et al. *“Comentarios Sobre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio: Camino a los Juicios Orales”*, Contribuciones a las Ciencias Sociales, (2011): s.p. consultado 18 abril, 2017, <http://www.eumed.net/rev/cccss/16/midgt.html>

Mauricio Decap Fernández ha definido al principio de contradicción como “...el derecho fundamental a ser oído, el derecho fundamental a la audiencia, a que la petición siempre sea resuelta luego de escuchar a la parte contraria”¹⁹.

Este principio guarda estrecha relación con el principio de oralidad e igualdad, y consiste en la posibilidad de las partes, precisamente de contradecir, el dicho de la otra. En palabras de la Dra. Hannia Soto Arroyo, este principio:

...procura que se suscite enfrentamiento oral entre las partes en condiciones de igualdad en el juicio, donde acusador y defensor tienen la facultad de cuestionar la posición de su contrario al tiempo que dan validez a la suya propia, cada uno en defensa de los intereses de sus representados, con el ánimo de que el Tribunal resuelva conforme a dichos intereses²⁰.

También ha sido estrechamente ligado con el principio del debido proceso y el derecho de defensa, y es el motivo por el cual la prueba documental que contenga declaraciones, por sí sola resulta insuficiente para probar el hecho, ya

¹⁹ Mauricio Decap Fernández, “*El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 36, (2014): 59 consultado 18 abril, 2017, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32117/29110>

²⁰ Hannia Soto Arroyo, “Análisis de los resabios inquisitivos del Código Procesal Penal de 1996, que afecta el derecho de defensa en la etapa de juicio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Estatal a Distancia, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, 2007), 202.

que de conformidad con el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, esto imposibilita que la defensa tenga la "...oportunidad de interrogar a los testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos imputados, en claro quebranto al artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos"²¹, la cual es superior a la ley e incluso a la constitución en tanto brinde una mayor protección.

En conclusión, el principio de contradicción puede ser resumido como el derecho de las partes a referirse en igualdad de condiciones a las pruebas, a las solicitudes y a los argumentos de la otra.

1.2.2. Concentración:

En relación con el principio de concentración, el autor **Ricardo Levene (1986)** ha indicado que es este el que permite efectuar en una sola audiencia, o en muy pocas audiencias cercanas, los actos procesales fundamentales, evitando que el juez olvide las impresiones adquiridas, o que cambie el juez que ha comenzado a conocer la causa.

²¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1090-15 del 31 de julio de 2015, 09:50 horas (expediente: 14-000063-1283-pe).

Por su parte, Alfredo Vélez Mariconde, en relación con el principio de concentración, indicó lo siguiente:

Esta concentración de los actos que integran el debate (la regla se denomina también así) asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de que sea examinada la prueba que ha de darle fundamento, y de la discusión de las partes. La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de las probanzas, alejando la posibilidad de que el juzgador desvíe la atención en otro sentido, olvide el resultado o los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto²².

De conformidad con lo anterior, queda claro que el principio de concentración busca resolver la controversia en la menor cantidad de actos procesales posibles, no tanto por una cuestión de economía procesal; sino más bien como una garantía de objetividad y precisión del juzgador, quien resolverá teniendo claras y recientes las argumentaciones de las partes, así como las probanzas, lo que al mismo tiempo asegura el cumplimiento del principio de inmediación.

²² Alfredo Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. (Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba, 1982), 191-192.

1.2.3. Igualdad de armas:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el principio de igualdad de armas procura que el imputado no se vea indefenso ante la acción del poder punitivo del Estado, con lo que el ejercicio del derecho de defensa adquiere relevancia, ya que permite enfrentar la acción estatal²³.

Algunos autores, como es el caso de Alfonso Daza González, han definido este principio como la posibilidad de las partes de “intervenir en el proceso en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción”²⁴.

La igualdad de armas refiere no sólo a la posibilidad de argumentación de ambas partes por igual durante el debate; sino también al ejercicio de esta igualdad durante todo el proceso, ejemplo de ello es la igualdad de acceso a las pruebas, y el derecho del imputado de ser asistido por patrocinio letrado, lo cual equipara el conocimiento del Derecho en ambas partes.

²³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación: voto 1522-12 del 28 de setiembre de 2012, 10:48 horas (expediente: 08-000062-1092-pe).

²⁴ Alfonso Daza González, “El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002”, Principia Iuris, No. 12, (2009): 121 consultado 20 de abril, 2017, <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

1.2.4 Oralidad:

La oralidad se refiere a la forma que tomará la expresión de las partes durante el proceso, la cual será verbal y directa.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia²⁵ se ha decantado por adoptar la definición del principio de oralidad realizada por el distinguido doctrinario y procesalista Alfredo Vélez Mariconde, quien lo precisó como:

La forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente un hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos, de proscribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito... de modo que el tribunal de juicio está obligado a fundar su decisión en las pruebas examinadas oralmente durante el debate, sin que pueda basarse en otros medios probatorios, salvo las excepciones expresas de la ley²⁶.

²⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1260-16 del 17 de diciembre de 2016, 09:45 horas (expediente 10-00472-0622-pe).

²⁶ Alfredo Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. (Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba, 1982), 188-189.

Por su parte, Couture ha definido al principio de oralidad como "...aquél que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable"²⁷.

De conformidad con lo anterior, se puede decir que el principio de la oralidad es la forma de expresión o comunicación en el proceso, que busca una interacción directa de los sujetos procesales, lo que a su vez pretende potenciar el principio de celeridad, y la averiguación de la verdad de los hechos, sin que esta sea entendida de forma rígida como el principio de búsqueda de la verdad real.

1.2.5. Inmediación:

El principio de inmediación ha sido definido como "...aquél que ordena que el tribunal de juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa... de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba"²⁸.

²⁷ Eduardo Juan Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1958): 200.

²⁸ Mauricio Decap Fernández, *"El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción"*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 36, (2014): 69 consultado 18 abril, 2017, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32117/29110>

Schöbhorn, Horst, Lösing y Roxin (Citados por Decap), han advertido que este principio tiene una doble dimensión; la formal o subjetiva, que es identificada como “percepción por sus propios sentidos sin intermediarios”²⁹; y la dimensión objetiva o material, “de la fuente directa donde se encuentra la información acerca del hecho acaecido”³⁰.

El principio de inmediación demanda la unicidad del juzgador, entendido en la forma más pura del sistema acusatorio como jurado, ya que se busca que la sentencia sea el resultado de la percepción y valoración de todas las pruebas incorporadas a lo largo del proceso.

1.2.6. Imparcialidad:

El principio de imparcialidad demanda objetividad por parte de las personas juzgadoras; es decir, que conozcan del proceso sin prejuicios, y que no se decanten por una u otra posición, sino hasta el dictado de la sentencia, luego de haber valorado todas las pruebas. Para ello es imprescindible que el juez o jurado

²⁹ Mauricio Decap Fernández, “*El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 36, (2014): 69 consultado 18 abril, 2017, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32117/29110>

³⁰ Ibid.

no hayan tenido conocimiento previo de los hechos que se acusan, ni relación alguna con las partes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a este principio en el fallo del caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, haciendo cita de la Corte Europea, en tanto señaló que la imparcialidad tiene aspectos subjetivos y objetivos, a saber:

Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto a su imparcialidad. En este sentido hasta las apariencias podrán tener cierta importancia³¹.

La imparcialidad implica el respeto al principio de igualdad y al derecho de defensa, y consiste en el hecho de que el juez no puede tomar parte sino hasta el dictado de la sentencia, por lo cual se procura que este no haya tenido

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Petición 12.367, sentencia del 02 de julio de 2004, (caso Herrera Ulloa contra Costa Rica).

conocimiento previo del asunto, y en esto juega un papel muy importante el principio de división de funciones, que desliga al juez de la función investigativa.

1.2.7 Publicidad:

El principio de publicidad surge como una garantía dentro del Estado democrático, en virtud de que permite al pueblo el control y la vigilancia sobre los procesos judiciales.

Luciano Varela Castro, haciendo uso de las palabras de Beccaria, indica que este último “había aconsejado la publicidad de los juicios y las pruebas de los delitos para que la opinión imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga que no somos esclavos, sino defendidos, advirtiendo que el secreto es el escudo más fuerte de la tiranía”³².

Asimismo, Varela hace cita de Couture, e indica que:

Esa dimensión funcional de la publicidad como instrumento de control, de clara raigambre liberal, mantiene su plena vigencia hoy

³² Luciano Varela Castro, “*Proceso Penal y Publicidad*”, *Jueces para la democracia*, No. 11, (1990); 37 consultado 24 de abril, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2527976.pdf>

como ayer en cuanto característica del sistema democrático de gobierno, por lo que puede decirse con Couture, que es la publicidad el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores, ya que en último término, el pueblo es el juez de los jueces³³.

Por otra parte, **Luis Paulino Mora Mora (2007)** se refirió al principio de publicidad y transparencia de los actos jurisdiccionales como atributos esenciales de la democracia, y “atributo imprescindible de un sistema de justicia de filiación y orientación democrática en tanto hace posible el control de la actuación del Poder Judicial por la opinión pública”³⁴, y precisamente identifica esta como la razón por la cual se exigió la publicidad en los juicios penales, en sus palabras “para que el pueblo pudiera fiscalizar la acción de la justicia”³⁵.

1.2.8. Principio acusatorio

En el año dos mil quince, el Tribunal de Apelación señaló, mediante voto número 951, de las 10:45 horas, del dos de julio, las garantías propias del principio

³³ Luciano Varela Castro, “*Proceso Penal y Publicidad*”, *Jueces para la democracia*, No. 11, (1990); 37 consultado 24 de abril, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2527976.pdf>

³⁴ Luis Paulino Mora Mora. *Garantías derivadas del debido proceso* (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 44.

³⁵ *Ibid.*

acusatorio, siendo estas los derechos de defensa y a conocer la acusación, así como la separación de funciones de juzgar y acusar, en procura de la independencia y el equilibrio del juez³⁶.

El autor chileno Carlos del Río ha manifestado que desde el siglo XIX, momento en que se dieron las reformas liberales a la justicia penal en Europa continental, se le ha atribuido a este principio un fin esencial, "...asegurar la imparcialidad del órgano decisor mediante la obtención de la estructura tripartita semejante a la del proceso civil"³⁷.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha definido en reiteradas ocasiones la función que cumple el principio acusatorio, indicando que:

...persigue, fundamentalmente, asegurar al justiciable que gozará de una acusación que describa con claridad necesaria los hechos que se le imputan, frente a la cual habrá de ejercer su defensa (definiendo así el objeto del proceso) y que será la base del juicio realizado ante un tribunal imparcial, cuyo quehacer se circunscribe precisamente a la actividad jurisdiccional, tal y como lo establece el

³⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 951-15 del 02 de julio de 2015, 10:45 horas (expediente:10-003598-0042-pe).

³⁷ Carlos Del Río Ferretti. *Los poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales (el deber de correlación)* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 72.

artículo 361 de la ley procesal, la cual comprende que en sentencia, los Juzgadores están en la obligación legal de pronunciarse sobre la culpabilidad del imputado³⁸.

Por otra parte, autores como Jacobo López Barja, han hecho uso de la jurisprudencia para definir este principio, en este caso de los Tribunales españoles, indicando que este exige:

...que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado³⁹.

³⁸ Sala de Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 822-16 del 05 de agosto de 2016, 10:12 horas (expediente: 10-000473-0622-pe). Ver también los votos número 1360-2002, 1484-2008, 1478-2011.

³⁹ Jacobo López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*, 2ª ed. (España: Editorial Arazandi S.A, 2007), 1906.

Como conclusión parcial, si bien el principio acusatorio es amplio en cuanto al margen de protección de garantías, tiene un cometido principal, el cual consiste en la separación de funciones en pos de la protección a la imparcialidad.

1.2.9. Principio de única instancia

Este principio puede definirse como aquel en el cual “...el enjuiciamiento penal únicamente ha de llevarse a cabo una vez ante una sola instancia, sin perjuicio de la existencia de recursos siempre que estos no impliquen un segundo enjuiciamiento”⁴⁰.

Por otra parte, Luis Paulino Mora Mora, en relación con este principio en el sistema acusatorio, señaló lo siguiente:

La oralidad y el hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características propias del sistema; sobre la representación del pueblo que juzga, no existe otra instancia, además no resulta posible

⁴⁰ Jacobo López Barja de Quiroga. *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I* (España: Editorial Aranzadi S.A., 2004), 190.

rever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito⁴¹.

Como se verá más adelante, la fase recursiva es originaria del sistema inquisitivo, en tanto el poder de juzgar venía del rey o de la divinidad, que delegaba dichas funciones, pero podía él revisar las resoluciones de primera instancia, retomando así su poder. En el sistema acusatorio puro no existe esa figura de superioridad, y los ciudadanos son juzgados por sus semejantes, que se constituyen como jurado. Además, este jurado resuelve a conciencia, y aunado a ello el proceso es oral, por lo que como se indicó en la cita de Luis Paulino Mora, al no ser sentencias escritas, es más difícil que sean revisadas.

1.3. Aplicación del sistema acusatorio en el ordenamiento jurídico costarricense

El sistema acusatorio puro no ha sido implementado en Costa Rica; sin embargo, a lo largo de la historia nuestro proceso penal se ha regido por dos normas que han introducido elementos de este, una de ellas, el Código de Procedimiento Penales de 1973, que si bien fue identificado como un código que instaura un sistema mixto, es preciso referirnos a esos matices acusatorios; y el

⁴¹ Luis Paulino Mora Mora, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 4 (junio, 1991): 9.

Código Procesal Penal de 1996, que ha sido catalogado como un Código marcadamente acusatorio.

Las normas anteriores a estos dos códigos, como lo veremos en el siguiente apartado, fueron predominantemente inquisitivas, razón por la cual partiremos del Código de Procedimientos Penal de 1973, el cual marcó un antes y un después en la historia del proceso penal costarricense.

Dicho código, inspirado en el Código de la provincia argentina de Córdoba en 1940, instaure en Costa Rica un sistema mixto, con predominantes elementos acusatorios, como la instauración de un juicio oral y público, y la división entre esta y la etapa de instrucción, superando por mucho el antiguo sistema inquisitivo regido por el Código de Procedimientos Penales de 1910. En palabras del distinguido doctor argentino, Julio Maier “el Código de la República de Costa Rica se enrola decididamente en el núcleo de la mejor legislación latinoamericana (...) y mundial, recibiendo a través del Código para la Provincia de Córdoba lo mejor que podía ofrecernos el cultural más próximo y la madura reflexión del pensamiento autóctono”⁴².

⁴² Julio Maier, “*La Reforma del Procedimiento Penal en Costa Rica*”, *Doctrina Penal*, sn, (1977): 104 consultado 29 de enero, 2017, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_45.pdf.

A partir de la década de 1990 comienza un proceso de reforma en América Latina de las leyes procesales penales, como producto de la democratización y humanización de la justicia penal⁴³ que intenta incorporar los aspectos positivos contenidos en el código de Córdoba de 1940 y el código de Costa Rica de 1973, incorporando además "...las más modernas concepciones sobre administración de justicia en un sistema republicano y democrático, respetuoso de los derechos humanos (de la víctima y del acusado)"⁴⁴.

Como producto de este proceso de reformas se promulga el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, el cual comenzó a regir a partir del 01 de enero de 1998. Previo a su aprobación, la Corte Suprema de Justicia nombró una comisión de magistrados y juristas en 1992 para que preparara un proyecto, el cual fue aprobado en 1996 luego de ser discutido en diversas oportunidades en el Colegio de Abogados, la Escuela Judicial, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, entre otros⁴⁵.

El código costarricense de 1996 se precia de ser marcadamente acusatorio, y junto con él se regularon una serie de figuras y procedimientos especiales, como

⁴³ Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*, (San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012), 356.

⁴⁴ José Ignacio Cafferata Nores. *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*. (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000), 255-256.

⁴⁵ Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012), 356-357.

el de revisión, tramitación compleja, el proceso abreviado, la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, entre otros. Adicionalmente, da una mayor participación a la víctima y una mayor protección a los derechos del imputado y se eliminan algunas figuras contenidas en el código de 1973, como el juez de instrucción.

Un ejemplo de esto es como se utiliza la prisión preventiva, en 1973 la misma se tenía como de aplicación automática para todo caso en donde las penas fuesen mayores a los tres años. En este sentido, el artículo 291 de la norma de cita indicaba que:

Artículo 291: El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se hubiera concedido la excarcelación:

- 1) Cuando el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de tres años;
- 2) Si este fuere inferior, en los casos previstos en el artículo 298; y
- 3) Cuando concurren varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo a los artículos 75 y 76 del Código Penal⁴⁶.

⁴⁶ Asamblea Legislativa, “Código de Procedimientos Penales: 20 de noviembre de 1973”: artículo 291, SINALEVI (consultado 11 de noviembre, 2017).

Ya con el advenimiento de la Sala Constitucional a partir de la reforma del artículo 10 de la Constitución Política en 1989, se empiezan a hacer cambios importantes a nivel de interpretación de la ley, y ya para el año 1992 se empieza a restringir la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva vía constitucional. Es así como mediante voto número 1439, de las 15:15 horas del 02 de junio de 1992, la Sala puntualiza lo siguiente:

La prisión preventiva se encuentra constitucionalmente aceptada en el artículo 37 de la Carta Fundamental, relacionada directamente con el principio de inocencia contenido en el numeral 39 ídem, que garantiza el trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza el citado artículo 37, ello hace que no resulte inconstitucional por estimarla contraria a lo reglado en el 39, siempre y cuando se la utilice cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u fingimiento de la prueba. El constituyente permitió la afectación de la libertad de los encausados, por medio de la prisión preventiva, pero al aceptar el principio de inocencia en el artículo 39, ello tiene como consecuencia -cuando se interpretan ambas normas, relacionándolas-, que la prisión preventiva sólo pueda acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de

intereses -en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia- puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad. Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o precautoria, que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir cuando no resulte necesaria a los fines del proceso; para ello existen otras instituciones procesales. La prórroga extraordinaria es una de ellas, según los artículos 325 y 326 del Código de Procedimientos Penales procede cuando vencido el término ordinario de la instrucción, no existieren elementos de convicción suficientes para sobreseer, ni para disponer la elevación a juicio. Otra lo es la excarcelación, que debe ser acordada. aún de oficio, según lo disponen los artículos 297 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, cuando la detención provisional ya no tenga ninguna razón de ser. En fin, la prisión preventiva, por afectar un importante bien jurídico del individuo -su libertad-, necesariamente debe estar debidamente regulada y su afectación sólo debe darse por excepción, cuando para los intereses del proceso sea absolutamente necesario recurrir a ella, dado que se le utiliza en una etapa procesal en que el indiciado cuenta a su favor

con un estado de inocencia, garantizado en nuestro medio por la propia constitución en su artículo 39⁴⁷.

No podemos dejar por fuera el voto 1739 del año de 1992 el cual viene a establecer parte de este proceso evolutivo dentro de nuestro país.

Sobre todo relacionado con el tema del debido proceso; dentro de este voto podemos ver reflejada la preocupación existente por establecer la diferenciación de funciones y no terminar por generar dentro de los procesos penales traslapes de funciones:

Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales.⁴⁸

Para ello define de nuevo el principio de legalidad para establecer que las funciones y atribuciones siempre deben estar limitados a las que señalan la ley,

⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 1439-92 del 02 de junio de 1992, 15:15 horas (expediente: 92-001439-007-co).

⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad: voto 01739-92 del 01 de julio de 1992, 11:45 horas (expediente: 90-001587-0007-co)

teniendo en cuenta que como veremos más adelante esto también termina por generar conflictos debido a como se han escrito algunos artículos o vacíos de interpretación que se han tenido que subsanar con jurisprudencia:

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado⁴⁹

También cabe destacar el desarrollo que el voto hace para establecer los principios que rigen la aplicación de nuestro sistema penal moderno; mostrando así un claro desarrollo de conceptos de cada uno de estos principios y el ideal que se busca con cada uno de ellos.

⁴⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad: voto 01739-92 del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, 11:45 horas (expediente #1587-90)

Es posterior a los reiterados fallos de la Sala Constitucional en el sentido anteriormente citado, que en el 05 de mayo de 1993, se reforma el artículo 291 del Código de Procedimientos Penales de 1973, y se incorporan los límites indicados por dicha Sala, versando el artículo de la siguiente manera:

Artículo 291.- El juez podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, sin perjuicio de no hacerla efectiva si previamente se le hubiera concedido la excarcelación, siempre que:

1.- Existan elementos suficientes de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2.- Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.

3.- El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad, cuyo máximo exceda de tres años; si fuere inferior, solo procederá si concurren alguno de los supuestos previstos en el artículo 298. La resolución deberá fundar expresamente cada uno de

los presupuestos que la motivan y será apelable por el imputado o por el Ministerio Público⁵⁰.

Ya para el Código Procesal Penal de 1996 se afianzan de una mejor manera los límites para la aplicación de la prisión preventiva, tal y como se puede observar en los numerales 238 y siguientes, así como una serie de alternativas a esta medida, enfatizando así en el carácter de *última ratio* que la reviste.

Ahora bien, varios años han pasado desde la entrada en vigencia del código que nos rige actualmente, y mucho se ha discutido en relación con el tipo de proceso instaurado, algunos se decantan por indicar que este es un proceso mixto, pero la jurisprudencia ha sido siempre conteste en señalar que el código de rito tiene más elementos acusatorios que inquisitivos.

⁵⁰ Asamblea Legislativa, “Código de Procedimientos Penales: 20 de noviembre de 1973”: artículo 291, SINALEVI (consultado 11 de noviembre, 2017)

Haciendo cita del antecedente más nuevo, en atención a consulta judicial del Tribunal Penal de Heredia, sede de Sarapiquí, la Sala Constitucional emite la sentencia número 10904 de las 09:20 horas del 12 de julio de 2017 indica que el proceso penal actual intenta pasar de un sistema penal mixto, el cual fue instaurado mediante el Código de Procedimientos Penales de 1973, a uno que sea “lo más acusatorio posible”, y al respecto refiere:

El legislador, en el ámbito de competencia para diseñar la política criminal, considera que el **SISTEMA ACUSATORIO** es el que resulta más adecuado a un régimen político democrático. La Constitución Política, al señalar en el artículo 1 que Costa Rica es una República democrática, libre e independiente, otorga un mandato claro y preciso al legislador, en el sentido de que se optó por un sistema de vida en sociedad que pretende ser respetuoso de los derechos y libertades fundamentales del ser humano. El **SISTEMA ACUSATORIO** constituye un instrumento procesal que permite óptimamente conseguir esa democratización de la justicia⁵¹.

Con la cita anterior queda claro que la intención con el código de 1996 fue instaurar un sistema acusatorio, no obstante esto no se logró del todo. Esta es la razón de ser de la presente investigación.

⁵¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Judicial: voto 10904-17 del 12 de julio de 2017, 09:20 horas (expediente 17-010428-0007-co).

Sección II. Sistema inquisitivo

2.1. Concepto, desarrollo histórico y características del sistema inquisitivo.

2.1.1. Concepto de sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo ha sido definido por Ferrajoli como el sistema procesal “...donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa”⁵².

Otros autores, como Jordi Nieva, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, ha sostenido que el sistema inquisitivo procesal penal “...solo es una invención medieval que utilizó en parte el principio inquisitivo -que era muy anterior en el tiempo-para hacer más eficiente la persecución penal”⁵³.

⁵² Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, España: Editorial Trotta S.A., 1995), 564.

⁵³ Jordi Nieva Fenoll. *El mal nombre del principio inquisitivo* (Barcelona, España: J.M. Bosch Editor, 2014), 134.

También se ha definido al sistema inquisitivo como aquel que procura obtener la confesión del imputado como parte de la investigación, llevando a cabo juicios escritos y secretos, realizados por jueces profesionales, quienes valoraban la prueba de acuerdo con el sistema de prueba legal, existiendo la posibilidad de recurrir sus veredictos⁵⁴.

2.1.2. Historia del sistema inquisitivo

Los orígenes de este sistema inquisitivo se pueden ubicar en Roma antigua; sin embargo, no es en ella en donde presenta su mayor apogeo. Su creación responde a una necesidad social, producto de la inactividad que tenía el sistema de justicia, ya que el método de denuncias ciudadanas no funcionó como se esperaba. El efecto inmediato de este sistema fue la persecución oficiosa de los ilícitos cometidos, concentrando en una sola persona la función de acusador y juez.

Esta transición incluye un cambio de paradigma político, algunos autores consideran que el verdadero desarrollo del sistema inquisitivo se dio en el Derecho Canónico, propiamente en lo que conocemos como La Santa Inquisición, la cual data del siglo XII d.C.

⁵⁴ Máximo Langer. *La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo* (Argentina: Universidad de los Andes, 2014), 7

De acuerdo con el distinguido doctrinario Julio Maier, "...el advenimiento y la implantación del sistema inquisitivo como modo de enjuiciamiento penal en el Derecho laico recorrió seis siglos de la historia de Europa continental, desde el siglo XIII, época en la que comenzó a arraigarse, hasta el siglo XVIII, momento de su decadencia"⁵⁵.

Durante la Edad Media existió una marcada tendencia religiosa en lo que respecta a los sistemas judiciales, la persecución de los delitos se volvió pública, debido a que estas faltas eran consideradas por la Iglesia como actos de herejía.

Los principios católicos se imponían a los ciudadanos, quienes eran acusados en caso de oponerse a estos, y sometidos a un proceso judicial secreto, con la figura del juez como parte, cuyo fin inicial era buscar un cambio en la persona para rectificar los pecados que se le atribuían; sin embargo, la cantidad de personas sometidas al sistema se vio en aumento con el paso del tiempo, los obispos de la época iniciaron una persistente búsqueda de pecadores la cual parecía tener como objetivo el propio lucro de las entidades religiosas a través de la expropiación de los bienes de los condenados.

⁵⁵ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2012), 288.

Según lo expuesto por Carlos Adolfo Picado Vargas en su obra, “La Imparcialidad del Juez”:

Hasta este momento, dentro de un plano estrictamente religioso, los inquisidores procuraban, primero, la búsqueda de pecadores, la inquisición o investigación de sus pecados y luego, como fin que justificaba cualquier medio, la confesión. Sin embargo, esta persecución se amplió de toda reivindicación espiritual por intereses económicos de una Iglesia que abarcaba cada vez más poder, con ayuda de los gobiernos seculares, convirtiéndose en delitos lo que anteriormente se consideraban como simples pecados, como la herejía, la apostasía, el sortilegio, el cisma, la sodomía, superstición, entre otros, con el Concilio de Letrán en el año 1215, el cual instauró la Inquisición Papal⁵⁶.

En el sistema descrito priman los resultados más que los métodos, por lo cual no es de extrañar que prácticas como la tortura o tratos denigrantes similares fuesen los estándares que se aplicaron con el fin de obtener los elementos probatorios necesarios para condenar a los encausados, sobre todo en la confesión de los hechos por parte de la persona sometida a estos.

⁵⁶ Carlos Adolfo Picado Vargas. *La Imparcialidad del Juez* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 53.

El sistema inquisitivo se expandió mediante la Sagrada Congregación Romana la cual se rebautizó como Santo Oficio, la misma expandió los tribunales de juicios inquisidores a Francia en donde esta tomó el control de Inglaterra y las islas de Gran Bretaña, esta expansión del sistema continuo en Italia y España.

Esta última inició las actividades vinculadas a los viajes por descubrir el nuevo mundo por lo que el sistema terminó por llegar a las Indias y consecuentemente a Latinoamérica por parte de la conquista española.⁵⁷

Los abusos de la Edad Media eventualmente causaron el repudio de la ciudadanía por las medidas y poder que ostentaban la Iglesia y las monarquías. En 1184 los territorios controlados por Francia se encontraron bajo la dirección de Juan Plantajene, conocido como Juan sin Tierra, luego de que su hermano Ricardo Corazón de León le dejara a cargo el reino tras una de sus cruzadas, fue entonces cuando el pueblo inglés se rebeló contra sus imposiciones, lo que obligó a Juan Sin Tierra a emitir la Carta Magna de 1215, la cual representa uno de los primeros cambios, a pesar de no ser una constitución política, y esta introduce por

⁵⁷ Carlos Adolfo Picado Vargas. *La Imparcialidad del Juez* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 54.

primera vez la noción de un debido proceso, empezando así la decadencia del sistema inquisitivo.⁵⁸

Con la Ilustración, movimiento ideológico que viene a establecer un cambio, de mano con un pueblo que paulatinamente había empezado a acceder a medios educativos, se empieza a exigir una modificación a los sistemas judiciales abusivos de la época y se valora nuevamente la idea del debido proceso. Este cambio social implica la vuelta de la acusación en manos de los ciudadanos y con esto se daban los primeros pasos para retomar el modelo acusatorio que se había perdido por tantos años.

A raíz de la Revolución Francesa las ideas de libertad, igualdad, fraternidad se extendieron por diversos países, Estados Unidos que estaba bajo el control de Inglaterra también se vio influenciado por estas nuevas ideas, lo que desencadenó que en 1787, por medio de una reforma conocida como La Quinta Enmienda, se regulará lo relativo al debido proceso judicial.⁵⁹

Desde entonces, los cambios en los procesos judiciales se vieron reflejados en sistemas acusatorios que se asentaron dentro de las diferentes estados que lo

⁵⁸ Carlos Adolfo Picado Vargas. *La Imparcialidad del Juez* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 67.

⁵⁹ *Ibid*, 68.

conforman; cabe destacar que a pesar de seguir con la ideología de adaptar este sistema judicial el caso de los Estados Unidos destaca por establecer diferencias en cada una de las legislaciones ya que si bien el modelo acusatorio se estableció en todas lo hizo en relación con los lineamientos judiciales propios que cada una poseía.

El Sistema Inquisitivo carga hoy con el estigma de ser obsoleto, anticuado, superado; por ende, su aplicación en la actualidad es vista como negativa para muchos juristas, y su implementación en los sistemas modernos propios de los estados democráticos se vería como un retroceso a los avances garantistas que se han logrado a través de la incorporación de los derechos de los imputados con el paso de los años.

Este sistema data de un momento histórico en donde la intromisión del juez era vista como una necesidad para asegurar el impulso del proceso, era la única garantía de que aquellos que se salían de los lineamientos establecidos en la época, ya sea por dogmas religiosos o el estricto “deber ser” emanado de la autoridad, recibiesen su debido castigo.

2.1.3. Características del sistema inquisitivo

Entre las características que posee este sistema y las cuales se pueden destacar como propias están las siguientes:

- a. Intervención del juez: El punto más llamativo de este sistema es la influencia que ejerce el juez, dándole una gran apertura de funciones y permitiendo que este pueda llevar a cabo acciones tanto de juzgamientos como también involucrarse en las investigaciones.

- b. Proceso secreto: Uno de los aspectos más representativos del sistema inquisitivo es el secreto, el cual llegaba a niveles tan grandes como someter al proceso a una persona sin que supiera sobre los hechos que se le acusaban. Cabe decir que esta forma de juicio implica una total violación a los ideales que se defienden en nuestros sistemas jurídicos modernos. También es importante señalar que el secreto de los proceso recaen el propio proceso y no en los resultados, ya que las sentencias y castigos eran expuestos al público para que estos pudiesen ver de primera mano cómo se cumplía la justicia de la época.

- c. El papel denunciante: Existe una minimización sobre esta figura, una vez que se establecía la denuncia la investigación seguía, aún si luego el

denunciante se apartaba del caso, es decir el interés de la parte no es un requisito para que se pusiera en marcha el proceso de juicio, ya que el propio Estado fomentaba la persecuciones a toda costa de quienes violaban las leyes establecidas, aún si esto implicaba lidiar con toda la carga probatoria.

- d. Sistema de prueba tasada: Existía una especie de categorización de las pruebas, en donde se establecían en un orden de mayor a menor valor; por ejemplo, la confesión era plena prueba, esto implicaba dejar lado otros elementos que contrariaban la versión del acusado, y en virtud de dicho valor probatorio, se llegó ejercer presión sobre el imputado de forma que emitiera una confesión, a raíz de la cual se imponía la pena, sin cuestionar su veracidad.

Este sistema crea como consecuencia que la fundamentación de las sentencias se limite únicamente al valor preestablecido de las pruebas, y no en los hechos y nexos de causalidad que lleven a la determinación de la verdad real.

- e. Apelación: Figura muy común y conocida dentro de nuestro sistema jurídico y cuya génesis se encuentra en el sistema inquisitivo. Se puede entender, en los términos de su creación, como una segunda oportunidad de buscar

una resolución condenatoria contra un acusado que logró escapar en primera instancia del castigo.⁶⁰

Debe tomarse en consideración que el recurso de apelación ha evolucionado a lo largo de los años, cambiando los motivos de su existencia con el tiempo. Actualmente se considera una garantía para el imputado.

Además de las características ya descritas, Luigi Ferrajoli, reconoció como típicamente característicos del sistema inquisitivo los siguientes elementos:⁶¹

- f. Iniciativa del juez en el ámbito probatorio: consiste en la potestad del juez de ordenar e incorporar de oficio la prueba que considere pertinente para la resolución del caso, e incluso se extiende a la realización del interrogatorio.

- g. Desigualdad de poder entre acusación y defensa: esta característica básicamente refiere a la contraposición del principio de igualdad de armas del sistema acusatorio. La doctrina ha esgrimido algunos ejemplos de cómo

⁶⁰ Diego Arce Mata, "En busca del rescate de la audiencia preliminar del proceso penal" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012), 11.

⁶¹ Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid, España: Editorial Trotta S.A., 1995), 563.

opera esta desigualdad, es así como se ha dicho que "...la fiscalía conserva frente a la defensa algunas funciones judiciales, con alcance para afectarle a los procesados derechos sustanciales como la intimidad y la libertad"⁶².

Asimismo, se habla de los juicios en ausencia, que limitan o anulan la defensa material, la prisión preventiva en contraposición con el principio de inocencia⁶³. Todo esto se agrava cuando quien ostenta la función acusatoria es la misma persona que juzga, como pasa en el sistema inquisitivo puro.

- h. El carácter escrito y secreto de la instrucción: Esta característica está ligada a la anterior, y comprende una imposibilidad total al ejercicio de la defensa del imputado.

En relación con lo anterior, se puede agregar que "...el imputado queda a merced de los poderes del instructor. Si no le estaba permitido conocer el contenido del expediente, menos podría ejercer los derechos propios de la defensa"⁶⁴, y la investigación se realiza en gran medida "a espaldas del imputado"⁶⁵.

⁶² Alfonso Daza González, "El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002", *Principia Iuris*, No. 12, (2009): 124 consultado 20 de abril, 2017, <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Luis Paulino Mora Mora, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, No. 4 (junio, 1991): 11.

⁶⁵ *Ibid.*, 10.

2.2. Principios que rigen el sistema inquisitivo.

2.2.1. Principio inquisitivo, de instrucción, de investigación o realidad material.

En relación con este principio, se ha sostenido que “...su contenido supone que el juez, en mayor o menor medida posee poderes de iniciativa oficial en las actuaciones del proceso”⁶⁶.

Respecto del mismo, Claus Roxin refirió: “El principio de investigación supone que el tribunal investiga por sí mismo los hechos de la causa, (instruye por sí mismo) y, en ello, no está vinculado a requerimientos y declaraciones de las partes del proceso”⁶⁷.

Ciertamente todo proceso penal conlleva una investigación, pero el principio de investigación en el sistema inquisitivo, que también ha tenido otras denominaciones, como principio inquisitivo, de instrucción y realidad material, se refiere al juez ejerciendo dicha función.

⁶⁶ Jordi Nieva Fenoll. *El mal nombre del principio inquisitivo* (Barcelona, España: J.M. Bosch Editor, 2014), 135.

⁶⁷ Claus Roxin. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000), 99.

2.2.2. Principio de escritura

La escritura en el sistema inquisitivo, se incorpora como respuesta a la necesidad de revisión de los fallos a través de los recursos. De conformidad con las palabras del Luis Paulino Mora:

Hizo que las actuaciones se debieran asentar en actas y estas compilar en un expediente, para que el superior, por medio de los recursos o en consulta, se pronunciara sobre la actuación del inferior. La escritura también permitió la justicia delegada y el retardo del fallo, pues las actuaciones se podrán desarrollar sin sucesión de continuidad, lo que también afectó la inmediatez, dado que quien recibió la prueba no siempre correspondía a quien debía resolver⁶⁸.

Es así como el principio de escritura no da cabida al contradictorio, existe escasa o nula intervención de la defensa, ya que ni siquiera la prueba amerita intervención de esta, lo que permite que el instructor vaya "...dando a la investigación el giro que estima correspondiente"⁶⁹.

⁶⁸ Luis Paulino Mora Mora. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia-Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996), 11-12.

⁶⁹ Luis Paulino Mora Mora, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, No. 4 (junio, 1991): 10.

2.2.3. Oficiosidad:

La oficiosidad, estandarte del sistema, se manifestaba principalmente de dos maneras, la primera de ellas consistía en que el juez podía iniciar una investigación de oficio, por lo que no era necesario la existencia de una acusación tal y como se le conoce, y la segunda manera se reflejaba en el reexamen de los fallos por parte del superior jerárquico mediante los recursos, ya que no era necesario que ninguna de las partes lo interpusiera; sino que debía realizarse oficiosamente y de forma obligatoria; que de conformidad con lo expuesto por Julio Maier, "...tuvo su auge en las colonias hispanoamericanas, cuyos conflictos principales siempre terminaban en los órganos supremos de la Metrópoli (el Consejo de Indias o la Casa de Contratación)"⁷⁰.

⁷⁰ Julio Maier, "*¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?*", Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 2 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

2.2.4. Principio de no contradicción:

En el sistema inquisitivo la defensa carece de relevancia, ya que al imputado no se le permitía ejercer su derecho de defensa. En relación con el principio de no contradicción, Luis Paulino Mora se refirió a lo siguiente:

Durante la instrucción, etapa principal del proceso, el imputado queda a merced de los poderes del instructor. Si no le estaba permitido conocer el contenido del expediente, menos podría ejercer los derechos propios de la defensa. Pero aún al denunciante o acusador le estaba vedada cualquier actuación, es por ello que el contradictorio no podía desarrollarse, el Juez sustituye al acusador y se constituye en “la garantía” del imputado. La fase de juicio puede resultar ser una mera formalidad, una vez recopilada toda la prueba se le confiere audiencia a las partes, para que si lo tienen a bien, emitan conclusiones. Conclusiones que no resultan indispensables para resolver, pues siempre el Juez se pronunciará aunque aquellas no se presenten⁷¹.

Así las cosas, es posible observar cómo a la defensa se le niega en el sistema inquisitivo la posibilidad de siquiera conocer cualquier gestión durante la investigación que le permita participar de la práctica de la prueba, ni tener acceso

⁷¹ Luis Paulino Mora Mora. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia-Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996), 10.

al expediente, lo que evidentemente excluye el principio de contradicción, ya que a lo sumo tiene derecho de realizar conclusiones sobre un proceso que prácticamente desconoce.

2.2.5. Justicia delegada

Este sistema considera al Monarca como el encargado de impartir justicia, y este a su vez delega en sus funcionarios la potestad de llevar a cabo el proceso, pero resguardando para sí la posibilidad de revisar los fallos como una medida de control, lo que produjo una estructura vertical, en la que "...todo el poder de juzgar residía en el rey, quien lo delegaba en sus oficiales, pero lo conservaba en el origen"⁷².

2.2.6. Principio de prueba tasada

En cuanto a la valoración de la prueba en este sistema, el juez está obligado a seguir normas expresas, por lo que se puede afirmar que se encontraba sujeto al principio de legalidad, lo que a su vez representaba una

⁷² Julio Maier, "*¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?*", Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 3 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

forma de control, "...las pruebas son tasadas en su valor y el juez debe ajustarse a lo que el derecho le manda a ese respecto"⁷³.

Cabe señalar que en el sistema inquisitivo la confesión era considerada plena prueba; de ahí la importancia de que no se desarrollara el contradictorio que diera cabida al ejercicio de la defensa y se imposibilitara la obtención de esta, así fuera mediante tortura.

2.2.7. Secreto

De conformidad con lo expuesto por Luis Paulino Mora, el secreto adquiere importancia en el sistema inquisitivo, ya que "...permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que pueda interponer la defensa, o las otras partes involucradas en el conflicto a resolver, al amparo del secreto se realizaron toda clase de excesos y aún se legitimó la tortura para arrancar la confesión"⁷⁴.

⁷³ Julio Maier, "*¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?*", Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 11 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

⁷⁴ Luis Paulino Mora Mora. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia-Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996), 10.

Al imputado no se le permitía conocer el contenido del expediente, ni se le indicaba el motivo por el cual se le estaba sometiendo al proceso. Tampoco tenía conocimiento alguno sobre la investigación que se desarrollaba en su contra, y de conformidad con Vélez Mariconde (citado por Soto), se le ocultaba el nombre de los testigos que habían rendido su declaración en la fase de investigación, la cual quedaba consignada en actas⁷⁵.

2.2.8. Principio de doble instancia

Este principio hace referencia a la posibilidad de recurrir la sentencia, lo cual es característico del sistema inquisitivo, donde se entiende que existe una autoridad delegada.

El distinguido doctrinario Julio Maier sostuvo que el origen de los recursos es consustancial a la inquisición, definiéndolos no como una garantía individual; sino como “...un mecanismo de control burocrático para el superior jerárquico, que previamente había delegado su poder de juzgar en funcionarios inferiores”⁷⁶.

⁷⁵ Hannia Soto Arroyo, “Análisis de los resabios inquisitivos del Código Procesal Penal de 1996, que afecta el derecho de defensa en la etapa de juicio” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Estatal a Distancia, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, 2007), 7.

⁷⁶ Julio Maier, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 2 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

Luis Paulino Mora consideraba que la doble instancia en el sistema inquisitivo era una necesidad, "... pues si la justicia se administra en nombre de otro -Dios, Monarca, Emperador- el verdadero titular de la función tiene que tener la posibilidad de revisar lo que en su nombre se ha hecho y ello es factible pues todo lo actuado consta en un expediente"⁷⁷.

El autor Jacobo López ha definido este principio como aquel que "...implica que todo enjuiciamiento podrá ser repetido -al menos a petición del acusado condenado- ante un Tribunal diferente al que conoció de la primera instancia. Supone que necesariamente se va a establecer un sistema de recursos que permita esta segunda instancia"⁷⁸.

A pesar de esta última aseveración, consideramos que los recursos a petición del imputado, visto entonces como una garantía, son más atribuibles al sistema mixto, dado que como se indicó anteriormente, los sistemas de corte inquisitivo utilizaban los recursos como método de control y devolución de poder, e incluso se ejercía una segunda instancia de oficio.

⁷⁷ Luis Paulino Mora Mora. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia-Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996), 11.

⁷⁸ Jacobo López Barja de Quiroga. *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I* (España: Editorial Aranzadi S.A., 2004), 190.

2.3. Aplicación del sistema inquisitivo en el ordenamiento jurídico costarricense

En cuanto a la aplicación del sistema inquisitivo en el ordenamiento jurídico costarricense, se debe aclarar que en lo que a normas procesales se refiere, que nos hace tomar como punto de partida el Código General de Carrillo de 1841, no se ha llegado instaurar de forma pura, al igual que lo sucedido con el sistema acusatorio, sino que se ha tenido diversos matices a lo largo de la historia que hacen identificar momentos precisos en los cuales la normativa procesal penal tuvo matices marcadamente inquisitivos.

Precisamente se parte del Código General de 1841, en virtud de que, como bien los expuso Mario Houed Vega:

La administración de justicia en la época colonial no tuvo en Costa Rica mayor relevancia, pues se trataba de un territorio que poco representaba para el imperio español. De ahí que los escasos datos que al respecto existen sólo muestren una deficiente e irregular labor

jurisdiccional y una difusa “organización” de tribunales (si así podía llamarse a lo que ocurría en esa época)⁷⁹.

Este cuerpo normativo se basó principalmente en el código boliviano de Santa Cruz de 1834, el cual a su vez era una versión basada en el código español, establecido por Don Fernando VII en 1822, y tenía una fuerte tendencia de tutelar los principios de legalidad y tipicidad que derivan del Código Napoleónico.

Este cuerpo normativo estaba constituido por tres partes, que contemplaban la materia civil, derecho penal de fondo y reglas procesales tanto civiles como penales, respectivamente. En cuanto a la parte penal, tenía una división de delitos en tres categorías según su gravedad, estas eran de primer, segundo o tercer grado. De igual manera se dividía en tres secciones: la primera constituida por la parte general, seguida de la especial y finalmente una donde se establecen las penas de los delitos tipificados en las dos anteriores.

Durante su vigencia, este cuerpo normativo sufrió diversas modificaciones de fondo e instrumentales, una de las más importantes fue la implementación de las leyes de jurados que empezaron a regir a partir de 1873, y que se aplicaron únicamente para juzgar los delitos que se consideraban de mayor gravedad, como

⁷⁹ Mario Houed Vega. *El proceso penal en Costa Rica* (México: Editorial Porrúa, 2000), 2.

homicidios y violaciones ⁸⁰, lo cual constituye uno de los matices de corte acusatorio, razón por la que señalamos en párrafos anteriores que este código no implementó un sistema inquisitivo puro.

El Código de Carrillo mantenía la idea de que la pena servía como castigo contra los ciudadanos que violentaron las leyes y a su vez que la misma servía de ejemplo para que otros no imitaran las conductas lesivas con el fin de evitar dicho escarmiento institucionalizado. A su vez establecía un sistema de penas dividido en tres categorías las cuales eran: corporales, no corporales y las pecuniarias.

Su sistema de sanciones eran vistas como muy duras, debido a esto se dio una modificación al año siguiente de su vigencia en donde se limitó la pena de muerte y hubo una significativa disminución de las penas establecidas⁸¹.

El sistema instaurado en esta época, era un sistema mayoritariamente inquisitivo, aunque tenía elementos impropios de este; por ejemplo, sí existía la acción popular, aunque era posible iniciar una causa de oficio.

⁸⁰ Mario Houed Vega. *El proceso penal en Costa Rica* (México: Editorial Porrúa, 2000), 3.

⁸¹ Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*, (San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012), 322-323.

Asimismo, existía un sistema contradictorio de dudosa aplicación, ya que si bien se procuraba su presencia, el mismo desaparecía cuando la causa se había ejercido de oficio por parte del juez, e inclusive, si quien había empezado la causa posteriormente la abandonaba, esta podría verse continuada por la administración de justicia.

La confesión del responsable daba por concretado su estado de culpabilidad y daba por terminado el proceso, inclusive si el juez tenía dudas sobre el dicho de este podía inquirir con más preguntas para salir de las dudas que tuviese.

Para la primera década del siglo XX, el código había empezado a quedar obsoleto a la vista de los juristas de la época por lo que se dio inicio a la redacción de un nuevo Código que viniese a sustituirlo. De mano de Luis Anderson Morúa y José Astúa Aguilar se elaboró el nuevo proyecto de código de procedimientos penales el cual se aprobó en enero de 1910. Este había tomado como base la normativa procesal penal de Panamá.

Este código fue de marcada tendencia inquisitiva, el proceso era mayoritariamente escrito, carente de publicidad y continuaba permitiendo condenar aún si el acusado se encontraba rebelde, además de contemplar la

acción penal de oficio, aunque igualmente no limitada por la acción popular, la declaración del imputado se hacía de forma previa a que este conociera los hechos por el cual se había iniciado la causa, el derecho de abstención era prácticamente nulo.⁸² Dos artículos de dicho cuerpo normativo que retratan lo anterior son el 250 y 266, que en su tenor literal establecieron:

Artículo 250: Los inculcados declararán bajo promesa de decir verdad, y el Juez los exhortará a que sean veraces y a que respondan clara y precisamente a las preguntas que se le hicieren.

Artículo 266: Concluido el acto de la declaración se hará saber inmediatamente al procesado la causa de su detención; se dictarán acerca de esta las medidas conducentes, y se le hará conocer el derecho que tiene de nombrar defensor, si no lo hubiere hecho con anterioridad, así como que podrá hacerlo en el mismo acto si lo estimare conveniente.

De conformidad con lo expuesto por Mario Houed, este código nunca funcionó correctamente, "...producía atrasos y violaciones frecuentes a los Derechos Humanos y garantías de defensa; por ejemplo, cuando se permitía

⁸² Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*, (San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012), 352-353

ejercer a los imputados su propia defensa estando presos, entre otros principios garantizados en la Constitución Política”⁸³.

El próximo código en regir el proceso penal, sería el Código de Procedimientos Penales de 1973, inspirado en el Código de la provincia Argentina de Córdoba en 1940, formulado por Alfredo Vélez Mariconde en 1937, el cual se encargó de la redacción del proyecto costarricense que fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 19 de octubre de 1973, entrando en vigencia el 1 de julio de 1975⁸⁴.

Dicho código marca una ruptura en el modelo procesal hasta entonces utilizado, ya que instaura un sistema mixto con predominantes elementos acusatorios. Dentro de los resabios del sistema inquisitivo que mantiene, uno de los más representativos es la figura del juez de instrucción.

Finalmente, y luego de un largo proceso de reforma de las leyes procesales penales en América Latina a partir de la década de 1990, producto de la democratización y humanización de la justicia penal⁸⁵ que intenta incorporar los

⁸³ Mario Houed Vega. *El proceso penal en Costa Rica* (México: Editorial Porrúa, 2000), 4.

⁸⁴ *Ibid*, 355.

⁸⁵ Jorge Francisco Sáenz Carbonell. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*, (San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012), 356.

aspectos positivos contenidos en el código de Córdoba de 1940 y el código de Costa Rica de 1973, incorporando además "...las más modernas concepciones sobre administración de justicia en un sistema republicano y democrático, respetuoso de los derechos humanos (de la víctima y del acusado)"⁸⁶, se promulgó el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, el cual comenzó a regir a partir del 01 de enero de 1998.

El Código Procesal Penal de 1996 se precia de ser marcadamente acusatorio; sin embargo, mantiene resabios de corte inquisitivo, los cuales son nuestro objeto de estudio, y serán abordados en los siguientes capítulos.

⁸⁶ José Ignacio Cafferata Nores. *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*. (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000), 255-256.

Sección III: Sistema mixto

3.1. Concepto, características y desarrollo histórico del sistema mixto

3.1.1. Concepto de sistema mixto

El sistema mixto es la unión de lo practicado en los dos sistemas anteriores; sin embargo, no se debe ver como simplemente la mezcla de los procedimientos inquisitivo y acusatorio; ya que este rescata elementos base de cada uno y los establece dentro de un sistema que se adecua de mejor forma a las necesidades de los Estados modernos.

Al igual que los sistemas anteriores respondían a una época e ideología específicas; siendo el acusatorio de Grecia y Roma y el inquisitivo establecido a finales del Imperio Romano y en la Edad Media; el sistema mixto vela por responder a las necesidades modernas teniendo en cuenta tanto la persecución de los delitos como también garantizar los derechos de las personas, esta conjunción hacen que el método no sea solo una suma los que lo antecedieron sino que se convierta en una ponderación de las ideas de ambos sistemas procesales anteriores, adecuadas a las necesidades actuales.

El sistema mixto hace una división de los delitos en dos grandes grupos, acción pública y privada, con matices intermedios; con ello, se establece como función del Estado la acusación, en gran cantidad de casos, pero sin coartar la posibilidad de denuncia ciudadana, y haciendo una división entre acusador y juzgador. Se trata de velar por la seguridad de los ciudadanos y establecer investigaciones contra aquellos que quebranten las normas de sus sociedades; sin embargo también pretende dar una serie de defensas para que los acusados de quebrantar dichas normas tengan elementos a los cuales puedan recurrir para alegar su inocencia de dichas acusaciones.

3.1.2 Historia del sistema mixto

El Sistema Mixto funciona como regulador de las condiciones adversas a las que era sometido el imputado a raíz de la implementación del sistema inquisitivo; nace como respuesta a las necesidades de dar a los acusados una serie de elementos para que puedan ejercer medios de defensa a lo largo del proceso; en otras palabras, viene para equilibrar la balanza dentro de las normas que el propio sistema inquisitivo había estandarizado en años anteriores.

Su ubicación histórica se puede encontrar posterior a los movimientos intelectuales en el siglo XVIII, como lo fue la Revolución Francesa. Los nuevos ideales sirvieron como bases para que se diera una nueva tendencia democrática

y más liberal en contraposición del totalitarismo que había caracterizado los procesos penales en el pasado, retoma ideas del sistema románico-germánico, busca crear roles de persecución para el Estado y dar elementos de defensa a los ciudadanos. En este sentido, la doctrina ha indicado:

Su nacimiento se relaciona con la época post-revolución francesa, pero fueron las voces que desde principios de siglo XVIII se alzaron contra el desconocimiento de derechos que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. El desprestigio del sistema inquisitivo por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivó al legislador napoleónico a dedicar sus mayores esfuerzos para encontrar un medio que, tomando lo mejor de los anteriores, se constituyera en uno eficaz para la represión de los delitos, sin desconocimiento de los derechos del ciudadano⁸⁷.

El poder que hasta entonces se había concentrado en la figura del monarca, se ve dividido bajo los tres poderes que aún conservamos, el judicial, el legislativo y el ejecutivo, esto con el fin de que aun cuando el propio Estado sea el encargado de ostentar la capacidad de persecución lo haga dentro de un sistema

⁸⁷ Luis Paulino Mora Mora, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 4 (junio, 1991): 11-12 .

de contrapesos entre la creación, castigo y trámite de los procesos a través de sus órganos internos.

Posterior a la Revolución Francesa, concretamente en el año 1808, es cuando se sanciona el Código de Instrucción Criminal, el cual comienza a regir a partir de 1811, en el que se instaura el sistema mixto. Sus principales características eran:

- a) Separación de la instrucción en dos etapas, la instructoria y la de juicio.
- b) Preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda.
- c) Valor preparatorio de la instrucción.
- d) Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgador [sic].
- e) Garantía de inviolabilidad de la defensa.
- f) El juez no es un mero expectante de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento.

- g) Se elimina la doble instancia, posibilitándose la revisión de lo resuelto mediante recurso de casación⁸⁸.

Modernamente, este sistema viene a estar de la mano con los diversos instrumentos de derecho internacional ratificados por múltiples países, estableciendo de esta manera cambios en la normativa interna cuya finalidad sea ser garantistas de los derechos humanos y protecciones derivadas de los mismos a favor de los imputados.

3.1.3. Características del sistema mixto

- a. La separación de funciones: La característica más importante de este proceso es la división de poder que se hace, no solo como se dijo anteriormente en los tres poderes que se conocen dentro de los sistemas democráticos, sino también en la diferenciación que se hace entre el órgano acusador, en este caso el Ministerio Público o la Procuraduría General de la República, y el órgano juzgador.

Las labores de recolección, formulación y acusación le corresponden al Ministerio Público, con eventuales excepciones de nuestra legislación, mientras que al juez le corresponde participar como garante de que las

⁸⁸ Luis Paulino Mora Mora, "La importancia del juicio oral en el proceso penal", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 4 (junio, 1991): 12.

labores iniciales se hagan conforme a derecho y, posteriormente, resolver los casos que le son puestos a su conocimiento luego de recibir todos los elementos de prueba.

- b. Fases del proceso: se establecen dos fases distanciadas dentro del proceso ordinario, la primera es preparativa y se conoce como etapa sumaria o de instrucción y la segunda de audiencia también llamada de juicio o plenario; estas etapas vienen a ser en parte un reflejo de los sistemas anteriores. La primera fase es caracterizada por su tendencia al sistema inquisitivo y posee como elementos el ser privada, secreta y mayoritariamente escrita, mientras que la segunda presenta características del modelo acusatorio con elementos como la oralidad, la publicidad y el principio de contradicción.

En el sistema mixto no se permite que el juez sea quien cargue con la labor de investigación, sino que su trabajo recae en velar porque las gestiones en la primer etapa se hagan conforme a la ley, pero sin involucrarse como una parte interesada al proceso, asimismo se protege a toda costa el principio de imparcialidad ya que se pretende establecer una condición neutral del mismo. De igual manera se desligan las funciones que tenía para acusar o

perseguir delitos, limitando o reduciendo así las enormes potestades que tuvo en un pasado⁸⁹.

- c. Secreto y publicidad: El secreto se mantiene hasta cierto modo reinando en lo que es la fase inicial de recolección de pruebas para formular la acusación, esto es en concordancia con lo estipulado en nuestra Constitución Política la cual establece en su artículo 37 que:

Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas⁹⁰.

Por lo tanto, antes de que se pretenda acusar a un individuo de haber cometido un ilícito debe existir un conjunto de elementos que por lo menos lo involucran de alguna forma con los hechos, pero una vez que el mismo es detenido le es informado los motivos que justifican su detención, así como los hechos que se le imputan, de aquí en adelante el acusado

⁸⁹ Mario Houed Vega. *El proceso penal en Costa Rica* (México: Editorial Porrúa, 2000), 5.

⁹⁰ Costa Rica, "Constitución Política de la República de Costa Rica" (07 nov., 1949): artículo 37, SINALEVI (consultado 5 de octubre, 2017).

tiene pleno conocimiento de todo lo relacionado en el proceso, así como los elementos de prueba que hay en su contra.

d. Escritura y oralidad: Dentro del sistema mixto estas dos vertientes se dan en un equilibrio mayor, la parte escrita se ve reflejada en las tareas investigativas y de recolección de pruebas que se hacen previamente para formular y compilar los elementos de prueba que serán valorados en audiencia, la parte oral se ve reflejada principalmente en la etapa de juicio en donde se escucharán los argumentos de las partes, así como el recibimiento de los respectivos testigos o peritos que hayan sido ofrecidos; en otras palabras, en un sistema que se rige por el uso de ambos medios según sea la necesidad de incorporar determinados elementos de prueba al proceso.

e. Prueba y sana crítica: El sistema mixto combina las ideas de la prueba tasada o legal con el de libre apreciación de la prueba; esto en el sentido de que si bien existen hoy día elementos que tienen fe pública, como lo son los documentos de los entes Estatales, notariales u otros similares estos no están dentro de una escala de valor que se sobrepone a otros elementos probatorios que pueden presentarse durante un proceso, por ejemplo se sabe que existe el fenómeno llamado Realidad Jurídica Extrarregistral, en la cual lo contemplado por un documento público puede no corresponderse

con la realidad, es por ello que si bien nuestro sistema contempla una serie de elementos probatorios con carácter oficial esto no implica que dentro de la labor del juez no deba haber una crítica racional sobre el conjunto de elementos suministrados como prueba para el proceso, los cuales incluso pueden traer a la luz inconsistencias que hagan que determinados elementos ofrecidos pierdan su valor a la hora de determinar el fallo en sentencia.

...el procedimiento moderno en materia de pruebas deja al Juez en libertad para admitir como tales aquellos elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirlos, pero en su valoración deben expresarse los fundamentos que tuvieron en consideración para admitirlos o para rechazarlos.⁹¹

3.2. Principios que rigen el sistema mixto

Si bien se puede ver al Sistema Mixto como una simple fusión de los dos anteriores cabe destacar que sus principios no se conforman de la suma de los

⁹¹ Rosaura Esther Barrientos Corrales, *“Correcta valoración de las pruebas”*, Poder Judicial de México, s.n., (s.f.): 7 consultado 22 de abril, 2017, <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>

dos anteriores, sino que por el contrario, resulta necesario establecer cuáles son los que se mantienen de los anteriores. Este planteamiento resulta lógico debido a que los sistemas inquisitivos y acusatorios llegan a tener características totalmente opuestas entre ellos, lo cual implica que la necesidad de listar cuáles son aquellos principios que se mantienen en él. Entre ellos se puede mencionar:

3.2.1 Principio de Oficiosidad

Dentro de este se engloban las nuevas funciones establecidas dentro de los órganos estatales, es decir las funciones de acusación dadas de forma general al Ministerio Público a quien corresponde la recolección de elementos probatorios que conformarán parte de los que se presentarán en el juicio, de igual manera dicha función no puede delegarse a otros órganos que no estén establecidos para llevar a cabo estas acciones. Dentro del mismo se engloba el de legalidad debido a que solo aquellos hechos contemplados por la ley como delitos serán los que puedan ser perseguibles por el Estado.

3.2.2 Principio de verdad real o material

Dentro de esta idea está la necesidad de arribar a la verdad detrás de los procesos que se interponen dentro del sistema, para ello entonces se vuelve

necesario incorporar dentro del proceso cualquier medio de prueba legalmente permitido, aun si corresponde al juez solicitarlo aunque las partes no lo hayan ofrecido en su momento.

3.2.3 Principio de inviolabilidad de la defensa

Se rescata el principio contradictorio, lo que se desea es que exista un equilibrio entre las partes y no que el acusado se vea sometido a un tratamiento antojadizo por parte del sistema, de esta idea es que nacen elementos como lo son la defensa pública, la cual pretende que cualquier persona sin importar sus condiciones económicas tenga asignado un defensor que se asegure velar por el respeto de los derechos de su representado.⁹²

⁹² Carmen Azahar Colocho, Rodrigo Ernesto Bustamante Amaya y Héctor Alfredo Castro González, "Derecho de defensa del imputado presente, como garantía del debido proceso, según la Constitución de la República, desde el enfoque del derecho procesal penal en primera instancia, enmarcado en tribunales de Santa Ana" (Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1994), s.p. consultado 22 de abril, 2017, <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/02cb19727d969af3062576870062a2e1?OpenDocument>

3.3. Aplicación del sistema mixto en el ordenamiento jurídico costarricense

Nuestro sistema procesal costarricense ha sido valorado por algunos como mixto, tal es el caso de Daniel Gadea Nieto, quien ha indicado que en la actualidad "... el sistema procesal mixto es el que impera en nuestro país, el cual se configura con la unión de características y principios más sobresalientes de sus dos predecesores, el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio"⁹³.

Por otra parte, también hay quienes lo establecen como un sistema marcadamente acusatorio con rasgos inquisitivos, y esta ha sido la línea seguida por la jurisprudencia nacional, véanse como referencia los votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia número 735-2006, 1246-2014 y 61-2013.

En Costa Rica, se dan los primeros pasos hacia un sistema mixto con el Código de Procedimientos Penales de 1973, el cual es considerado como el precursor de estas ideas dentro de la normativa penal de nuestra nación; sin embargo, el mismo aún presentaba resabios inquisitivos importantes. El siguiente paso se ve reflejado en el Código actual, que si bien es de corte acusatorio aún mantiene rasgos inquisitivos.

⁹³ Daniel Gadea Nieto, *"El sistema procesal utilizado en Costa Rica: Sistema Mixto"*, 280 consultado 10 de noviembre, 2017, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1655/8.pdf>

Entre estas características que se ven reflejas el Código Procesal Penal vigente, se destaca la separación de las etapas dentro del proceso costarricense, el cual se divide en Procedimiento Preparatorio, Intermedio y el Juicio Oral. Dentro de la primera etapa persiste un elemento de secretismo pero condicionado ya que se manifiesta en dos aspectos, en primer lugar cuando no se pueda; por las condiciones propias del caso; establecer una individualización del acusado, la segunda respecto a los terceros, pero no así para las partes.

También se puede destacar el uso tanto de gestiones orales u escritas, siendo las últimas las que implican la incorporación de elementos probatorios, mientras que las gestiones de anticipo de testigos o las audiencias están constituidas para dar uso a la oralidad, para que el juez que atiende el caso pueda conocer de primera mano los argumentos de las partes o de viva voz la versión del propio acusado.

La solicitud de prueba que se le ha atribuido al juez recae en el punto de la búsqueda de la verdad real o material, es decir, se le dan elementos para que pueda intervenir si considera necesario para llegar a establecer la autenticidad detrás de los hechos investigados.

Cabe destacar que estos elementos no implican que nuestra posición se enfoque en establecer que estos elementos impliquen en sí que se tenga un sistema mixto, sin embargo es necesario encontrar qué elementos coinciden con las características que la teoría le ha atribuido a este tipo de sistema.

CAPÍTULO II: RESABIOS INQUISITIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE DE 1996

Sección I: Análisis de la normativa Procesal Penal actual desde la óptica constitucional

1.1. Prueba para aplicación de prisión preventiva

La prisión preventiva, como medida cautelar, tiene como objetivo principal “...velar que el imputado no realice acciones que puedan amenazar gravemente la realización del juicio u obstaculizar la efectividad de la sentencia”⁹⁴.

El artículo 238 del Código Procesal Penal establece que cuando el Ministerio Público estime que procede la prisión preventiva, solicitará al juez correspondiente que convoque a una audiencia oral, siendo el Ministerio Público y la defensa del imputado, los encargados de aportar la prueba que fundamente sus peticiones, y terminada la audiencia el juez resolverá sobre lo solicitado.

⁹⁴ Omar Arandia Guzmán, *Las medidas cautelares en el proceso penal*, ed. Ángel Acedo, (Madrid, España: Dykinson S.L., 2014), 27.

Hasta este punto, la forma en que nuestra normativa procesal aborda la prisión preventiva, parece regirse por elementos acusatorios; a saber, una clara división de las funciones, correspondiendo a las partes la carga de la prueba, en una evidente aplicación del principio de contradicción, y siendo el juez quien resuelva la solicitud a través de los elementos probatorios sometidos a su conocimiento.

No obstante lo anterior, el artículo 277 del mismo cuerpo normativo, referente a la actuación jurisdiccional, en el cual se establece esa misma división, deja un portillo abierto para que el juez, en un papel más activo, realice actos de investigación, indicando que “...Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, **salvo las excepciones expresamente previstas por este Código,** no podrán realizar actos de investigación”⁹⁵ (El resaltado es nuestro).

Una de esas excepciones es precisamente la que establece el numeral 242 del Código de rito, que refiere a la prueba para la aplicación de las medidas cautelares, y que rompe con la línea trazada por el artículo 238, y empieza a incorporar elementos del sistema inquisitivo, en donde el juez tiene la posibilidad

⁹⁵ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 179.

de tomar en sus manos el papel de investigador. Dicho artículo versa de la siguiente manera:

Artículo 242. Prueba para la aplicación de medidas cautelares. El fiscal o, en su caso el **Tribunal, podrán recibir la prueba, de oficio** o a solicitud de parte, **con el fin de sustentar la aplicación, revisión sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar**. Dicha prueba se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate. El tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código, y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar. Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta⁹⁶. (El resaltado es nuestro).

⁹⁶ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 160.

El hecho de que el juez pueda realizar funciones de investigación, propias del Ministerio Público, resulta una grave violación al principio constitucional de imparcialidad, y en este sentido, se concuerda con lo expuesto por Rafael Ángel Sanabria Rojas, al indicar que:

Es al Ministerio Público a quien corresponde aportar la prueba para demostrar los requisitos de la prisión preventiva del imputado⁹⁷, a saber: probabilidad de la comisión de un hecho delictivo sancionado con pena de prisión; participación del imputado; peligro de fuga, de obstaculización o bien de reiteración delictiva y, finalmente, acreditar la necesidad de esta medida cautelar... Si el Ministerio Público no logra acreditar estos presupuestos, no debe el juez buscar prueba para suplir las deficiencias...⁹⁸

Incluso, sin que el juez ordene de oficio la prueba que sustente el dictado de la prisión preventiva, esta ya ha sido vista con cautela por un sector de la doctrina, en este sentido, Frank Harbottle y Lucrecia Rivas han indicado que doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida cautelar; "...sin embargo, de acuerdo con autores como Emilio

⁹⁷ Entiéndase de conformidad con las disposiciones de los artículos 239, 239 bis, 240 y 241, todos del Código Procesal Penal.

⁹⁸ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No 22 (setiembre:2004), 132.

Carranza, es evidente que en lo material, es una pena anticipada, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen... que el tiempo transcurrido en la prisión preventiva se computa como parte de la condena”⁹⁹.

Se estima que el hecho de que el juez tenga la potestad de recibir de oficio la prueba que sirva para fundamentar la aplicación de la prisión preventiva, resulta en un adelanto de criterio, toda vez que para ello se debe constatar la probabilidad de comisión del hecho punible, arrogándose funciones probatorias que corresponden exclusivamente al Ministerio Público.

En este sentido, al igual que lo ocurrido en el pasado con la oficiosidad de la prisión preventiva, se sostiene que es aplicable el mismo supuesto utilizado por la Sala Constitucional en 2005 para referirse a su oposición, al implicar una usurpación de una facultad exclusiva del titular de la acción (Ministerio Público), tomando una “posición manifiesta en favor de la persecución penal y contra el imputado, circunstancia que impide toda posibilidad de que actúe imparcialmente”¹⁰⁰.

⁹⁹ Frank Harbottle Quirós y Lucrecia Rivas Quesada, “Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense”, Revista Judicial, No. 118, (2016): 133 consultado 01 de mayo, 2017, https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista_118/PDFs/07_archivo.pdf

¹⁰⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de hábeas corpus: voto 03568-05 del 01 de abril de 2005, 09:39 horas (expediente: 05-003378-0007-co).

El principio de imparcialidad es uno de los pilares fundamentales de un Estado Democrático de Derecho, y de ahí la importancia de protegerlo. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este de la siguiente manera:

Para la Sala, el principio del juez imparcial tiene una trascendencia fundamental para el correcto ejercicio del poder punitivo del Estado de Derecho, al respecto se ha considerado que "...En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado –declarar el derecho controvertido o establecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes, especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada

y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación...”¹⁰¹.

En cuanto a su base jurídica, este principio se encuentra tutelado en los artículos 35, 39, 41, 42 y 154 de la Constitución Política; y su espectro de protección se ha ampliado a través de los instrumentos internacionales incorporados a nuestro orden constitucional mediante los numerales 7 y 48.

Dichos instrumentos internacionales son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, inciso 1, los cuales tienen un carácter supraconstitucional, de conformidad con la reforma que sufrió el numeral 48 de la Carta Magna, mediante ley número 7128 del 18 de agosto de 1989, y a partir de la interpretación realizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante su voto número 3435-92 , que “...incorporó como criterio de interpretación el principio de la aplicación de la norma más favorable, al sentenciar que los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen “un

¹⁰¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Judicial Preceptiva: voto 01739-95 del 01 de julio de 1992, 11:45 (expediente: 158-90).

valor similar a la Constitución Política” y además, “en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución”¹⁰².

El artículo 10 de la Declaración citada indica que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”¹⁰³.

Por su parte, el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, versa de la siguiente manera:

Artículo 8.

Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, **independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella,

¹⁰² Alex Solís Fallas, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo y la Jurisprudencia Constitucional Costarricense”, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 25, (2011):155 consultado 05 de mayo, 2017, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13277/12546>

¹⁰³ Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos: 10 de diciembre de 1948” (s.f.): artículo 10, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter¹⁰⁴ (El resaltado es nuestro).

De conformidad con los artículos anteriores, queda clara la obligación de imparcialidad a la cual está sometido el juez. Dicho principio también se encuentra contemplado en el artículo 6 del Código Procesal Penal, el cual refiere a la objetividad.

El numeral citado, establece que los jueces deberán resolver con imparcialidad los asuntos sometidos a su conocimiento, desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo; es decir, no importa en la etapa procesal en la que se esté.

Como bien se indicó en el capítulo anterior, el sistema inquisitivo se caracterizó por concentrar en una sola persona las figuras de acusador y juzgador, lo que implicó que el juzgador iniciara la investigación de oficio y recopilara la prueba que posteriormente utilizaría para sustentar su fallo, lo cual significa que en la mayoría de los casos, o en su totalidad, el juez tuviera una visión parcializada de la realidad.

¹⁰⁴ Asamblea Legislativa, “Ley 4534 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: 18 de julio de 1970”, (23 feb., 1970): artículo 8, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

No se puede negar que la figura de la prisión preventiva, si bien cuestionable bajo la lupa de un sistema acusatorio puro, es necesaria; debe velarse por que sea dictada con el debido respeto a los derechos del imputado, entre ellos que quien conozca la solicitud no sea un juez parcializado, y esto se logra a través del principio de división funcional, que encarga a las partes el deber de probar.

1.2. Investigación de oficio.

Como ya se indicó, el numeral 277 del Código Procesal Penal, establece el principio de separación de funciones dejando; sin embargo, una posibilidad abierta al juez para que pueda realizar actos de investigación de acuerdo con las excepciones expresamente previstas por el mismo cuerpo normativo.

De conformidad con el autor Rafael Sanabria, la única excepción contenida en el Código Procesal Penal es la relativa a la inspección, levantamiento de

cadáver y orden del peritaje¹⁰⁵, todos los cuales se ubican en el título segundo, “Comprobación inmediata y medios auxiliares”.

En relación con lo expuesto, se debe indicar que no se está de acuerdo con lo manifestado por el señor Sanabria en cuanto a que estas sean las únicas excepciones, dado que se considera que la solicitud de prueba de oficio para sustentar lo resuelto en relación con las medidas cautelares, así como la orden de oficio de prueba para mejor resolver, resultan actos de investigación avalados por esta norma. No obstante lo anterior, no se hace referencia en este apartado a estas últimas, en virtud de que se han desarrollado de manera independiente.

1.2.1. Inspección y registro del lugar del hecho

En cuanto a figura de la inspección y el registro del lugar del hecho, la cual se encuentra contemplada en el numeral 185 del Código Procesal Penal, resulta claro que “...El representante del Ministerio Público será el encargado de realizar la diligencia, salvo que se disponga lo contrario”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Rafael Ángel Sanabria Rojas, “Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense”, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 134.

¹⁰⁶ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 125.

Esa disposición en contrario a la que hace referencia el artículo de cita, es ni más ni menos relativo a la práctica de un acto definitivo e irreproducible, de conformidad con los parámetros del numeral 293 del mismo código, razones por las cuales, no hay coincidencia con el señor Sanabria en este punto, y se considera en ese sentido, que no se violenta ningún principio constitucional.

Sin embargo, se debe tener presente que la participación del juez del procedimiento preparatorio, es la de garante y no la de investigador, y de conformidad con ello debe actuar en las diligencias en las que sea requerido. Así lo ha entendido la doctrina, al indicar que el código vigente establece como funciones básicas del Juez del procedimiento preparatorio:

...la de tomar ciertas decisiones que afectan derechos fundamentales, la de realizar anticipos jurisdiccionales de prueba con plena garantía para todos los sujetos procesales; y la de controlar la labor del Ministerio Público y de la policía en cuanto limiten derechos y facultades de las partes; pero [sic] excluirlo de la tarea de investigar de hecho. La investigación es exclusiva responsabilidad de la Policía Judicial y del Ministerio Público, pero no más de un Juez¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Daniel González Álvarez, *Derecho Procesal Penal Costarricense Tomo II. Las fases del proceso ordinario* (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica, 2007), 338-339

1.2.2. Inspección corporal

De conformidad con nuestra Sala Constitucional, pueden definirse a las inspecciones corporales como “...reconocimientos que pueden versar sobre la humanidad del imputado así como de otras personas relacionadas al proceso, a fin de comprobar aspectos de interés para la investigación, como podrían ser marcas, tatuajes, lunares, malformaciones físicas”¹⁰⁸.

Sin embargo, debe entenderse que la inspección corporal puede ir incluso más allá de la simple observación de las características anteriormente descritas, y requerir de algún tipo de intervención profunda o intrusiva, que demande incluso de un conocimiento médico, o simplemente que la persona inspeccionada se despoje de sus ropas.

La diferenciación de estos dos tipos de intervenciones, que se pueden señalar como superficiales y profundas, es de vital importancia para lo que a efectos de esta investigación se desea analizar.

¹⁰⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 5361-13, de las 09:05 horas de abril de 2013.

La segunda categoría que hemos descrito, resulta íntimamente ligada a lo que dispone el numeral 88 del Código Procesal Penal, el cual versa de la siguiente manera:

Artículo 88: El imputado como objeto de prueba. Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.

Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, las que no provoquen ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona, podrán ser ordenadas directamente por el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas. En caso contrario, se requerirá la autorización del tribunal, que resolverá previa consulta a un perito si es necesario.

Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad¹⁰⁹.

Hacer mención de este artículo resulta oportuno, ya que como se ha indicado con anterioridad, el juez penal es un juez de garantías, y a pesar de que la investigación corresponde al ente acusador, a fin de tutelar derechos fundamentales del imputado y demás intervinientes, como lo es el derecho a la dignidad humana, el juez debe ordenar la intervención o inspección, cuando exista una posibilidad de que esos derechos se vean violentados.

En este sentido, si bien es comprensible la razón de ser del numeral 188, se considera que en cierta medida se contrapone al principio de imparcialidad del juez, pero únicamente en cuanto no se tiene bien delimitada su actuación.

En primer lugar, el artículo 188 no indica si la orden de inspección por parte del juez se puede realizar de oficio o únicamente a solicitud de parte, ni los supuestos en los que necesariamente se requerirá dicha orden, aunque este aspecto se ha visto regulado en el numeral 88 ya citado.

¹⁰⁹ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 78-79.

Es así como se puede concluir de forma parcial que la inspección corporal requerirá necesariamente la orden del Tribunal, cuando esta afecte derechos fundamentales, de lo contrario, la orden deberá ser dada por el fiscal. Asimismo, se considera que el principal yerro de la figura es la posibilidad de que el juez ordene de oficio dichas inspecciones, y que en virtud del principio de imparcialidad del juez, y el principio de división funcional, en caso de requerir una inspección profunda o intromisiva, el fiscal deberá solicitar al juez emitir dicha orden.

1.2.3. Levantamiento de cadáver y orden de peritaje

El levantamiento del cadáver se encuentra contemplado en el artículo 191 del Código Procesal Penal, el cual versa de la siguiente manera:

Levantamiento e identificación de cadáveres. En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte. La identificación del cadáver se efectuará por cualquier medio técnico y, si no es posible, por medio de testigos. Si, por los medios indicados, no se obtiene la identificación y su estado lo permite, el cadáver se expondrá al público por un tiempo prudencial,

en la morgue del Departamento de Medicina Legal, a fin de que quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento, se los comunique al juez¹¹⁰.

Contrario a lo que indica Rafael Sanabria, se considera que la participación del juez en el levantamiento del cadáver no violenta ningún principio constitucional, y su función en el mismo, lejos de representar un acto de investigación, la cual será llevada a cabo por el Ministerio Público, con el auxilio del Departamento de Ciencias Forenses, es parte de las garantías procesales.

No obstante lo anterior, esta participación debe ser precisamente la garante, y en virtud del principio de división funcional e imparcialidad, es nuestro parecer que no debe ser el juez quien practique por sí la inspección en el lugar de los hechos, el que disponga el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para la determinación de la causa y manera de muerte, ya que esto es una función investigativa, que debe corresponder con exclusividad al Ministerio Público.

El juez debe velar porque las diligencias se apeguen a la legalidad, y debería poder solicitar el peritaje siempre que sea a solicitud de parte, ya que

¹¹⁰ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 128.

hacerlo de oficio representaría la suplencia de la actuación del Ministerio Público como ente acusador.

1.2.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia

La interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia se encuentra contemplada en el numeral 201 del Código Procesal Penal el cual refiere a una ley especial, y en lo conducente dice:

Artículo 201. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia. En relación con la interceptación y el secuestro de comunicaciones y correspondencia, se estará a lo dispuesto en la ley especial a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Política¹¹¹.

¹¹¹ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 133.

Por su parte, el artículo 24 de la C.POL. versa de la siguiente manera:

Artículo 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la república. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en caso podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas en esta norma deberán ser

razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esta ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación¹¹².

¹¹² Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica” (07 nov., 1949): artículo 24, SINALEVI (consultado 5 de octubre, 2017).

Ahora bien, la ley especial a la cual hace referencia el numeral 24 de la Constitución Política fue promulgada el 09 de agosto de 1994 y entró en vigencia un mes después. Se trata de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425, la cual consta de 23 artículos y un transitorio.

Téngase presente que esta ley comenzó a regir casi tres años y cuatro meses antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal actual, por lo se encuentra influenciada por el proceso penal instaurado a partir del Código de Procedimientos Penales de 1973, que aún mantenía características inquisitivas.

En razón de que el numeral 201 del CPP es una norma en blanco que refiere al citado artículo 24 de la Constitución Política, que a su vez hace referencia de una ley especial, se partirá del análisis de esta ley, en cuanto a artículos medulares que representan o regulan la participación más activa del juez en la fase de investigación, estos artículos son el 2, 3, 10 y 18.

Artículo 2.- Atribuciones del Juez.

Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, **el juez podrá ordenar, de oficio**, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes

del proceso, **el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado**, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva. **El juez realizará personalmente la diligencia**, salvo casos de excepción, en los que, según su criterio pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle sobre el resultado de la diligencia¹¹³ (El subrayado no corresponde al original).

Nótese que las partes resaltadas del artículo dejan claro que estas diligencias de investigación en particular recaen absolutamente sobre el juez, y no sólo eso, sino que incluso puede realizarlas de oficio, sin requerir de alguna solicitud, lo cual representa un marcado matiz inquisitivo, en el cual el juez es el encargado de recabar la prueba, y de decidir cuál prueba debe ser tomada en cuenta.

Desde la óptica constitucional, este numeral debe ser analizado al tenor de los numerales 35, 39 y 42 de la carta magna, de cuya interpretación se extrae el principio de imparcialidad. Un juez que se encargue de producir prueba necesariamente incurre en actos de investigación, que eventualmente podrían

¹¹³ Asamblea Legislativa, “Ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones: 26 de marzo de 2002”, *La Gaceta*, No. 171 (08 set., 1994): artículo 2, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

llegar a fundamentar una acusación, y por lo tanto, también se está fallando al principio de división funcional.

Por supuesto, esto no se contrapone a la idea de un juez garantista de la protección de derechos fundamentales, cuando se necesite establecer un elemento de prueba que implique una afectación directa a los derechos de un imputado o involucrado en el proceso; por el contrario, su presencia o incluso que el mismo juez lo lleve a cabo, se vuelve clave para garantizar que dicha acción se haga garantizando que sea lo menos lesiva posible.

Bien podría pensarse que esta figura no contraviene nuestra Constitución, sino por el contrario, es la misma que faculta a los Tribunales de Justicia para que ordenen estas intervenciones, lo cierto del caso es que, tal y como lo ha manifestado Carlos Núñez Núñez, "...La Constitución Política por ninguna parte dice que sea el juez quien tenga que escuchar las intervenciones telefónicas..."¹¹⁴.

No obstante la evidente violación a principios fundamentales como lo son el principio de juez natural, la imparcialidad y la objetividad, se ha tratado de justificar o minimizar el problema por parte de los despachos judiciales, manifestando en ocasiones que la imparcialidad no se ve comprometida ya que es la Fiscalía quien

¹¹⁴ Carlos Núñez Núñez, "*Intervención de las comunicaciones e investigación penal*", La Nación, (2012), consultado 20 de setiembre, 2017, http://www.nacion.com/opinion/foros/Intervencion-comunicaciones-investigacion-penal_0_1309869104.html

en última instancia debe solicitar cuáles grabaciones deben ser seleccionadas para acreditar los hechos de la acusación¹¹⁵.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la garantía establecida en el artículo 24 de la C.POL., se satisface con el cumplimiento de las siguientes exigencias:

a) intervención necesaria del juez en cualquier autorización de intervenir las comunicaciones; b) la exigencia a éste de una resolución debidamente fundamentada en donde autorice la medida y la delimite en el tiempo; c) la exigencia de un estricto control sobre la aplicación de la medida, para todo lo cual posee una responsabilidad indelegable y d) que el juez se imponga del contenido de la comunicación intervenida y sea él quien discrimine, en primera instancia, cuáles contenidos podrán trascender a las partes y a la policía¹¹⁶.

Es evidente que la línea jurisprudencial sigue los lineamientos propiamente otorgados por la ley 7425, en cuanto a los dos últimos puntos indicados, que dan

¹¹⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 95-07 del 15 de febrero de 2007, 15:50 horas (expediente: 03-021706-0042-pe).

¹¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 3195-95 del 20 de junio de 1995, 15:12 horas (expediente: 2293-M-95).

absoluto protagonismo al juez; sin embargo, de estas cuatro exigencias de las cuales hace cita la Sala, realmente son dos de ellas las que se requieren para el cumplimiento del numeral 24 de la C.POL., y es en lo que se refiere a la autorización u orden del juez para intervenir las comunicaciones, y la exigencia de una resolución fundada.

No se puede negar la necesidad de la participación del juez en cuanto a la intervención de las comunicaciones respecta, esto en virtud de que, como ya se ha mencionado en esta investigación, el juez penal es un juez de garantías y debe tomarse en consideración que estas intervenciones vulneran directamente un derecho fundamental, por cuya protección se debe velar, razón por la cual es necesario la orden del juez mediante resolución fundada para los casos de excepción que prevé la Constitución.

No obstante, lo anterior no implica que el juez deba ser el encargado de la práctica de la prueba, y mucho menos que deba ordenarla de oficio, ya que no fue esa la exigencia constitucional y vulnera los derechos del imputado, al contar en alguna medida con dos entes acusadores, el Ministerio Público y el Juez.

Artículo 3.- Requisitos de la orden de secuestro, registro o examen.

La orden de secuestro, registro o examen deberá efectuarse, so pena de nulidad, mediante auto fundado en el que se individualicen, de ser posible, los documentos sobre los que se ejecutará la medida de registro, secuestro o examen, el nombre de la persona que los tenga en su poder y el lugar donde se encuentran.

De ser secuestrados otros documentos que no se incluyan en la orden, deberán sustituirse inmediatamente a quien se le secuestraron, **salvo que el juez los estime trascendentales para esa u otra investigación**; si así fuera, **el Juez deberá ampliar la orden para incluirlos y justificar el motivo por el cual se incluyeron**¹¹⁷ (El subrayado no corresponde al original).

El artículo citado le da más potestades al juez pues le permite discernir a su gusto entre los elementos que incluso se recopilan fuera de la finalidad inicial del secuestro de documentos, ello sale totalmente de los alcances que tiene la propia ley en un inicio, teniendo en cuenta que para hacer el secuestro se debe ser

¹¹⁷ Asamblea Legislativa, “Ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones: 26 de marzo de 2002”, *La Gaceta*, No. 171 (08 set., 1994): artículo 3, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

específico en determinar qué elementos son los que se desean obtener delimitando el medio por el que se obtendrá y los datos que se esperan recopilar.

En este sentido, resulta contradictorio que luego se deje a criterio del juez determinar qué elementos nuevos serán útiles para el caso, lo que lo convierte en un segundo acusador, lo cual implica de una forma indirecta que ya se tiene una predisposición de cómo debería resolverse el juicio, y si bien no será el juez a cargo de la intervención de la comunicaciones el mismo que dicte la sentencia, lo cierto es que, de conformidad con el numeral 6 del Código de rito, el principio de objetividad debe mantenerse desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo.

El hecho de permitir al juez discernir qué datos adicionales son relevantes o no para la investigación no parece estar acorde con su neutralidad en el proceso, sino más bien que esta decisión debería recaer en las partes que son las que al final pueden armar su estrategia en relación con la información que se obtenga a partir del secuestro.

Por las razones anteriores, el numeral citado lesiona el principio de imparcialidad, y ciertamente el derecho de defensa, contemplado en el numeral 39 de la Constitución, no solo porque la figura en sí requiere de un secretismo en el

sentido de que el imputado no sabe que sus comunicaciones están intervenidas, lo cual es una excepción necesaria; sino también por la posibilidad de incluir otros documentos que no están en la orden e incluso incorporarlos a otras investigaciones, lo cual es dar un poder exacerbado al juez.

Artículo 10.- Orden del juez para intervenir.

El Juez mediante resolución fundada, de oficio, a solicitud del jefe del Ministerio Público, del Director del Organismo de Investigación Judicial o de alguna de las partes del proceso, si hubiere, **podrá ordenar intervenir las comunicaciones orales y escritas**, cuando pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna de las conductas delictivas, a las que se refiere el artículo anterior.

El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción en los cuales, según su criterio, podrá delegarla en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle, por escrito, del resultado. De ello deberá levantarse el acta correspondiente¹¹⁸ (El subrayado es nuestro).

¹¹⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones: 26 de marzo de 2002”, *La Gaceta*, No. 171 (08 set., 1994): artículo 10, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

El artículo de cita nuevamente deja ver el protagonismo del juez durante la investigación, ya que incluso es su potestad ordenar de oficio la intervención, pero más allá de ello tiene la obligación de realizar personalmente la diligencia salvo casos de excepción.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con respecto a este artículo, mediante voto número 3195, de las 15:12 horas, del 20 de junio de 1995, en el cual se conoció de una acción de inconstitucionalidad que cuestionaba la potestad del juez de delegar en el Fiscal el diligenciamiento de las intervenciones telefónicas. Al respecto, la Sala indicó:

...que el Ministerio Público actúe como auxiliar del juez en la ejecución de los actos materiales de intervención de las comunicaciones, no lo coloca en una situación de privilegio, contrario al principio de igualdad, con respecto a las demás partes que integran el proceso. Por el contrario, investigar los hechos a fin de individualizar a él o los presuntos implicados, es parte fundamental de sus atribuciones legales¹¹⁹.

¹¹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto número 3195-95 del 20 de junio de 1995, 15:12 horas (expediente: 2293-M-95).

Nótese que el voto de cita es de 1995, es decir, dos años antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, y desde entonces se tenía claro que las funciones del Ministerio Público son las de investigación, lo cual es “parte fundamental de sus atribuciones legales”. Para ese momento regía el Código de Procedimientos Penales de 1973 y ya se tenía cierta conciencia de la división de funciones.

Con la entrada en vigencia del CPP de 1996, se instaura un sistema de corte marcadamente acusatorio en el que se reconoce la división entre los actos propiamente jurisdiccionales y los actos de investigación, salvando las excepciones previstas en el Código.

Es entonces contradictorio indicar en este momento que el Ministerio Público puede diligenciar o practicar los actos materiales de las intervenciones, ya que al ser actos de investigación corresponden a sus funciones legales; y sin embargo, decir que únicamente las podrá realizar cuando el juez delegue dicha función, pues entonces se entiende que quien tiene a cargo la investigación en este sentido no es el ente dispuesto legalmente para investigar, sino el juez.

Cabe señalar que la interpretación que se hace del artículo se centra en que no hay violación del principio de imparcialidad, teniendo en cuenta que el

Ministerio Público no ejerce una posición de control dentro del propio proceso, pero deja por fuera que la imparcialidad de la figura recaer en el control investigativo que se ve depositado en el juez, no en una de las partes.

Artículo 18.- Selección de comunicaciones intervenidas.

Las comunicaciones se registrarán y se conservarán, utilizando todos los medios técnicos posibles; en caso de tratarse de comunicaciones orales, deberán grabarse, sin excepción.

El Juez bajo cuya responsabilidad y supervisión se realizó el acto, deberá custodiar cada uno de los implementos que contengan las comunicaciones. Finalizada la intervención, el Juez, con la asistencia del Ministerio Público, la defensa y la autoridad policial respectiva, seleccionará las comunicaciones útiles y relacionadas con la investigación, que serán transcritas y conservadas; las demás deberán conservarse en los implementos que las contengan, bajo la exclusiva responsabilidad del Juez, quien garantizará la reserva de confidencialidad absoluta¹²⁰.

¹²⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones: 26 de marzo de 2002”, *La Gaceta*, No. 171 (08 set., 1994): artículo 18, SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

Sobre el tema de la confidencialidad del artículo 18 que cobija la figura cabe destacar que hace partícipe a todas las partes del proceso. En el sentido de que el juez sea quien resguarde la información no se halla problema alguno, debido a que este elemento no afecta de forma alguna a la partes; por el contrario, el resguardo de los datos pero con acceso de todas las partes involucradas, es un punto a favor para destacar la transparencia del artículo analizado en este aspecto.

Parece que hay un doble control dentro de la figura, inicialmente el del juez como garantista pero a la vez inmiscuido por un interés que le permite incorporar nuevos elementos si los considera relevantes para la investigación, en caso del numeral 3 citado con anterioridad, y posteriormente el del conjunto de partes, las cuales son en primer lugar las que deberían cotejar qué información obtenida les es útil o no para presentar en el debate; correspondería al juez entonces ofrecer una función dirigida a limitarse a garantizar el adecuado proceso de recopilación de la información.

En general, sobre la interceptación y secuestro de las comunicaciones, sin ahondar en ninguno de los artículos específicos ya mencionados, hace poco más de un año la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió una consulta judicial facultativa formulada por el Juez Director del Centro Judicial de Interceptación de las Comunicaciones, mediante voto número 12771-2016.

En dicha oportunidad, la Fiscalía General de la República rindió un informe, en el que manifiesta que las normas deben ser reinterpretadas conforme lo exige la sociedad contemporánea, y hace mención de la jurisprudencia constitucional de larga data, “...en la que se dispuso que los jueces no pueden delegar su responsabilidad, ni la escucha de las conversaciones intervenidas, según fue interpretado por la Sala bajo el contexto criminológico de la década de los noventa”¹²¹.

Asimismo, manifiesta en su informe el fiscal:

No obstante, al analizar los expedientes de tramitación de la reforma al numeral 24, Constitucional, así como el de creación de la Ley N° 7425, se concluye que el fin del legislador fue que se ordenaran las interceptaciones con fundamentos válidos, que no persiguiera fines políticos y que existiera un control estricto sobre lo que se podía o no intervenir. Esa vigilancia se pensó bajo la figura del juez, para evitar actuaciones antojadizas del Organismo de Investigación Judicial y otros cuerpos afines, es decir, que se convirtiera en una diligencia policial bajo la vigilancia jurisdiccional ... Es preciso recordar que el

¹²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta judicial facultativa: voto 12771-16 del 07 de setiembre de 2016, 09:00 horas (expediente:16-004754-0007-co).

sistema procesal imperante en el momento de la interpretación de la Sala, en relación con la delegabilidad derivada del artículo 10, de la ley N° 7425, era muy distinto al actual, al que la academia suele denominar como marcadamente acusatorio, y donde, sin lugar a dudas, la principal reforma pasó por un notorio interés del legislador para separar los papeles dentro del proceso penal, haciendo recaer la responsabilidad de la investigación en las autoridades de policía, con la dirección funcional del Ministerio Público; mientras que los jueces debían controlar el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales y las derivadas del derecho internacional y comunitario vigente, reconociéndosele como "juez de garantía". En este sentido, el ordinal 277, del Código Procesal Penal, al regular las competencias jurisdiccionales, consigna la máxima de que los jueces no podrán realizar actos de investigación, salvo las excepciones previstas en dicho cuerpo normativo, dentro de las cuales no se encuentra ninguna referente a las interceptaciones de las comunicaciones¹²².

En la solución de dicha consulta, la Sala Constitucional hace mención a la jurisprudencia que data de 1995, en donde se consideraba, que no era constitucionalmente posible que personas distintas al juez escucharan de previo y

¹²² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta judicial facultativa: voto 12771-16 del 07 de setiembre de 2016, 09:00 horas (expediente: 16-004754-0007-co).

de forma independiente las comunicaciones criminales interceptadas. Además, reconoce que “buscar un sentido único, cierto y verdadero, válido para todo momento, de una norma jurídica, es una pretensión de falsa precisión, que es imposible cumplir...”¹²³.

Finalmente, indica la Sala que los derechos que protege el numeral 24 de la C.POL. están resguardados:

...siempre que sea un juez de la República quien, por resolución debidamente motivada, y bajo su control, supervisión y vigilancia, ordene la intervención de ciertas comunicaciones orales o escritas, con determinación del tiempo que debe durar esa intervención, de las personas intervenidas, de los canales de comunicación interceptados y, además, que sea él quien filtre la información que se va a incorporar al proceso, sin que sea indispensable su presencia física en el propio acto de escucha, pudiéndolo delegar en funcionarios debidamente identificados y calificados para realizarlo. Se debe entender, entonces, que lo que es indelegable, en los términos de la parte final, del párrafo 4°, del citado artículo constitucional, es la responsabilidad del juez por la aplicación y control de la intervención, pero no la escucha de las comunicaciones

¹²³ Ibid.

intervenidas. Lo que no es constitucionalmente posible, es que la diligencia de intervención de comunicaciones no esté bajo el control, vigilancia y responsabilidad del juez competente, ni que no haya sido ordenada por resolución debidamente motivada¹²⁴.

De conformidad con las anteriores citas, resulta claro que la ley especial fue creada bajo un sistema procesal muy diferente al que nos rige en la actualidad, y que con el cambio de Código esta normativa no varió, uno de sus agravantes es la votación requerida para su reforma.

También es visible que no se ha encontrado, bajo el código y sistema vigentes, causal alguna que impida que personas ajenas al juez realicen materialmente la diligencia. No obstante, y aunque en la práctica se trate de evitar que el juez se vea parcializado, bien con la delegación de funciones en el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial y hasta la Policía de Control de Drogas, o bien a través de la creación del Centro Judicial de Interceptación de las Comunicaciones y el nombramiento de jueces destinados exclusivamente a ello, la ley no ha variado, y sigue dando gran protagonismo a la figura del juez en actos de investigación, a pesar de que con el Código Procesal Penal de 1996 se hizo una clara división de funciones, lo cual crea una desarmonía jurídica y viola a su paso derechos fundamentales del imputado.

¹²⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta judicial facultativa: voto 12771-16 del 07 de setiembre de 2016, 09:00 horas (expediente:16-004754-0007-co).

1.3. Disconformidad.

La figura de la disconformidad se encuentra plasmada en el artículo 302 de nuestro Código Procesal Penal, el cual establece que:

Cuando el tribunal considere procedente la apertura a juicio y el Ministerio Público haya solicitado la desestimación o el sobreseimiento, sin que la víctima haya querellado, aquel le remitirá nuevamente las actuaciones al fiscal, por auto fundado, para que modifique su petición en el plazo máximo de cinco días.

Si el fiscal ratifica su solicitud y el tribunal mantiene su posición, se enviarán las actuaciones al Fiscal General o al fiscal superior que él haya designado, para que peticione nuevamente o ratifique lo planteado por el fiscal inferior. Cuando el Ministerio Público reitere su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo peticionado, sin perjuicio de la impugnación de la decisión por la víctima¹²⁵.

¹²⁵ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 196.

En tesis de principio, esta figura atribuye al juez funciones tendientes a la búsqueda de una acusación, lo que podría interpretarse como un resabio inquisitivo; sin embargo, debe recordarse cuáles han sido las funciones asignadas al juez penal de la etapa intermedia, entre ellas la valoración de los elementos de prueba que constan en el expediente para determinar si resultan suficientes para elevar la causa a juicio, y la tutela de los derechos de las partes, tanto víctima como imputado.

En este sentido, se puede constatar que la figura de la disconformidad es una figura compleja, y su evaluación dentro del proceso penal depende de los ojos con que se le miren, ya que puede ser vista como una iniciativa del juez por llevar a cabo una acusación, lo que le haría partícipe de una violación al principio de imparcialidad, al remitir al Ministerio Público las actuaciones para que modifique su petición; o bien, puede ser considerada como un control de la tutela judicial efectiva, de conformidad con lo estipulado en el artículo 41 de la Constitución Política.

Desde vieja data, esta figura ha sido cuestionada en estrados judiciales, ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que incluso ha defendido su posición de frente al principio acusatorio. Así por ejemplo, se puede citar la sentencia número 6470 de las 14:36 horas del 18 de agosto de 1999, en la cual se indicó lo siguiente:

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 282 Y 302 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. La consulta se refiere – precisamente- en relación con el procedimiento que establece el Código Procesal Penal para que se declare el desistimiento de la acción penal, el cual, de alguna manera es un procedimiento calificado, en tanto obliga al juez que no concuerde con la solicitud de desestimación del órgano acusador –Ministerio Público-, a presentar la disconformidad... La idea de dicha normativa es darle prevalencia al principio acusatorio en lo relativo a la desestimación solicitada por el Ministerio Público, de modo que el juez no pueda obligar a éste a solicitar la apertura a juicio, todo lo anterior, conforme se dijo, al principio democrático de división de las funciones de investigación y de tutela de los derechos del acusado en dos órganos distintos, que orienta el procedimiento penal. El Ministerio Público mantiene inalterables los poderes inherentes a la

acusación, motivo por lo cual, el juez no puede modificar la voluntad del órgano acusador cuando éste solicita el sobreseimiento o la desestimación de la causa, y en caso de oposición a esa solicitud debe someter al conocimiento del Fiscal Superior o General la reconsideración de su petición, conforme al procedimiento establecido en el transcrito artículo 302 del Código Procesal Penal, y en última instancia, impera el criterio del Ministerio Público. Lo anterior no resulta inconstitucionalidad, como lo considera la autoridad consultante, en tanto el fiscal no invade potestades exclusivas del órgano judicial, y más bien debe de indicarse que esta competencia constituye una clara manifestación del poder acusatorio que ejerce el Ministerio Público, en virtud de establecerlo así la ley, como una clara y saludable manifestación de la división de poderes en el proceso, en el que los jueces se limitan a juzgar y no a investigar, concentrándose en la tutela de los derechos del ciudadano frente a la represión punitiva estatal. Con esta separación de las funciones de investigación y control en la etapa inicial del proceso penal, también se da cumplimiento a lo establecido en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, en cuanto se refieren a la separación de los Poderes del Estado y al sometimiento de los jueces únicamente a las normas y principios constitucionales y a las leyes; así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuanto obliga a los Estados Partes de dotar de garantías judiciales a los imputados en los

procesos penales, resaltando la necesidad de que sea un juez o tribunal imparcial, independiente y previamente establecido por ley, el que conozca de las causas, como pilar del procedimiento justo...¹²⁶

El criterio imperante en la actualidad ha sido el esbozado por la Sala Constitucional, tal cual se ha expuesto en los párrafos precedentes, más sin embargo, no ha sido un criterio unánime y existen diversas interpretaciones de esta figura, tal es el caso del criterio expuesto por Rafael Ángel Sanabria, quien considera que el numeral 302 es violatorio al principio de imparcialidad, e incluso su análisis podría extenderse al aspecto de la celeridad y la economía procesal, de lo cual la disconformidad iría en detrimento de acuerdo con su interpretación.

Asimismo, considera dicho autor que esta figura viola el principio del juez regular, contemplado en el numeral 35 de la Constitución Política y el 3 del CPP, e indica que el problema con esta figura es que "...el juez se convierte en un sujeto procesal parcial cuando empieza a buscar una acusación en contra del imputado y a favor de la víctima en particular y de la sociedad en general"¹²⁷.

¹²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta judicial facultativa: voto 6470-99 del 18 de agosto de 1999, 14:36 horas (expediente: 99-005285-0007-co)

¹²⁷ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No 22 (setiembre:2004), 128.

Ahora bien, ya sea que se opte por una u otra posición, lo cierto es que habrá un roce de derechos y principios constitucionales que ya han sido mencionados, y los cuales se deben ponderar. Si realizáramos una supresión hipotética de la figura de la disconformidad, es posible que se conserve íntegro el principio de imparcialidad del juez, pero se descuide la tutela judicial efectiva y se deje desprotegida a la víctima, quien no conforme con la resolución de desestimación o sobreseimiento, no tiene más que apelar y constituirse en querellante, lo cual podría crear una desigualdad social, al tener ofendidos de primera y segunda categoría, es decir, aquellos que cuentan con los recursos suficientes para enfrentar los costos del proceso, principalmente la representación letrada, y los que no poseen dichos recursos y deben atenerse a lo dispuesto.

Si bien la figura de la disconformidad puede comprometer en cierta medida el principio de imparcialidad, lo cierto es, como bien lo dijo la Sala Constitucional, que no se puede obligar al Ministerio Público a acusar, y por lo tanto, es este quien tiene la última palabra.

1.4. Sobreseimiento provisional

Dicha figura puede ser hallada en el artículo 314 de nuestro Código Procesal Penal, la misma establece que:

...Si no corresponde el sobreseimiento definitivo y los elementos de **prueba resultan insuficientes** para realizar el juicio, se ordenará el sobreseimiento provisional, por auto fundado que mencione concretamente los elementos de prueba específicos que se espera incorporar. Se harán cesar las medidas cautelares impuestas al imputado. Si nuevos elementos de prueba permiten la continuación del procedimiento, el tribunal, a pedido de cualquiera de las partes, admitirá la prosecución de la investigación. Si dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional no se solicita la reapertura, se declarará, de oficio, la extinción de la acción penal¹²⁸. (El resaltado es nuestro).

Cabe preguntarse qué motivos son aquellos que hacen tener en vela a una persona dentro de un proceso en donde no se han encontrado elementos suficientes para justificar una acusación, incluso resulta todavía más cuestionable el tener que esperar un año para que se vea librado de la acción que se le imputa;

¹²⁸ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 203.

estos elementos de prueba que se establecen como pendientes de incorporar parecen avalar un sistema que pretende a toda costa conseguir una sentencia en contra del imputado.

Básicamente, existe una presunción de culpabilidad en la cual al no poderse concretar la misma, se establece un periodo de gracia para que se puedan encontrar suficientes elementos que permitan a cualquier costo justificar el sometiendo del acusado a prisión. Esto es una clara violación al in dubio pro reo, y lleva a la pregunta: ¿Por qué su situación jurídica debe estar en juego por un año en un caso en donde la duda debería haberle otorgado una absolutoria dentro del proceso?

Este resabio podría repercutir en el aumento de sentencias condenatorias, o bien de procesos que lleguen a etapa de juicio, estableciendo periodos de sospecha en las cuales los imputados no tienen seguridad sobre su condición, periodos que además no poseen una justificación en relación con los principios garantistas que constituyen la base de nuestro sistema judicial, se le otorga una condición provisional de libertad mientras son ejecutadas pericias o recolecciones que buscan someterlos a prisión.

Lo que se logra con esta figura, principalmente, es dilatar procesos en los cuales los elementos probatorios existentes terminan por no ser suficientes, haciendo caso omiso a la duda en beneficio de las investigaciones extendidas cuyo único fin es concretizar un resultado de culpabilidad la cual no se ha materializado en una sentencia, pero que parece ser buscada por las autoridades dentro de este periodo de gracia.

En teoría, una vez que un asunto tramitado es elevado a juicio es porque existen suficientes elementos que permitan determinar la participación del individuo dentro del ilícito, la oportunidad que abre el sobreseimiento provisional es una puerta que da paso a que investigaciones incompletas se puedan someter ante los tribunales solo para que dentro de las mismas al existir duda se pueda otorgar periodos extraordinarios para recolectar nuevos elementos que fueron pasados por alto desde un inicio de la investigación.

Este tipo de portillos no solo parecen reafirmar la idea que se ha expuesto de continuar a toda costa la búsqueda de una sentencia de culpabilidad en contra de los imputados, sino que también permite que haya fuga de recursos del sistema al permitir que investigaciones sin los elementos suficientes puedan ser sometidas al sistema. Este tipo de actuaciones permisivas lo que genera es que no se haga un correcto uso de los recursos del Poder Judicial, dando cabida a actuaciones

profesionales mediocres en donde se permite un trabajo de investigación a medias.

Manuel Rojas Salas ha descrito a esta figura como un resabio del sistema anterior, "...en donde el juez incursiona en el ámbito de la investigación"¹²⁹.

Asimismo, señala:

Se cree en este caso que el juzgador ejerce una función que no le está encomendada por el ordenamiento jurídico, y que vulnera de esta forma la separación de funciones propia de un sistema acusatorio. La posición del juez debe ser la de un tercero imparcial en el asunto, de ahí que lo ideal sería que indicara al fiscal respecto de la conducción de una actividad meramente investigativa; aparte de que ello conlleva la devolución del asunto a etapas ya precluidas, situación que se prohíbe de modo expreso en el párrafo final del artículo 179 del Código Procesal Penal. En este sentido, se coincide que: Solo siendo ajeno al conflicto, siendo tercero, siendo no-parte,

¹²⁹ Manuel Rojas Salas, "*El sobreseimiento provisional y sus efectos*", Revista Escuela Judicial No. 3, (2004): 61 consultado 13 de noviembre, 2017, http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/revs_ej/rev_ej_n3.pdf

estará en condiciones el juez, de discernir con lucidez, de encontrar la justicia en el caso concreto¹³⁰.

De conformidad con todo lo anterior, se da por afirmado que esta figura se muestra lesiva del principio de preclusión, del derecho de justicia pronta y cumplida, comprendido en el numeral 41 de la C.POL., al alargar los plazos de la investigación que crean una incertidumbre al imputado en cuanto a su situación jurídica, y a la misma víctima. Asimismo, violenta el principio de inocencia, incluido en el orden constitucional a través de los artículo 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De la misma forma, se viola el principio de imparcialidad, al cual ya se ha hecho referencia, ya que es el mismo juez el que, mediante auto fundado, debe mencionar al Ministerio Público concretamente, los elementos de prueba específicos que se desea incorporar.

¹³⁰ Manuel Rojas Salas, “El sobreseimiento provisional y sus efectos”, Revista Escuela Judicial No. 3, (2004): 61 consultado 13 de noviembre, 2017, http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/revs_ej/rev_ej_n3.pdf

1.5. Prueba de oficio para apertura a juicio

Esta figura se halla ubicada en el artículo 320 del Código Procesal Penal y establece:

Admisión de prueba para el juicio: El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria. De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas. Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio¹³¹.

Esta figura reabre la discusión sobre si la intromisión por parte del tribunal a la hora de solicitar elementos de prueba, en este caso se vuelve aún más controversial ya que destaca la propia negligencia de las partes como un factor justificante para ser solicitada por el propio juzgador, cabe señalar que esta

¹³¹ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 208.

actuación a simple vista parece ser una medida para sanear el proceso, sin embargo nos hace ver dos problemas con su ejecución:

En primer lugar la tolerancia de actuaciones mediocres realizadas por alguna de las partes dentro del sistema, las cuales tienen que ser arregladas por los jueces; una cosa es que uno de los actores vea que dentro de sus elementos de prueba faltó la solicitud de alguna pieza clave y haga manifiesta la solicitud de incorporar la misma y otra es que sea el propio juez quien le haga ver su error y tome las riendas de solicitarla.

El segundo punto, es que al hacer el juzgador dicha solicitud su imparcialidad se vea cuestionada al ayudar a una de las partes a fortalecer los elementos que sostienen su versión; se cae de nuevo en una intromisión de labores que parecen poner en duda la transparencia que debería caracterizar al tribunal al atribuirse la facultad de ejercer funciones que atentan contra los principios que caracterizan su figura.

Tenemos de nuevo como resabio inquisitivo un tribunal que figura como juez y parte, tomando acciones para complementar funciones que en principio no le corresponden. Este punto no debe caer en el malentendido de decir que un sistema en donde los procesos se eleven a juicio con falta de pruebas, sean más

sanos que unos en donde haya un juez tomando parte para aportar elementos omitidos; sino que recae en atentar en contra de la imparcialidad que el mismo debería ostentar.

El problema de esta figura es que mediante un resabio que vulnera principios fundamentales, se pretende sanear errores de las partes, principalmente los del ente acusador, aún si esta medida sea contraria a las funciones del juzgador; si el sistema permite que los representantes de las partes puedan someter a tramitación procesos sin el elenco adecuado de pruebas la solución debe recaer en mejorar a los representantes de las partes, no en darle un papel sobreprotector al juez para que este se encargue de solucionar los errores de otros a costa de su credibilidad dentro del proceso.

1.6. Interrogatorio de jueces en juicio.

La posibilidad de interrogar por parte del juez se ve plasmada en dos artículos de nuestro Código Procesal Penal, a saber:

Artículo 343. Declaración del imputado: Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, se recibirá declaración al imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá

abstenerse de declarar, sin que su silencio le perjudique o le afecte en nada y que el juicio continuará aunque él no declare. Podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego será interrogado por el fiscal, el querellante, las partes civiles, la defensa y los miembros del tribunal, en ese orden. Si incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, las que se le harán notar, quien preside podrá ordenar la lectura de aquellas, siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código. La declaración en juicio prevalece sobre las anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones. Durante el transcurso del juicio, las partes y el tribunal podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones¹³².

Artículo 352. Interrogatorio: Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se

¹³² Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 222.

procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo. Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento¹³³.

Cabe destacar que el hecho de señalar esta figura como un resabio inquisitivo lesivo, recae en el hecho de que se contradice con el principio in dubio pro reo, en caso de que luego de realizada la declaración quienes son llamados a juicio y las preguntas de las partes el juez deberá tener una visión general del asunto, si después de estas aún mantiene dudas lo correspondiente es absolver al imputado debido a que los elementos que posee no son suficientes para atribuirle los hechos de los que se le acusaban.

¹³³ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 227.

Resulta, siguiendo esta línea de pensamiento, poco neutral que quien preside la audiencia elabore nuevas preguntas para sacar a la luz elementos que no han sido mencionados en el contradictorio, todo con el fin de sonsacar nuevos datos que puedan vincular de alguna forma al imputado con el delito que se investiga.

En teoría dentro del proceso penal los representantes de las partes están en capacidad de hacer las preguntas pertinentes para apoyar su versión, los jueces no están en obligación ni facultad de intentar suplir la carencias dentro de las gestiones de dichos representantes.

La intervención del juez no puede verse reducida tampoco a un punto de mero observador, pero existe una diferencia entre un interrogatorio y una aclaración, las aclaraciones permiten al juez que el dicho de un testigo o perito llamado a declarar dentro del proceso pueden especificar datos sobre lo dicho por ellos, esto permite evitar confusiones de interpretación sobre lo relatado en la audiencia.

Sin embargo, un interrogatorio dirigido por el propio juez implica que hay una inclinación por su parte de establecerse a favor de una de las partes.

En este sentido, se coincide con Rafael Ángel Sanabria, quien ha manifestado que el interrogatorio realizado por los jueces en el juicio resulta violatorio del principio de juez natural y del principio de imparcialidad, dicho sea de paso, tutelados en el numeral 35 de la Constitución Política; y si bien es su pensar que tuvo que aprovecharse la reforma para eliminar este tipo de interrogatorio, reconoce que esto “...no debe restringir al juzgador para intervenir y limitar la declaración o el interrogatorio cuando el testigo, perito o el imputado, se están alejando en sus declaraciones del tema probatorio...”¹³⁴, lo que a fin de cuentas es una función propia de la dirección de debate, la cual compete de forma exclusiva al juez.

1.7. Prueba para mejor proveer

La prueba para mejor proveer se encuentra contemplada el artículo 355 del Código Procesal Penal, el cual indica que “Excepcionalmente, **el tribunal podrá ordenar, de oficio** o a petición de parte, **la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento**”¹³⁵ (El subrayado no corresponde al original).

¹³⁴ Rafael Ángel Sanabria Rojas, “Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense”, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 135

¹³⁵ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 229.

Al igual que lo sucedido con la prueba para dictar la prisión preventiva, en este supuesto también se rompe con el principio de separación de funciones, y a su vez, con el principio de imparcialidad del juez, principio de igualdad, y debido proceso como se explicará en este apartado.

Uno de los elementos que ha sido utilizado para justificar la solicitud de prueba por parte del Tribunal ha sido el principio de búsqueda de la verdad real, el cual hemos ubicado dentro del sistema mixto; sin embargo, se debe tener presente que dicha búsqueda no debe ser realizada a toda costa, sino siguiendo los parámetros de legalidad, y respetando en todo momento el principio constitucional de imparcialidad.

El principio de verdad real se encuentra tutelado en el artículo 39 de la Constitución Política, al indicar que “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante **la necesaria demostración de culpabilidad...**”¹³⁶ (El resaltado no corresponde al original).

¹³⁶ Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica” (07 nov., 1949): artículo 39, SINALEVI (consultado 5 de octubre, 2017).

Asimismo, el numeral 180 del Código Procesal Penal, ubicado en el libro tercero, relativo a los medios de pruebas, dispone que “El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación”¹³⁷.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que de conformidad con el principio de división funcional, la investigación y la demostración de culpabilidad recae sobre el Ministerio Público y no sobre el Tribunal, en este sentido, si bien el numeral anteriormente citado impone a los tribunales el deber de averiguar la verdad, esta debe ser a partir de la correcta valoración de los medios de prueba aportados por las partes y legítimamente incorporados al proceso.

Algunos autores consideran que el principio de verdad real no rige nuestro sistema. Dentro de ellos se puede citar a Andrés y David, ambos de apellido Hernández Fernández, quienes consideran que a partir de 1998, con la entrada en vigencia del Código Procesal que nos rige en la actualidad, el objeto del proceso pasó de buscar la verdad real a la solución del conflicto y la paz social¹³⁸, esto a raíz del artículo 7, el cual dispone que “Los tribunales deberán resolver el conflicto

¹³⁷ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 122.

¹³⁸ Andrés Fernández Hernández y David Fernández Hernández, “*La búsqueda de la verdad real en el proceso penal*”, Seminario Universidad, (2013), consultado 27 de mayo, 2017, <http://semanariouniversidad.ucr.cr/opinion/la-bsqueda-de-la-verdad-real-en-el-proceso-penal/>

surgido a consecuencia de un hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas”¹³⁹.

Dicho artículo ha permitido la aplicación de medidas alternas, como la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, la reparación integral del daño, entre otras, siendo innecesaria la determinación de la verdad de los hechos; sin embargo, se debe acotar que no en todos los casos es posible la aplicación de estas figuras, por lo que tampoco es posible admitir que de forma general imperaría la solución del conflicto y la paz social.

Por otra parte, Rafael Ángel Sanabria, ha exteriorizado su oposición a la búsqueda de la verdad real, indicando que:

Si pretendemos sostener el carácter acusatorio de nuestro sistema procesal penal, debemos despojarnos de una serie de figuras que otorgan gran protagonismo al juez en la búsqueda de la verdad real o material, en otras palabras, de un juez preocupado por una labor

¹³⁹ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 19.

encomendada a otros dos sujetos procesales, como lo son la representación del Ministerio Público y la Defensa¹⁴⁰.

Ferrajoli (citado por Sanabria) indica que "...la verdad perseguida por el modelo acusatorio, concebida como relativa o formal, se adquiere como en cualquier investigación empírica..." y atribuye la garantía de su obtención al "libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes"¹⁴¹.

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir que el sistema está regido por el principio de verdad real; sin embargo, este no resulta absoluto, en virtud de que no en todos los procesos es necesario traerlo a colación, dado la posibilidad de aplicación del principio de solución del conflicto y búsqueda de la paz social, que resulta una excepción, puesto que la aplicación de medidas alternas responde a la comprobación de una serie de requisitos y es casuístico. En este sentido, es necesario realizar una ponderación de intereses que da como resultado que uno de estos principios ceda ante el otro en beneficio de ambas partes.

¹⁴⁰ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 130.

¹⁴¹ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 130.

Por otro lado, se debe afirmar que este principio de búsqueda de la verdad real debe cumplir con los límites legales, y que la obtención de dicha verdad se encuentra regulada, en pro de su armonía con otros principios, como el de imparcialidad e igualdad entre las partes.

Es por las razones anteriormente expuestas que se considera que la prueba para mejor resolver, mediante la cual el juzgador se atribuye facultades de investigación, resulta contraria al principio de imparcialidad, porque precisamente rompe con esa armonía, en virtud de que si el Tribunal tiene alguna duda de la participación del imputado en los hechos punibles acusados por el Ministerio Público, de conformidad con el principio in dubio pro reo, lo procedente sería absolver, y no buscar de oficio la prueba que le permita condenar, ya que esta es una de las funciones del ente acusador, y su criterio se vería parcializado, dejando en evidente desigualdad a las partes.

1.8. Reapertura del debate

Esta figura se puede encontrar plasmada en el artículo 362 de nuestro Código Procesal Penal, la misma establece que:

Si el tribunal estima, durante la deliberación, absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá

disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados¹⁴².

Se ve repetida la idea en muchas de las figuras descritas en esta investigación, de que, a pesar de existir duda en lugar de declarar la absolutoria, tal y como corresponde según lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Penal, continúan con trámites enfocados a continuar aportando elementos que permitan, principalmente, condenar al imputado, aunque debe aclararse que no siempre se culmina de esta manera. El numeral a que se hace referencia señala:

Estado de inocencia: El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la

¹⁴² Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 234.

publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial¹⁴³.

Javier Llobet indica que se ha llegado a considerar que la prueba mencionada en este artículo se entiende como prueba de descarte, lo que en principio parece ser una forma de eliminar la contradicción respecto a la presunción de inocencia que parece afectar este artículo, ya que la misma se utilizará a favor del imputado; sin embargo, se cae en un sinsentido debido a que lo que sería más favorable para un imputado es que sea dictado directamente la absolutoria, en lugar de tener que buscar elementos nuevos para llegar al mismo resultado¹⁴⁴.

Cabe destacar que mientras el portillo exista siempre, en la práctica, se podrá incorporar prueba incriminatoria en detrimento del acusado, sobre todo porque dicha interpretación de buscar elementos de descarte no se ve plasmada directamente en la figura, sino que ha sido una interpretación de la misma; sin una garantía de que su ejecución en la práctica se hará de ese modo y de igual manera dejando la puerta abierta a que lo que se incorporen sean elementos que vengán a afectar al imputado. Este artículo parece ser un resabio inquisitivo que

¹⁴³ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 20.

¹⁴⁴ Javier Llobet Rodríguez, Proceso Penal Comentado, 3ª ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006), 450.

abre oportunidades para llegar a una sentencia condenatoria cuando haya fracasado en lograr esto durante el primer debate.

No está demás indicar, previo al análisis jurisprudencial, que la Sala de Casación Penal utilizó incluso en algún instante como fundamento para la reapertura del debate, la obligación de los juzgadores si estimaban necesaria la recepción de la prueba, conforme una interpretación integral del ordenamiento jurídico procesal, así como el respeto a los derechos de la víctima y la averiguación de la verdad real¹⁴⁵.

A pesar de lo anterior, debe recordarse que bajo ninguna circunstancia se justifica que los derechos de una parte se ejerzan en flagrante detrimento los derechos de la otra, y que el proceso debe regirse bajo un principio de igualdad procesal, derivado del numeral 33 de la Constitución Política. Una vez que el propio juez, quien ostenta el deber de imparcialidad, inclina la balanza hacia una de las partes, en este caso el Ministerio Público, se vuelve parte, y el sistema de justicia pierde su credibilidad.

¹⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 572-00 del 02 de junio de 2000, 9:35 horas (expediente: 98-000007-0058-pe).

1.9. Carga de la prueba

En un sistema que se destaque por ser acusatorio es conocido que la carga de la prueba lo ostenta quien alega un hecho. Se podría reducir a que usualmente este papel recae en el actor si se habla propiamente del proceso penal sobre el acusador; sin embargo, el imputado puede sustentar su propia versión de los hechos con los elementos que aporte, en otras palabras, esto se resume en que, quien alega debe probar lo dicho.

Como figura general se tiene plasmada la objetividad dentro de nuestro Código Procesal Penal precisamente en el artículo 180, el cual reza:

Objetividad: El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación¹⁴⁶.

Es curioso que en nuestro sistema se engloban ambos entes (entiéndase el Ministerio Público como los tribunales) dentro del principio de objetividad, si bien

¹⁴⁶ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 122.

se puede entender que la intención de los redactores es que exista una participación encaminada a la búsqueda de la verdad real sin que medien técnicas las cuales manipulan los hechos o pruebas dentro del proceso, lo cierto es que la intervención del Ministerio Público en su función no puede ser del todo objetiva.

Se debe entender que la misma será objetiva en el tanto que no pueden dejar por fuera elementos de prueba que sean contrarios a la tesis acusatoria; sin embargo, velar por el control de las acciones recae en última instancia en los jueces. Un fiscal puede guiar ciertas diligencias para fortalecer su teoría del caso, siempre apegado a la luz del debido proceso; no obstante, un juez no debe caer en este tipo de actos.

Es más, el artículo 6 del Código Procesal Penal retoma que la objetividad es un elemento propio de control de los jueces y limita a que el papel del Ministerio Público recaiga en la aportación de todo elemento probatorio encontrado:

Objetividad: Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino

también las favorables a él. Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten¹⁴⁷.

Está claro que las acciones encaminadas a recolectar los elementos de prueba que se van a sumar al proceso deben ser recolectados y aportados de manera objetiva, pero la posición de la fiscalía dentro de un proceso no puede considerarse totalmente neutral cuando su función recae en formular una acusación, una acusación objetiva según la escritura, lo cual hasta cierto punto puede ser contradictorio teniendo en cuenta que la propia Real Academia dispone que los significados de objetividad pueden ser:

1. adj. Perteneiente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir.
2. adj. Desinteresado, desapasionado.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 19.

¹⁴⁸ Real Academia Española. Objetivo, consultado 27 de mayo, 2017, <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=objetivo>

Es por ello que dicho control recae en última instancia en los jueces quienes deben hilar, teniendo como medio constructor los elementos ofrecidos, cómo fue que se dieron los hechos acusados.

Las pruebas, siempre que sean recolectadas siguiendo lineamientos y protocolos establecidos por el cuerpo normativo son en sí mismas objetivas, son elementos que tienen vinculación con el proceso debido a la relación con los hechos investigados.

Teniendo esta idea en mente, cabe aclarar que elementos externos incorporados al proceso son entonces excepcionales, justificados solo por las propias necesidades que puedan requerirse para un caso en cuestión; sin embargo, esta debe ser una excepcionalidad y no una regla.

Siguiendo esta idea, la carga de la prueba depende de las partes, son estas las que deben ofrecerlas para su posterior evaluación, carece de sentido relegar esta actividad al juez sin concebir que el mismo se vea afectado en su imparcialidad, al final si este es quien puede definir qué elementos son necesarios para llevar a cabo la etapa de juicio implica que este ya está, al menos a nivel interno adelantando criterios sobre cómo pretende resolver; en otras palabras,

dejarle esta función le permite realizar un juicio interno y luego buscar los elementos de prueba que justifiquen la conclusión a la que ha llegado.

Respecto a esta figura, Rafael Ángel Sanabria ha indicado que:

...Nuestro Código Procesal Penal contiene una regla inquisitiva sobre el particular, pues exige al Tribunal de Juicio citar a los testigos y peritos admitidos por el Juzgado Penal para la audiencia oral. En cuanto a las partes y al Ministerio Público, únicamente establece la obligación de coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos propuestos para el juicio¹⁴⁹.

La regla a la que hace referencia el señor Sanabria, se encuentra en el numeral 324 de Código Procesal Penal, párrafo cuarto, que señala:

El secretario del tribunal citará a los testigos y peritos; solicitará los objetos y documentos y dispondrá las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio público. Será la obligación de las partes y del Ministerio Público coadyuvar en la localización y

¹⁴⁹ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 133.

comparecencia de los testigos que se hayan propuesto para el juicio; la secretaría del tribunal les brindará el auxilio necesario por medio de la expedición de citas, sin perjuicio del uso de la Fuerza Pública si es necesario¹⁵⁰.

De conformidad con Sanabria, esta regla contraviene los artículos 35 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 3 del CPP, y viene en detrimento del principio de imparcialidad¹⁵¹.

Asimismo, señala que "...No es razonable que el tribunal esté citando a los testigos o peritos de las partes para realizar el juicio y preocupándose por su localización e incluso hacerlos llegar por la fuerza cuando no atiendan a la primera convocatoria"¹⁵².

¹⁵⁰ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 211.

¹⁵¹ Rafael Ángel Sanabria Rojas, "Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense", Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 22 (setiembre, 2004): 133.

¹⁵² Ibid, 134.

Adicional a la norma citada, el numeral 165 del CPP hace referencia a la citación, y dispone lo siguiente:

Artículo 165: Citación. Cuando, para algún acto procesal, sea necesaria la presencia de una persona, la autoridad que conoce del asunto deberá ordenar su citación, mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega, teléfono o cualquier medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje. En tal caso, deberá hacerse saber el objeto de la citación y el procedimiento en que esta se dispuso; además, se deberá advertir que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar las costas que ocasione, salvo justa causa¹⁵³.

En relación con lo anterior, se considera que la emisión de las citas a los testigos de las partes no representa ninguna violación al principio de imparcialidad, por lo que no coincidimos con el señor Sanabria sobre este punto. Además, debe tomarse en consideración que estas se realizan bajo un ámbito de igualdad, ya que aplica para todas las partes, y no solo para los testigos ofrecidos por el Ministerio Público.

¹⁵³ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 115-116.

Asimismo, es nuestro criterio que las citas que realizan los Tribunales a los imputados o a los testigos de los cuales se ha informado su domicilio o medio de notificación, y peritos, entre otros, corresponden al despacho en virtud que es quien realiza el señalamiento y tiene a su cargo la preparación del juicio. Esto bajo ninguna circunstancia le hace conocer del fondo del asunto de manera previa, ni implica ordenar prueba, y tampoco generaría un quebranto al principio de imparcialidad del juez, toda vez que es el secretario del despacho, y no el juzgador, quien se encarga de realizar dichas citas.

El punto en cuanto a la carga de la prueba en el proceso penal, más que un asunto de quién debe citar a las partes, es una cuestión de a quién corresponde probar, y en este sentido se encuentra mal empleada en figuras como la prueba para mejor proveer, la prueba para la reapertura del debate, la prueba de oficio para la apertura a juicio, y la indicación de las probanzas faltantes señaladas con la resolución de sobreseimiento provisional, entre otras ya analizadas, todas estas ordenadas de oficio o recabadas por el juez, así como la prueba obtenida en el interrogatorio que efectúa el Tribunal, lo cual desemboca en una absoluta violación al principio de imparcialidad y al principio de división funcional.

No obstante, se respeta el punto de Rafael Sanabria y se concuerda en que las partes deberían tener una mayor responsabilidad, a nivel de coadyuvancia, en cuanto a la cita de los testigos se refiere.

1.10. Recursos

Los recursos forman también parte de los resabios inquisitivos debido a su génesis histórica, estos han tenido un papel clave, como puede esperarse, dentro de los heredados de la conquista española, viéndose reflejados en el hecho de que los mismos llegaban a ser utilizados como una segunda valorización de los hechos con el fin de conseguir una oportunidad adicional para dictar una sentencia condenatoria; esta finalidad se puede ver reflejada en el cómo este tipo de acciones se mantenían para no perder el control de poder dentro de los organismos judiciales.

...el cual ellos representaban, antes que una garantía de seguridad individual, un mecanismo de control burocrático para el superior jerárquico, que previamente había delegado su poder de juzgar en funcionarios inferiores; esto constituye, precisamente, la característica fundamental de la llamada justicia de gabinete por su

organización judicial vertical; los recursos suponían una devolución del poder recibido de manos de aquél que lo portaba en origen...¹⁵⁴.

Los recursos representaban una herramienta con la cual, ante el supuesto de que un acusado lograra librarse de la sentencia, se pudiese hacer uso de un mecanismo capaz de devolver el caso ante los juzgadores. Básicamente la idea era poder asegurar un encarcelamiento en caso de que en el primer juicio no se pudiese llegar a este punto. Durante la primera etapa de creación de la figura esta podía operar de oficio según las necesidades que consideran tener los tribunales superiores:

...el así llamado mecanismo de consulta o recurso de consulta, esto es, la obligación de someter obligatoriamente el caso objeto de decisión, a pesar de la ausencia de recursos, a la decisión de un tribunal superior en rango, deber que pesaba sobre los tribunales inferiores cuando resolvían ciertos asuntos...¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Julio Maier, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 14 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

¹⁵⁵ Julio Maier, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 14 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

Por supuesto esta idea se ve contrariada con las ideas modernas garantistas de los sistemas de justicia actuales, por lo que es normal que las mismas desentonen con la gestión de la figura en el pasado.

Retomando la evolución histórica del proceso penal costarricense a la cual se hizo referencia en el capítulo anterior, se debe recordar que en la década de los noventa el sistema fue evolucionando y con el código de 1996 que entró en vigencia en 1998, se instauró un régimen marcadamente acusatorio, tal y como lo ha indicado **José Manuel Arroyo (2013)**.

Dicho autor considera que el precio pagado por ese régimen procesal fue una colisión entre los sistemas, y “...en razón del sincretismo de distintos esquemas: el originario y el tradicional sistema inquisitivo...desarrollado sobre todo en el ámbito latino-continental-europeo; y por otra parte, el novedoso régimen acusatorio, de impronta o corte anglosajón”¹⁵⁶.

José Manuel Arroyo (2013) ha manifestado que una de las mayores expresiones de esa colisión ha sido la tutela del derecho a recurrir, recogida por el numeral 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; así como el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

¹⁵⁶ José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Impugnación de la sentencia penal en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2013), 28.

En relación con lo anterior manifestó lo siguiente:

En un sistema predominantemente acusatorio, la decisión emergida de un juicio oral y público, contradictorio y regido por el principio de inmediación probatoria. La cuestión controversial aquí es cómo garantizar el re-examen del fallo, en sede de un superior que ya no tiene las características dichas, sino que a lo sumo puede ser un tribunal colegiado que, sin embargo, no resuelve bajo los principios de oralidad, publicidad, contradictorio o inmediación, sino bajo los presupuestos de un régimen más bien inquisitivo tradicional, como es la intervención de un superior que revisa los antecedentes escritos del proceso y resuelve procurando vigilar sobre todo la legalidad (formal) del fallo recurrido, sin tener tampoco acceso directo a la evaluación de las probanzas.... Está claro que en un sistema procesal penal acusatorio “puro”, la instancia superior no es necesaria puesto que ha juzgado una representación del pueblo soberano en un jurado que decide en conciencia sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado¹⁵⁷.

¹⁵⁷ José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Impugnación de la sentencia penal en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2013), 29.

Los recursos en épocas modernas se han convertido en un elemento esencial dentro de los procesos judiciales, dado que una fe ciega en que los sistemas de aplicación de la norma que sea libre de errores humanos se tratarían de un ideal utópico difícil de ver plasmado en la realidad. La diferencia que establecen estas garantías es un cambio total del enfoque original, el cual incluso se podía establecer de oficio:

Tan es así que, en una inmensa mayoría de casos, la Inquisición toleró el reexamen de oficio obligatorio sobre la decisión del asunto esto es, sin que alguna de las partes del procedimiento hubiera interpuesto recurso alguno-, una especie de recurso automático, que tuvo su auge en las colonias hispanoamericanas, cuyos conflictos principales siempre terminaban en los órganos supremos de la metrópoli¹⁵⁸.

Establecido el ejemplo citado se puede determinar que la aplicación moderna de los recursos dista mucho de su implementación durante la inquisición. Es fácil llegar a distinguir cómo los recursos se diferencian con el cómo los aplicamos hoy.

¹⁵⁸ Julio Maier, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia, No. 2, (2015): 2 consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

Las figuras actuales del recurso permiten subsanar aquellos errores en los que se pudo incurrir durante la primer instancia, los recursos en primera o segunda instancia permiten generar un análisis para determinar si la forma en cómo se estableció o se llegó a una sentencia se pueda modificar a favor de la parte que lo solicite, cambiando así el sentido inquisitivo puro de la figura, el cual se centraba siempre en la búsqueda de la condenatoria para el acusado.

El Libro tercero, del Código Procesal Penal dedica un apartado a esta categoría, teniendo en ella establecido el modo en cómo los recursos operan en nuestro país; como regla general estos deben ser interpuestos por alguna de las partes expresando de qué manera la resolución los afecta y solicitando la revisión de la misma para solventar dicha afectación, el código procesal penal lo destaca así en las reglas generales:

Artículo 437.- Reglas generales Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas¹⁵⁹.

A diferencia de otras figuras analizadas, si bien los recursos son resabios inquisitivos no podemos desmeritar el uso de la figura, destacando siempre que su aplicación actual no tiene relación con el ideal con el que fue creada; por lo tanto se supone que este resabio ha evolucionado de modo tal que se considera esencial para un sistema mixto como el nuestro por lo que no vemos necesidad de establecer una modificación sobre este rubro.

Esta conclusión se ve sustentada por el hecho de que en la actualidad los recursos tutelan los derechos de las partes, permitiendo resolver cualquier elemento que por diversas razones hagan creer a los involucrados que la resolución a la que llegó el Tribunal sea errónea, su aplicación permite retomar un proceso no por un ejercicio de poder antojadizo sino como una medida de seguridad que garantice la transparencia sobre cualquier actividad realizada dentro del mismo.

¹⁵⁹ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 285.

Sección II: Análisis jurisprudencial de la aplicación de los resabios inquisitivos del Código Procesal Penal de 1996

2. 1. Prueba para aplicación de medidas cautelares.

Respecto de la prueba para la aplicación de medidas cautelares, no se ha encontrado jurisprudencia para los efectos de esta investigación en los últimos cinco años en los despachos a los cuales se ha delimitado la misma, a saber, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

2. 2. Investigación de oficio.

La investigación de oficio implica una potestad del juez de la etapa preparatoria que pretende asegurar que el proceso se vea dirigido de forma tal que se recaben los elementos de prueba suficientes para posteriormente sustentar la acusación; sin embargo, es necesario valorar si estos actos de iniciativa propia constituyen por sí mismos mecanismos dirigidos a concretar labores de investigación que deberían corresponder de forma exclusiva a la fiscalía, como lo establece el artículo 277 del Código Procesal Penal.

Como se indicó en la sección primera de este capítulo, las figuras que permiten al juez actos de investigación de forma oficiosa son múltiples; sin embargo, en este apartado se tratarán únicamente la inspección y registro del lugar del hecho, la inspección corporal, el levantamiento de cadáver y orden de peritaje, en virtud de que las demás figuras han sido tratadas en apartados independientes.

2.2.1. Inspección y registro del lugar del hecho

Como se indicó en la sección anterior, la inspección y registro del lugar del hecho se encuentra contemplada en el numeral 185 del Código Procesal Penal. No obstante, el análisis jurisprudencial de esta figura se ha realizado además en relación con el numeral 193 del mismo cuerpo normativo, relativo al allanamiento y registro de morada, por las razones que se explicarán.

Debe recordarse que ambos numerales refieren al registro de lugares, difiriendo en el hecho de que el artículo 193 trata expresamente de un lugar habitado, sus dependencias, y casa de negocio u oficina.

En lo conducente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha reunido las líneas centrales de su jurisprudencia, las cuales han sido aplicadas a

través del tiempo, y que pueden resumirse en tres puntos que han sido expuestos en el voto 1475, de las once horas con seis minutos, del cinco de setiembre de dos mil catorce, los cuales se detallan de seguido:

i. Existencia de un Estado Democrático de Derecho, donde el poder estatal es constreñido por los derechos fundamentales.

ii. Posibilidad de realizar el allanamiento previa orden escrita emitida por un juez competente, la cual debe ser motivada, de conformidad con los numerales 185, 193, 195 y 142 del Código de rito.

iii. Elementos a ponderar al motivar el allanamiento: "... (i) existencia de indicios razonables sobre el supuesto delito; y (ii) la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida..."¹⁶⁰.

En relación con el numeral 185, no cuestiona la Sala elementos de imparcialidad ni excepciones al sistema acusatorio, y se limita a indicar que dicho numeral habla de la necesidad de que existan "...motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en

¹⁶⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto número 849-07 del 17 de agosto de 2007, 10:35 horas (expediente 04-001848-0042-pe).

determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida para que proceda el registro”¹⁶¹.

Como se indicó en la sección primera de este capítulo, no se considera que exista violación a los derechos fundamentales cuando media la participación del juez en la inspección y registro del lugar de los hechos en aquellos casos en que se trate de actos definitivos e irreproducibles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293 del Código Procesal, sobre el anticipo jurisdiccional de prueba, esto en virtud de la función de garante que ostenta el juez de la etapa intermedia, a la cual nos hemos referido con anterioridad, y el papel que juega el ente acusador en dicho caso.

A pesar de lo anterior, se debe recordar que el juez está en la obligación de mantener su imparcialidad a lo largo del proceso, sin importar la etapa en la que se encuentre. También es menester hacer referencia a que el allanamiento y registro de morada tiene un tratamiento un poco diferente al que tienen otras inspecciones y registros del lugar del hecho, y por lo tanto se ha manejado también de forma diferenciada por la normativa procesal.

¹⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1475-14 del 05 de setiembre de 2014, 11:06 (expediente: 12-017111-0042-pe).

El numeral 193 establece en su párrafo primero que “Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas”¹⁶².

Dicho artículo establece claramente que el allanamiento en las condiciones indicadas es función del juez, y la jurisprudencia ha sido manifiesta en indicar los requisitos que debe tener la resolución que ordena el allanamiento, es decir los motivos suficientes para creer que se encontrarán rastros del delito, o presumir que en ese lugar se oculta el imputado, lo cual implica necesariamente un quebranto al principio de imparcialidad.

Nótese además que para realizar el registro debe existir un “indicio comprobado” de la comisión del hecho delictivo, tal como lo han reseñado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

En relación con lo anterior, es importante determinar qué ha entendido la jurisprudencia por indicio comprobado. En este sentido, el Tribunal de Apelación

¹⁶² Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 129.

ha hecho uso de la definición realizada por el Tribunal Supremo español, en el auto 610/1990, del 18 de junio de 1992, el cual ha indicado:

La palabra indicio utilizada (...) supone existencia de una primera plataforma en la investigación criminal (algo distinto a cuanto significa prueba inducida como fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido). Los indicios racionales de criminalidad... son indicaciones o señas, o sea, datos externos que, apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permiten descubrir o atisbar (...) **sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada**, es decir, razonable, lógica, conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho posible objeto de investigación (...) Y el Juez, dentro por supuesto del secreto, debe exteriorizar cuál es el indicio o los indicios porque, si no lo hace, si aquellos permanecen en el arcano de su intimidad, de nada valdría la exigencia legal de su existencia que ha de producirse antes de la decisión -es causa de la misma-, y no después (...) ¹⁶³.

¹⁶³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1639-15 del 29 de noviembre de 2016, 14:25 horas (expediente: 15-000273-1092-pe).

El párrafo anterior evidencia una ruptura del principio de inocencia, y principalmente en la figura del allanamiento, que viene a ser de alguna manera una inspección y registro calificadas del lugar del hecho, por las circunstancias en las que se desenvuelve, donde se da al juez un rol muy activo en la etapa de investigación, lo que va más allá del rol de garante al cual se ha hecho referencia en párrafos anteriores, tomando incluso el papel que corresponde al acusador, rompiendo con el principio de división de funciones.

Se debe tener presente que el allanamiento y registro de morada así como la inspección y registro del lugar del hecho son excepciones al principio de igualdad de las partes, las cuales resultan necesarias, y su aplicación debe ser restrictiva y analizada de conformidad con el caso concreto. Sin embargo, el verdadero yerro de la figura consiste en la participación activa del juez, principalmente en cuanto al allanamiento se refiere, porque como hemos indicado la participación del juez que se describe en el numeral 185 corresponde a actos definitivos e irreproducibles.

El numeral 193 impone en su cuerpo al juez la obligación de realizar personalmente la diligencia, lo cual es un acto de investigación que debería corresponder al Ministerio Público; la figura en la realidad puede limitar la función del juez; pero en el cuerpo normativo para otorgarle la potestad de realizar una actividad más activa que no solo una de supervisión del allanamiento.

También es claro que, si bien hemos indicado que la resolución que ordena esta diligencia consiste en un quebranto al principio de inocencia, la misma resulta necesaria, ya que como se ha mencionado con anterioridad, el juez penal es un juez de garantías, y el allanamiento consiste en un quebranto a derechos fundamentales, por lo cual es imperativo que el juez valore la necesidad de la diligencia, y es por este motivo que el proceso se divide en etapas, y el juez que conoce de la solicitud de allanamiento no podría ser el mismo juez que juzgue al imputado.

No obstante, lo gravoso del asunto es que sea el juez quien deba realizar la diligencia de investigación de forma personal, como ya se ha dicho.

2.2.2. Inspección corporal

El Tribunal de Apelación ha indicado que la inspección corporal que puede realizar el juez por sí mismo, haciendo paráfrasis de sus palabras, debe limitarse a inspecciones superficiales que consistan en la búsqueda de rasgos específicos,

como la vestimenta, partes visibles e incluso no tan visibles como el abdomen, las piernas o la espalda¹⁶⁴.

No obstante lo anterior, resulta cuestionable si bajo los parámetros del principio de legalidad es posible que el juez realice dicha inspección, en el entendido de que el numeral 188 del Código Procesal da la posibilidad al juez de ordenar la inspección corporal, no así de realizarla.

Además, debe tomarse en consideración que el hecho de que el juez realice la inspección por sí mismo resulta claramente violatorio al principio de imparcialidad, ya que al emplear este medio de prueba toma atribuciones que corresponden al Ministerio Público de conformidad con el principio de división funcional.

En cuanto a la orden de inspección, también es cuestionable si el juez puede realizarla de oficio, ya que no se indica expresamente, aunque así parece y así ha sido entendido por la jurisprudencia. Respecto de la orden fundada, el Tribunal de Apelación ha indicado que: “Cuando la inspección requiera que el examinado se despoje por completo de sus ropas, especialmente sus prendas

¹⁶⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1308-13 del 20 de junio de 2013, 08:30 horas (expediente: 11-000820-0063-pe).

íntimas, el juez deberá ordenar su realización mediante resolución debidamente fundada”¹⁶⁵.

Lo anterior implica el cumplimiento de una serie de requisitos sustanciales, los cuales ha señalado el Tribunal de Apelación de Sentencia y consisten en:

1. Utilidad de la medida dentro del proceso concreto.
2. Existencia de indicios comprobados contra el acusado.
3. Necesidad de la medida.
4. Proporcionalidad de la intervención.
5. La realización de la prueba siempre debe estar en manos de peritos calificados.
6. No pueden realizarse intervenciones corporales que impliquen en sí mismas un trato cruel y degradante.

Respecto al caso de inspecciones corporales que requieran un examen ya no superficial, sino interno, el Tribunal ha expresado lo siguiente:

Si por ejemplo, se está ante un caso en que se sospecha que el acusado porta algún objeto dentro de su cuerpo -droga por ejemplo-

¹⁶⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1308-13 del 20 de junio de 2013, 08:30 horas (expediente: 11-000820-0063-pe).

en su recto, o en la vagina en el caso de la mujer, o bien el estómago, la forma de comprobación aún contra la voluntad del examinado, es mediante pruebas radiológicas o cualquier otra forma de comprobación externa, que no puede entenderse en forma alguna como autorización para realizar un registro manual o con auxilio de aparatos, impuesto por las autoridades o realizado en forma coactiva, bien por el juez, el perito, o por las autoridades mismas de la policía, y cuando el acusado o examinado manifieste su consentimiento, ello no exime de que siempre la medida, cuando exceda la simple observación o inspección externa, deba ser practicada por un médico con control jurisdiccional respecto de su realización¹⁶⁶.

Resulta claro que al estar ante una situación que pueda afectar algún derecho fundamental del imputado, el juez penal como juez de garantías, debe resguardar dichos derechos, razón por la cual es absolutamente necesario que ante una inspección corporal como la descrita, que pueda afectar la dignidad del examinado, se emita una orden mediante resolución fundada; sin embargo, es nuestro criterio que dicha orden deberá emitirse siempre y cuando exista una solicitud de parte, no así de oficio, en virtud de la protección del principio de imparcialidad, in dubio pro reo y división funcional.

¹⁶⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1308-13 del 20 de junio de 2013, 08:30 horas (expediente: 11-000820-0063-pe).

2.2.3. Levantamiento de cadáver y orden de peritaje

La investigación de oficio implica una potestad para los jueces de la etapa preparatoria que parece asegurar que el proceso se vea dirigido de forma tal que se recaben los elementos suficientes para posteriormente sustentar las acusaciones que se verán en el debate; sin embargo, es necesario valorar si estos actos de iniciativa propia no constituyen en sí mismos mecanismos dirigidos a concretar labores de investigación las cuales, como el mismo artículo 277 del Código Procesal Penal señala, son exclusivas de la fiscalía.

En este artículo se ve reflejada la actuación del juez que viene a dar fe en un acto único e irreproducible dentro del proceso, la finalidad de dicha labor es tal y como indica el texto del propio artículo dirigida a que se asegure de que en el momento del levantamiento no se pierda algún elemento importante en la zona o que el mismo cuerpo de la víctima del suceso que se va a investigar no se vea afectado por un tercero durante esta labor.

Siguiendo esta línea y lo establecido por el cuerpo del artículo, se puede decir que la facultad que se otorga al juez tanto de inspeccionar la zona del hecho como de asegurar las actividades ejecutadas durante la investigación preliminar,

se realiza en virtud del cumplir con las necesidades que requiera el caso, esto con el fin de que durante esta actuación no se omitan elementos que pueden ser de relevancia para el propio proceso.

Teniendo en cuenta la dualidad señalada por las funciones que se desarrolla en el artículo 277 es necesario valorar si existe dentro de esta atribución inquisitiva algún tipo de afectación a la propia figura del juez entendida desde nuestra óptica moderna, que como hemos visto lo aleja de las funciones investigativas y lo cubre bajo un velo de imparcialidad, se vuelve necesario recalcar la atribución que el artículo señalado le otorga para entender los límites que puede tener la misma:

En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 128.

Se debe poner de lado la figura y funciones establecidas en el artículo 277, el cual, en lo que interesa, afirma:

Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación¹⁶⁸.

Como se puede ver en ambas figuras existe una serie de elementos que se necesitan comparar para desarrollar si el levantamiento de cadáver y orden de peritaje en los términos establecidos en el artículo, entran en conflicto o no con las funciones de un juez; en primer lugar es necesario establecer que los tribunales (o jueces para efectos prácticos) son los encargados de realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, que como hemos mencionado, son necesarios por ser

¹⁶⁸ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 179.

actos irrepetibles y que necesitan de la presencia del propio juez debido a que por su naturaleza, se debe garantizar que sean realizados bajo la neutralidad necesaria para proteger el debido proceso.

Se siguen uniendo puntos para llegar a las disposiciones que el articulado contiene de “otorgar y controlar los principios y garantías”, concretamente se debe analizar la función que cumple el juez de conformidad con el numeral 277, a la luz de dispuesto en el artículo 191 del Código Procesal Penal.

Si se tiene en cuenta que el artículo sobre el levantamiento incluye el otorgamiento de las funciones como inspeccionar y disponer del propio levantamiento y las que se ven reflejadas con lo estipulado en el 277, se debe entender cómo se limita el acto de inspección y levantamiento, el mismo debe estar limitado hasta el punto de no inmiscuirse dentro de las funciones propias de una investigación, la labor será entonces de guía, nunca de iniciativa.

La figura del juez estará en la zona para garantizar que el manejo del cuerpo sea el adecuado, no para moldear el levantamiento y búsqueda de elementos.

Desde este punto cabe decir que la aplicación de la figura no implica, a nuestro parecer, un acto violatorio de los principios de transparencia que rigen la labor del juez.

La función del juez en dicha gestión, deberá evitar verse involucrado de tal forma que pueda terminar realizando labores investigativas, en ese sentido su función estará dirigida a garantizar que el levantamiento de elementos se haga apegado a los protocolos establecidos para la propia pericia, dejando en manos del Ministerio Público la función práctica dentro de la zona investigada. Se deberá recordar que existe un deber de objetividad que pesa sobre este último el cual deberá cubrir el levantamiento de todo elemento que posea algún tipo de relevancia para el proceso; aun cuando no existen todavía posiciones esgrimidas sobre el caso, ya que la recolección de los elementos serán los que estarán disponibles dentro de la comunidad de la prueba posteriormente.

En general, la labor del juez en esta etapa es para garantizar siempre la neutralidad en las acciones realizadas durante la investigación, como se puede apreciar, son labores aprobación de la inspección, nunca deben ser ejercidas en función de favorecer indebidamente a alguna de las partes.

2.2.4. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia

En cuanto a los alcances de la ley 7425 y los sujetos autorizados para la participación en el registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha realizado un amplio abordaje, a partir de la jurisprudencia constitucional. Así por ejemplo, en cuanto a la participación de la Policía de Control de Drogas en estas diligencias, refirió:

La ordenanza 7425... ciertamente se constituyó desde su promulgación, en el punto de partida para las diligencias policiales de investigación tendientes a desarticular grupos criminales organizados, en cuenta la intervención telefónica de las bandas dedicadas al comercio de sustancias psicotrópicas. Se dictaminó que, debido a la privacidad de las comunicaciones personales y el fuero constitucional que las protege, sería únicamente mediante la actuación jurisdiccional fundada que pudiere vulnerarse de forma legal tal prerrogativa individual; así, se encargó entonces a los jueces penales, la tarea de asumir el control de la intervención telefónica y en asocio de la policía judicial y el Ministerio Público cuando así se requiriera. Con la creación de la Policía de Control de Drogas mediante ley 7410 del 26 de mayo de 1994, se planteó la posibilidad

de que, debido a la especialidad en su materia, este cuerpo policial adscrito al Ministerio de Seguridad Pública, participara activamente en las investigaciones relacionadas con el tráfico de sustancias controladas como órgano de apoyo al Organismo de Investigación Judicial y al Ministerio Público. Ese nuevo enfoque de sus funciones fue cuestionado ante la Sala Constitucional, precisamente bajo el argumento de que al ser un cuerpo policial adscrito al Poder Ejecutivo, sea de naturaleza preventiva y no represiva, no estaba legitimado para intervenir en casos de investigaciones sobre narcotráfico. Fue así como en la resolución 4454-95 de las 11:12 horas del once de agosto de mil novecientos noventa y cinco y citada por el Tribunal de Sentencia Penal de Cartago, Sección Primera, el Tribunal Constitucional del país resolvió que siempre que la autoridad jurisdiccional mantenga control de las diligencias de intervención telefónica, puede hacerse asistir por la Policía de Control de Drogas en sustitución o conjuntamente con el Organismo de Investigación Judicial¹⁶⁹.

A partir del extracto citado se pueden indicar dos puntos trascendentales, el primero de ellos es que se ha mal entendido la disposición del numeral 24 de la Constitución Política, pues si bien se encomendó la orden de las intervenciones de

¹⁶⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 730-14 del 25 de abril de 2014, 09:24 horas (expediente: 11-000181-0622-pe).

las comunicaciones al juez penal mediante resolución fundada, eso no implicaba que asumieran también el control de la intervención telefónica, tal y como lo hizo la ley especial 7425.

El otro punto por rescatar es que ha quedado claro que existen otros órganos capaces de llevar a cabo las diligencias de investigación, principalmente el Ministerio Público, ente acusador y a quien por mandato legal le es inherente la función de investigar, pudiendo así mismo actuar bajo el auxilio del Organismo de Investigación Judicial, y como en el caso de cita, de la Policía de Control de Drogas, sin que se vea comprometida la imparcialidad del juez; no obstante en la actualidad y mientras se mantenga vigente la ley 7425 en los términos en los que fue redactada, el juez siempre será el encargado directo de las diligencias, y por lo tanto, estará parcializado.

Ahora bien, existe otro problema de fondo con la intervención de las comunicaciones que realiza directamente el juez, que afecta otras esferas. El hecho de que el juez tenga contacto directo con la prueba, al ser el encargado de recabar la misma, hace no solo que pierda la imparcialidad en el acto, sino que resuelva parcialmente otras solicitudes realizadas durante el proceso, como por ejemplo, la solicitud de allanamiento.

Aunque esto no sea considerado como una violación al principio de imparcialidad de conformidad con la jurisprudencia nacional, lo cierto es que las comunicaciones interceptadas, principalmente las intervenciones telefónicas, son determinantes y crearán de previo un criterio en el juez. Al respecto, de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, ha indicado lo siguiente:

B. Violación al principio de imparcialidad. Ahora bien, el otro reclamo relacionado con el decreto de intervención telefónica que plantea la defensa, es la intervención del mismo juzgador ordenando el allanamiento en los domicilios involucrados. El recurrente parte del supuesto que el juez al emitir la orden de allanamiento tenía un conocimiento previo sobre el tema decidendi, lo que implicó compromiso para la objetividad con la que debió analizar la solicitud de allanamiento formulada por el Ministerio Público. **La queja no es procedente.** Las actuaciones que llevó a cabo el juzgador se encuentran amparadas en el artículo 277 del Código Procesal Penal¹⁷⁰.

En relación con la cita anterior, lleva razón el Tribunal de Apelación en cuanto a que ambas son funciones del juez de la etapa intermedia, y esto es así

¹⁷⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 1638-14 del 28 de agosto de 2014, 16:00 horas (expediente: 09-000569-0070-pe).

permitido por la normativa; sin embargo, el análisis de la imparcialidad es erróneo, ya que lo sustenta en una permisión de la ley, cuando es claro que esta no respeta en su totalidad los ideales y principios de un sistema acusatorio, que sería cuidadoso del principio de imparcialidad.

Bajo este supuesto, el cuestionamiento sería competencia de la Sala Constitucional, pues es relativo a la constitucionalidad de la norma, más que a la actuación directa del juez, que se apega a legalidad.

2. 3. Disconformidad

Muy poco ha referido la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José respecto a la figura de la disconformidad en los últimos cinco años. Sin embargo, el tema fue analizado en dos mil doce a través de la resolución número 619, de las 11:35 horas, del 29 de marzo de 2012 por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

En dicha oportunidad, la defensa interpuso recurso de apelación contra la sentencia número 89-2012, del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San

José argumentando una falta de fundamentación de la sentencia, violación a las reglas de la sana crítica racional por omisión de la valoración sobre los medios de prueba, así como las contradicciones entre prueba testimonial y documental de cargo. Asimismo, alega violación al debido y al principio de imparcialidad, ya que cada auxiliar judicial del despacho era testigo e hija del denunciante, por lo que se recusó a una de las juezes, quien manifestó tener estima por esta; sin embargo, la recusación fue declarada sin lugar.

El recurso de apelación fue declarado con lugar, pero no por los motivos esgrimidos por la defensa, sino porque a criterio del Tribunal, y de conformidad con los reiterados criterios de la sección que conoció el asunto, "...cuando el Ministerio Público pide una absolutoria y no existe una querrela de la víctima, el proceso se queda sin acusación y los juzgadores no pueden dictar una sentencia condenatoria, pues violarían los principios acusatorio y de imparcialidad..."¹⁷¹.

Asimismo, el Tribunal de Apelación destaca que la jurisprudencia costarricense ha seguido la concepción tradicional de la doctrina, que se decanta por la posibilidad de que el Tribunal dicte una sentencia condenatoria a pesar de que el Ministerio Público pida una absolutoria, criterio seguido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia¹⁷²; sin embargo, señala que esta concepción

¹⁷¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

¹⁷² Ver voto 61-2003, del 07 de febrero de 2003.

proviene de la doctrina alemana, la cual "...confiere poderes inquisitivos al juez en el juicio oral"¹⁷³.

A pesar del conocimiento que el Tribunal de Apelación de Sentencia maneja sobre la doctrina tradicional y la posición mayoritaria de la jurisprudencia nacional al respecto, mantiene el criterio de que:

...frente a una petición absolutoria del Ministerio Público y del querellante, al tribunal le está vedado dictar una sentencia condenatoria. Ello está relacionado con el principio de imparcialidad, ya que en caso contrario el tribunal en definitiva abandonaría su papel de tercero imparcial decisor, asumiendo propiamente la función acusadora, ello ante la ausencia de pretensión acusadora de parte del Ministerio Público y del querellante¹⁷⁴.

Ahora bien, es menester indicar el papel que juega la disconformidad en este asunto. En el caso de marras, el Tribunal de Apelación fundamenta su posición indicando que esta no debe sorprender, y compara la imposibilidad de condenatoria en el caso concreto con la figura de la disconformidad, arguyendo

¹⁷³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

¹⁷⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

que cuando el Ministerio Público no presenta acusación y no existe un querellante, el juez de la etapa preparatoria no puede ordenar la apertura a juicio. De igual manera señala:

Téngase en cuenta que la disconformidad, aún con todos sus problemas con el principio acusatorio y el de imparcialidad (véase en particular: Tribunal de Casación Penal, voto 311-2004 del 1-4-2004), no autoriza a que el juez se aparte del criterio contrario a la formulación de la acusación, emitido por el Fiscal General o del fiscal superior designado por este¹⁷⁵.

La comparación realizada por el Tribunal de Apelación es en el sentido de que si no es posible ordenar la apertura a juicio sin acusación del Ministerio Público o del querellante, no es posible dictar una sentencia condenatoria cuando el Ministerio Público solicita la absolutoria y no existe una querrela.

Igual posición mantiene en cuanto a que no se puede imponer una pena mayor a la solicitada por estos, pues sería contrario al principio acusatorio y de imparcialidad del juzgador. Si bien este apartado refiere propiamente de la figura de la disconformidad, tratar su relación con el tema de la condenatoria y la pena

¹⁷⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

es necesaria, en virtud de que las tres figuras mantienen un hilo conductor, son permeadas por los mismos principios y su fundamento es el mismo.

La existencia de la figura de la disconformidad puede explicarse en un paternalismo del aparato estatal, en este caso en el ámbito legislativo y judicial, en cuanto a la enmienda de errores, lo que viene a menoscabar el principio de imparcialidad. En resumidas palabras, existe un miedo de que la causa no sea elevada a juicio por una incorrecta valoración del Ministerio Público, por lo que el juez, tomando un rol que pudiere atribuirse a una parte, le hace ver su equivocación. No obstante lo anterior, no debe dejarse de lado desde la argumentación jurídica, que la figura de la disconformidad también viene a amparar la tutela judicial efectiva, tal y como lo hemos referido en la sección 1.3. de este capítulo.

Adicionalmente, debe recordarse que el Ministerio Público también se encuentra sometido al principio de legalidad que rige la función pública, y por lo tanto, como bien lo atina el Tribunal de Apelación, si se llegara a acuerdos fuera del principio de legalidad que llevaran a la petición de una absolutoria, y lo mismo aplicaría para las peticiones de sobreseimiento y desestimación, "...estaría

incumpliendo sus deberes, lo que le podría acarrear responsabilidad disciplinaria e incluso penal¹⁷⁶.

En relación con la misma sentencia del Tribunal de Apelación, debe indicarse que esta tuvo un voto salvado de la juez Ana Lorena Jiménez Rivera, quien se decantó por la posición tradicional, argumentando lo siguiente:

...es cierto que durante las fases previas al debate el destino de la acción penal le incumbe exclusivamente al acusador, de modo que aunque el tribunal del procedimiento intermedio puede plantear su disconformidad con las solicitudes de desestimación o sobreseimiento, la “última palabra”, es decir, la decisión final del tema compete al Ministerio Público; pero obedece a que solo el acusador puede definir si cuenta con elementos suficientes para sostener una acusación en el juicio, ya que esa es tarea suya y no del juez, de suerte que la disconformidad que este último puede formular es limitada (referida, por ejemplo, al sustento probatorio o a la errónea apreciación del acusador acerca de las características típicas del delito) y no constituye un enjuiciamiento del imputado y del hecho que se le atribuye, sino tan solo, se reitera, de las posibilidades de que una hipótesis acusatoria sea sostenible o

¹⁷⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

amerite ser conocida en fase plenaria. Tales limitaciones sí se derivan del principio acusatorio, pues un juez no puede obligar al Ministerio Público a formalizar una acusación, si es a este órgano y no al juzgador a quien le corresponderá sostenerla¹⁷⁷.

Lo anterior refiere en alguna medida a un respeto del principio acusatorio, en virtud de que aunque el juez plantee la disconformidad, la decisión de acusar corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Sin embargo, esto no es más que el producto de los matices causados por la mezcla de sistemas.

Si bien la disconformidad no constituye un enjuiciamiento del imputado propiamente dicho, no debe olvidarse que la objetividad o imparcialidad debe mantenerse desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, como se estipula en el artículo 6 del Código de rito, y no es una exigencia que corresponda únicamente al juez de juicio.

¹⁷⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas (expediente: 09-017053-0042-pe).

Debe analizarse, en este sentido, lo que al respecto se ha indicado en el voto del Tribunal de Casación al que hace referencia el Tribunal de Apelación en la sentencia en estudio, el cual indica lo siguiente:

Debe anotarse que un sector de la doctrina ha criticado, con razón, más bien que el juez pueda presentar la disconformidad, pretendiendo que en definitiva el Ministerio Público acuse, ello a pesar de la petición que se le hizo de que se ordenara la desestimación o el sobreseimiento. Se ha considerado que ello es contrario al principio acusatorio que debe regir en el proceso penal, puesto que el juez asume una posición que no le corresponde, siendo ello consecuencia de resabios de carácter inquisitivo, que no deberían existir. Es cierto que en definitiva impera la decisión de no acusar del Fiscal que resuelve la disconformidad, pero no puede negarse que es contrario a principios acusatorios que el juez le reclame al Ministerio Público que no haya acusado¹⁷⁸.

En este punto, hemos de retomar la definición de principio acusatorio esgrimida en el capítulo primero de esta investigación, aparte 1.2.8., con afán de demostrar si la figura de la disconformidad lo lesiona.

¹⁷⁸ Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 311-04 del 01 de abril de 2004, 11:16 horas (expediente:99-002474-0059-pe)

Debe recordarse nuevamente que el principio acusatorio cuenta con dos ejes principales, a saber: Los derechos de defensa y conocimiento de la acusación, y la separación de las funciones de juzgar y acusar, y que este último tiene el fin de asegurar la imparcialidad del juzgador.

La figura de la disconformidad vulnera parcialmente la división de funciones, ya que el juez de la etapa intermedia determina en cierta medida que existen elementos suficientes para formular una acusación y solicita la modificación de la solicitud realizada por el ente acusador; sin embargo, debe recordarse que se respeta la decisión final del Ministerio Público.

La jurisprudencia nacional es muy consciente de las posibles violaciones a este principio, no solo por esta figura, sino también por muchas otras, y en general, como justificante a dichas lesiones se ha indicado que "...nuestro sistema procesal penal no recoge un principio acusatorio puro..."¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Sala de Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 822-16 del 05 de agosto de 2016, 10:12 horas (expediente: 10-000473-0622-pe).

2. 4. Sobreseimiento provisional

La figura del sobreseimiento ha sido criticada por la contradicción que plantea su propia existencia, es una figura que parece tener un ideal garantista para proteger al proceso judicial, viene a dar a grandes rasgos una segunda oportunidad para poder recabar elementos de prueba pendientes para que los jueces puedan llegar a una sentencia justificada; sin embargo, esta idea implica un problema en la práctica que ya ha sido señalado varias veces por otros investigadores del tema.

Como se explicará, esta figura tiene una serie de problemas en relación con la violación a los principios in dubio pro reo e imparcialidad, lo cual amerita un análisis profundo de cómo opera en la práctica.

Debemos destacar que muchos de los resabios analizados en esta investigación, han sido pensados en procura de dilucidar la verdad real de los hechos; sin embargo, no puede buscarse de forma ciega, y ciertamente en la escala axiológica de nuestro sistema se encuentran principios que prevalecen sobre esta.

Existen dos puntos que son necesarios mencionar de previo a iniciar el análisis, uno de ellos es el ideal inalcanzable de la verdad real, entendida esta como obtener una versión que sea reflejo de lo sucedido en la realidad, en otras palabras, pretender en juicio recrear con exactitud el hecho investigado a partir de las pruebas obtenidas. No obstante, en mayor o menor medida, es inevitable la pérdida de elementos durante dicha recreación, esto por diversos motivos, entre ellos el transcurso del tiempo, la divergencia de percepciones, entre otros.

El segundo punto necesario de reflexión es que se debe evitar que la aplicación de nuestro Código Procesal Penal termine por permitir que se hagan interpretaciones de la ley de forma antojadiza, impulsadas principalmente por el populismo punitivo y búsqueda de condenas.

Centrándonos en el sobreseimiento provisional, se podría creer que su exégesis parte de la voluntad del legislador de evitar que se llegue al dictado de una sentencia inadecuada por falta de elementos probatorios, otorgando plazos razonables; no obstante, en la práctica no parece lograr su cometido.

Es importante hacer mención a las medidas cautelares durante la aplicación de la figura del sobreseimiento provisional: estas son removidas mientras dura el periodo de gracia que se aplica para la averiguación de los posibles nuevos

elementos de prueba; esta espera implica que la idea de libertad que se otorga con la figura resulte un tanto superficial, ya que solo se puede mantener mientras no aparezcan nuevos indicios que sustenten la acusación, una especie de libertad condicional para el acusado, lo cual termina por entrar en contradicción con el estado de inocencia, ya que su estado de posible culpabilidad se mantiene latente por lo menos un año más.

Esto entra en contradicción también con elementos como lo son la justicia pronta y cumplida, el hecho de tener como mínimo un año adicional para que se puedan encontrar nuevas evidencias implican que existan parches dentro del proceso judicial que permiten que investigaciones a medio hacer puedan hacer uso de esta figura para completar la labor de acusación que desde un comienzo debería tener los elementos suficientes para haber sido formulada.

Es justamente este estado dubitativo el que señalamos como perjudicial dentro de la práctica de la administración de justicia, ya que el imputado no parece ostentar un verdadero estado de inocencia, por el contrario parece establecer la idea de que la persona juzgada es culpable, solo que en este momento no hay elementos que justifiquen su detención, por lo que se emplea un periodo de gracia en donde se recabarán los elementos faltantes para poder justificar la idea de culpabilidad a la que ya ha arribado el juez.

Para continuar con el análisis, se ha hecho uso de casos de referencia para ilustrar cómo se aplica esta figura, los cuales demuestran una posición mucho más inclinada a un proceso inquisitorio.

Para obtener una muestra de sentencias en donde se haga uso de esta figura, se hará referencia a la base de datos del Sistema Costarricense de Información Jurídica; dentro de los resultados encontrados entre el 2012 hasta la actualidad en la Sala Tercera y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

Al respecto, se hallaron cuatro sentencias en donde este debate sale a la luz, aunque de forma relevante para los efectos de esta investigación, solo se puede apreciar dos de ellas.

El primero de los casos recae sobre la resolución número 1750, de las 15:09 horas, del 04 de diciembre de 2012, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En dicha oportunidad, la Sala revisó en casación un caso de robo agravado y abuso sexual contra persona mayor de edad, en concurso material; se valora

como único punto de la casación el hecho de que el periodo del sobreseimiento provisional fue extendido sin ningún motivo.

El defensor público recalca que el día 28 de setiembre de 2007, durante la etapa intermedia, se dictó a favor del acusado un sobreseimiento provisional, arguye que dicho sobreseimiento se dictó bajo las siguientes condiciones:

...consignándose que para ese momento existía un estado dubitativo, siendo necesario recabar como prueba el dictamen de medicatura forense para valorar la capacidad mental del encartado; así como obtener del Banco de Costa Rica constancia sobre la existencia del video del cajero, informe en relación con el posible extravío o robo de las tarjetas de la ofendida y certificación de los movimientos de la cuenta bancaria de ella el día de los hechos¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas (expediente: 06-000328-0042-pe).

Nótese la cantidad de elementos faltantes que se consignan en la solicitud; elementos y dictámenes de entidades de las que se esperaría una pronta colaboración con los tribunales de justicia. Asimismo, se señala:

El 21 de agosto de 2008 (cfr, folios 125 a 126), la fiscal requirió al juzgado la reapertura de la causa, reconociendo expresamente que el juzgador no hizo lo propio para allegar la prueba indicada en el sobreseimiento provisional. Considera que si bien la solicitud para la “reapertura de la causa” es necesaria, no es suficiente, siendo lógico que si el juez de la etapa intermedia consideró la inexistencia de mérito para la elevación a juicio o, según la propia expresión de la jueza, existía un estado “dubitativo”, no se justifica continuar con el procedimiento si luego del transcurso del año el expediente se encuentra exactamente en el mismo estado¹⁸¹.

Es necesario hacer énfasis en el elemento sobre la condición dubitativa del propio proceso, e incluso que el propio caso no tenía suficientes elementos para ser remitido a juicio; cabe señalar que el proceso se mantuvo durante el tiempo establecido por el artículo 314 del código procesal penal (es decir un año), más el tiempo adicional en lo que tardó en imponerse el resultado de la casación que se está analizando.

¹⁸¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas (expediente: 06-000328-0042-pe).

Este es un punto al que se hace referencia en varias ocasiones estableciendo que no existían elementos suficientes para remitir el caso a la etapa de juicio, lo que hace dudar cómo casos en donde los elementos probatorios son insuficientes logran llegar hasta el final del proceso, teniendo en cuenta los costes que ello implica; llama la atención la reiteración que se hace sobre este punto, citando de nuevo se tiene que "...de los autos se desprende que la investigación en torno a los hechos acusados se torna insuficiente como para remitir el sumario hasta la etapa de juicio"¹⁸².

Siguiendo esa idea se desprendería en virtud del principio del in dubio pro reo que el proceso debería acabar aquí, si existe duda alguna no se debería continuar sometiendo al acusado a un largo y lesivo proceso como lo es el judicial, esto también tiene sustento a nivel constitucional, como se ha hecho mención en capítulos precedentes.

Sin embargo, después del punto anterior la sentencia continúa señalando: "pero tampoco el acervo probatorio da el suficiente margen como para emitir una resolución de sobreseimiento definitivo por certeza absoluta..."¹⁸³

¹⁸² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas (expediente: 06-000328-0042-pe).

¹⁸³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas (expediente: 06-000328-0042-pe).

Como se puede ver hay una enorme contradicción en este caso, ya que se está admitiendo que efectivamente hay una situación de duda, y es claro que no existieron suficientes elementos de prueba, pero por alguna razón desconocida se decide que lo ideal, es elevar el asunto a juicio.

Se puede establecer la hipótesis de que si bien no se dice de forma pública, existe algún elemento que permite confiar en que el sobreseimiento provisional estará justificado, debido a que hay algún tipo de indicio de que la persona cometió el hecho por el que se le acusa; sin embargo, admitir esta posibilidad va en contra de lo que reza el principio de inocencia, es más, parece que el propio juzgador desea evitar que se arribe a esta conclusión por lo que, de forma adelantada y haciendo cita de doctrina, aclara:

...Esa posibilidad no constituye un juicio hipotético, pues en caso de afirmarse que pueden aparecer nuevos elementos de prueba, deben mencionarse en forma clara y concreta. En efecto, cuando no corresponde dictar el sobreseimiento definitivo, pero los elementos de prueba resultan insuficientes para decretar la apertura del juicio, debe disponerse el sobreseimiento provisional, siempre que se

mencionen en forma concreta los elementos de prueba específicos que se espera incorporar...¹⁸⁴

La primera frase parece querer ocultar la conclusión a la que fácilmente se llegaría, para tratar de adelantarse a las posibles críticas que abre el portillo de la figura del sobreseimiento provisional, la precisa mención que hace sobre un “juicio hipotético” es el resultado que se está viendo plasmado al dilatar el tiempo de la búsqueda de elementos, si hay elementos de prueba claros e identificados lo que corresponde es priorizar la recolección de los mismos y una vez con ellos sustentando la acusación, elevar la causa a juicio; de forma contraria lo que se está haciendo es figurar un adelanto de criterio en donde lo que parece permitir la figura en estudio es dar tiempo adicional para lograr justificar un resultado de culpabilidad durante el proceso judicial.

Por supuesto no se puede generalizar que siempre se podrán obtener todos los elementos probatorios necesarios para justificar la versión de una de las partes, aun teniendo esto en cuenta la figura de sobreseimiento provisional no deja de verse como un tiempo de incertidumbre que solo termina por afectar al acusado, sumiéndolo en un estado de duda sobre su futuro.

¹⁸⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas (expediente: 06-000328-0042-pe), citando a Daniel González Álvarez. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. El procedimiento intermedio* (San José, Costa Rica: Colegio de Abogados, 1998), 625.

El camino que abre la figura se vuelve aún más grave si se considera que puede utilizarse como vía para tolerar actuaciones mediocres por parte de representantes de las partes quienes no aportan correctamente los elementos de prueba, logrando así extender la duración de los procesos judiciales.

Dentro de esta línea de pensamiento se puede citar como ejemplo la resolución número 1151, de las 11:19 horas del 10 de agosto de 2012, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Este caso ilustra un conflicto producto de los plazos que se generan por la figura del sobreseimiento provisional, en donde, se cuestiona si una vez acabado el plazo del mismo se tiene por agotado automáticamente la causa penal; según parece y contrario a lo que podría esperarse se puede dilatar aún más los procesos basándose en meras formalidades. Señala la sala que:

Resulta oportuno hacerle ver a la recurrente que bajo ninguna circunstancia resulta procedente decretar la extinción de la acción penal, aun cuando haya transcurrido el plazo fijado por el juez, si previamente no se le dio la audiencia de diez días hábiles al Fiscal General de la República. Al respecto esta Sala ha indicado lo siguiente: “Para que opere la extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo otorgado para concluir la investigación, no

basta con el advenimiento de ese plazo, sino que debe además el tribunal poner el hecho en conocimiento del Fiscal General¹⁸⁵.

En conjunto con esta idea es necesario citar el plazo que se le da al Ministerio Público para que se pueda extinguir correctamente la acción penal, esta figura se ve almacenada en el artículo 172 de nuestro Código Procesal penal, el cual establece lo siguiente:

Artículo 172: Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo. Cuando el Ministerio Público no haya concluido la investigación preparatoria en la fecha fijada por el tribunal, este último pondrá el hecho en conocimiento del Fiscal General, para que formule la respectiva requisitoria en el plazo de diez días. Transcurrido este plazo sin que se presente esa requisitoria, el tribunal declarará extinguida la acción penal, salvo que el procedimiento pueda continuar por haberse formulado querrela, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los representantes del Ministerio Público¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1151-12 del 10 de agosto de 2012, 11:19 horas (expediente: 05-200662-0486-pe).

¹⁸⁶ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 118.

Como se puede ver, este plazo, aun cumplido, no opera de forma inmediata, ya que se necesita darle audiencia al Fiscal General de la República para que este se refiera al hecho.

Este tipo de medidas hacen cuestionar la eficacia del propio sistema, el cual parece tener múltiples opciones para alargar los plazos cuando las recolecciones de elementos para el juicio no se hacen dentro de los plazos estipulados, es de entender que muchas veces realizar determinada pericia o conseguir un elemento de prueba en concreto resulta mucho más difícil de lo esperado por lo que el tiempo asignado nunca deberá ser totalmente estricto de modo que nunca se puedan permitir errores dentro de las gestiones; pero también es necesario señalar que este tipo de periodos de gracia pueden dar paso a la mediocridad dentro del actuar de las autoridades, en donde posteriormente se vea reflejados en apelaciones solamente basadas en cuestionamientos sobre si un derecho ya había prescrito o no.

Estos periodos son justamente similares al que viene a dar el sobreseimiento provisional, el mismo puede convertirse no en una herramienta para buscar la verdad real, como alegan algunos, sino en un parche para ocultar las ineficacias del sistema para aprovechar el tiempo extra que la figura otorga.

Por supuesto, nunca se debe olvidar que quienes están detrás de las investigaciones son personas, las cuales no solo manejan un caso a la vez y por lo tanto son comprensibles los errores, atrasos y situaciones similares en los que algún elemento de prueba pueda no haberse obtenido; pero por otro lado una persona acusada de un hecho delictivo no tiene que verse afectada más del tiempo necesario debido a la negligencia en el actuar de una de las partes.

Cabe mencionar que el plazo que otorga esta figura es de un año, es un periodo que se vuelve exagerado para conseguir un elemento de prueba que por su propia condición se supone que es excepcional; aun así hay investigaciones en donde dicho plazo no parece ser suficiente para llevar a cabo las gestiones necesarias para continuar el proceso como lo ilustra la sentencia.

Cabe aquí la pregunta si esta figura no solo funciona como un portillo que tolere actuaciones mediocres a costa de tener a un imputado esperando para terminar su proceso judicial, acumulando expedientes y continuando con los gastos para el propio sistema, todo a costo de las contradicciones del in dubio pro reo.

Aún más grave es el hecho de que el periodo de un año de gracia además de dilatar el propio proceso mantiene en vela al imputado, un año de incertidumbre

debido a que no hay elementos suficientes para justificar los hechos que le impugnan, dejando en duda si es necesaria esta espera para intentar buscar la tan idealizada verdad real.

Estos tiempos de espera en resultados fútiles, solo parecen ser elementos que mal utilizados pueden permitir subsanar errores en las funciones de las partes, las cuales deberían aportar el suficiente elenco probatorio a la hora de fundamentar sus teorías; en el peor de los casos se convierten en periodos muertos que no generan ningún tipo de elemento probatorio nuevo para terminar en decretar un sobreseimiento definitivo el cual debió ser el dictado propiamente al momento de verificar que no había elementos que justificasen elevar un supuesto hecho delictivo a juicio.

La idea no es dar carta blanca a la comisión de delitos basados en la falta de prueba, sino de depurar los recursos del sistema, justificando elevar los casos a juicio cuando estos efectivamente tengan elementos que puedan sostener una acusación.

2. 5. Prueba de oficio para apertura a juicio

Respecto de la prueba de oficio para apertura a juicio, el Tribunal de Apelación, ha indicado que la facultad del Juez de la Etapa Intermedia de ordenar prueba para recibir en debate tiene como base el principio de búsqueda de la verdad real; esta situación se da cuando existe negligencia de alguna de las partes y su fuente reside en las actuaciones ya realizadas, la cual contempla el numeral 320 del Código Procesal Penal, Asimismo, indica:

Si bien el tema es polémico, las normas citadas siguen ofreciendo pautas para esta especial opción, mencionando una actuación de “manifiesta negligencia”, desde esa perspectiva era viable plantearse si la prueba propuesta de oficio para mejor resolver era indispensable para la resolución del caso, porque no había otros elementos probatorios factibles a valorar...¹⁸⁷

¹⁸⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 144-15 del 30 de enero de 2015, 09:30 horas (expediente: 14:000078-1092-pe).

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado respecto el numeral 320 del Código Procesal Penal lo siguiente:

...Lo dicho refleja que nuestro Código Procesal Penal si bien es marcadamente acusatorio, no obstante aún reconoce al juzgador algunas potestades respecto la producción de la prueba, orientadas, sin lugar a dudas, a la vigencia del principio de verdad real, que se ha de cumplir en estricta observancia de los derechos de las partes intervinientes -audiencia, defensa- y el deber de objetividad -artículo 6-¹⁸⁸.

Dicho criterio ha sido mantenido por la Sala Tercera a lo largo del tiempo, así por ejemplo, en el mismo sentido se pueden observar las sentencias número 1286, de las 09:16 horas, del 29 de agosto de 2012, y número 926, de las 09:54 horas, del 15 de junio de 2012.

Cabe preguntarse si realmente se observa el principio de objetividad, lo cual resulta difícil de creer, esto en virtud de que se parte de la negligencia de una de las partes, lo que implica que si el juez debe completar el trabajo de la Fiscalía o

¹⁸⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 293 de las 10:10 horas del 01 de abril de 2016.

de la Defensa, funciona en razón de parte y no en razón de tercero imparcial, lo que repercutirá en una evidente desigualdad procesal.

En cuanto al tipo de prueba que puede ordenar de oficio el juez de la etapa intermedia, resulta claro de la lectura del artículo 320 que es restringida, y la misma Sala Tercera ha manifestado que “...su facultad es limitada, pues no puede allegar cualquier prueba, sino sólo aquella que se desprenda de la investigación”¹⁸⁹.

De conformidad con lo anterior, debe analizarse un punto, la prueba que puede ordenar de oficio el juez es aquella que se **desprenda de la investigación**, resulte esencial y haya sido manifiesta la negligencia de alguna de las partes; pero, si bien la defensa puede realizar sus investigaciones, en un margen limitado, no debe olvidarse que quien formal y legalmente ostenta la función de investigación es el Ministerio Público, de conformidad con artículo 62 del Código de rito, el cual establece:

Artículo 62: Funciones. El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo.

¹⁸⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 792-12 del 18 de mayo de 2012, 09:19 horas (expediente: 04-200291-0359-pe).

Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran¹⁹⁰.

Podría decirse que esto no representa ningún problema en virtud de que el Ministerio Público se rige bajo un principio de objetividad, de conformidad con el artículo 63 del mismo código; sin embargo, partiendo del hecho de que el artículo 320 prevé la admisión de prueba para juicio, es claro que en este punto el fiscal ya ha planteado una acusación, y parte de la tesis de que la persona a la cual se le ha imputado el hecho delictivo, fue el responsable de su comisión.

Por lo tanto, es evidente que el artículo 320 del Código Procesal Penal ha sido pensado para que el juez complete el trabajo del fiscal en razón de su negligencia, buscando que la acusación tenga mayor fuerza a nivel probatorio, lo cual a todas luces resulta en una violación a los principios de imparcialidad, igualdad y acusatorio.

¹⁹⁰ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 58.

2. 6. Interrogatorio de jueces en juicio

El interrogatorio de los jueces en juicio ha sido catalogado como residual, en virtud de que se realiza al final del interrogatorio de la partes y ha sido restringido a la realización de preguntas aclaratorias, siendo justificado en el principio de búsqueda de la verdad real y el deber que ostenta el tribunal de resolver el asunto que se ha puesto en su conocimiento.

En este apartado, se hará cita de jurisprudencia de la Sala Tercera y del Tribunal de Apelación que trata precisamente de las justificaciones o motivos por los cuales la figura en cuestión ha sido permitida en nuestro ordenamiento, y por referencia hecha por el Tribunal de Apelación de Sentencia, se hará también cita de jurisprudencia de la Sala Constitucional; realizando así mismo un análisis de la figura a partir de la sentencias aludidas.

En relación con la figura analizada, el Tribunal de Apelación se ha referido a la imposibilidad de interrogatorio por parte del juez en el sistema acusatorio, esto a fin de explicar, a partir de ello, los motivos por los cuales dicha figura es permitida en nuestro proceso penal, de esta forma ha indicado que:

...un modelo acusatorio “puro” encuentra su mejor cabida y su desarrollo más prístino en un sistema de jurados, pues allí el juez sí funge como un simple director de un litigio que no está llamado a resolver, desde que es a los jurados a quienes compete decidir sobre la culpabilidad o inocencia del justiciable. En este modelo, el juez ve excluidas hasta sus posibilidades de interrogar a los testigos y ha de limitarse a enjuiciar las preguntas de las partes, calificándolas o rechazándolas, para asegurar que la información que llegue a los jurados sea lícitamente admisible y restringida a lo que las partes, a través de sus interrogatorios, dispusieron como temas a debatir, sin perjuicio de la posibilidad de que el juzgador imparta ciertas instrucciones¹⁹¹.

Asimismo, indica el Tribunal en la sentencia de cita, que al contrario de este sistema, el diseño del proceso penal costarricense, al ser ecléctico, permite

¹⁹¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 573-16 del 19 de abril de 2016, 10:45 horas (expediente: 06-006437-0647-pe).

las intervenciones del juez, si bien restringidas, en virtud de que es este quien debe juzgar al acusado, por lo tanto no podría ser un simple moderador. En esta misma línea, señala:

...la facultad del juez de interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos se encuentra expresamente recogida en el párrafo 4° del artículo 352 del Código Procesal Penal y tiene su fundamento en la naturaleza ecléctica del proceso penal costarricense que recoge tanto el principio acusatorio como el de búsqueda de la verdad real y se explica, además, por la circunstancia dicha de que en nuestro medio el juez es el llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, lo cual implica el conocimiento, la comprensión, la valoración de las pruebas para determinar, entre otras cosas, si ameritan que se les reconozca credibilidad. Desde esta perspectiva, puesto que impera el sistema de sana crítica en una resolución que ha de ser debidamente fundamentada (cosa distinta a lo que ocurre en los jurados que resuelven a conciencia), el Tribunal se encuentra plenamente autorizado para interrogar a los declarantes, solicitarles que aclaren conceptos o ideas o, como ocurrió en la especie, que definan si están seguros o no de si la persona acusada fue la que cometió el delito. Este tipo de interrogatorio no convierte a los jueces en coadyuvantes del acusador, cual lo interpreta quien recurre, sino que forma parte de la

tarea que están llamados a cumplir, estableciendo con claridad qué es lo que pretende decir el testigo, cuál es el nivel de seguridad que guarda respecto de sus propias expresiones y percepciones y cuánta credibilidad les puede ser reconocida...¹⁹².

Nótese que el análisis realizado por el Tribunal de Apelación para dar las razones de por qué el juez en nuestro sistema penal tiene la facultad de interrogar a los testigos, peritos e incluso al imputado durante el juicio, revela un error conceptual, partiendo de que el juez en el sistema acusatorio funge como un simple director en el litigio, dado que existe un sistema de jurados; es decir, que a diferencia de nuestro sistema procesal, en el acusatorio el juez no está llamado a resolver.

Así mismo, indica que parte de la dirección que conlleva el sistema acusatorio implica la tarea de calificar las preguntas, lo cual se puede resumir en una aprobación o rechazo de estas, con el fin de asegurarse que la información que llegue al jurado sea de forma lícita.

No obstante lo anterior, se omite decir que en el sistema acusatorio no es el jurado el encargado de realizar las preguntas, a pesar de ser este a quien

¹⁹² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 573-16 del 19 de abril de 2016, 10:45 horas (expediente: 06-006437-0647-pe).

corresponde resolver, sino que esta es función de las parte; es decir, del fiscal y la defensa, por lo que el silogismo utilizado por la Sala en cuanto a que la potestad del juez de interrogar deriva de su obligación de juzgar, en contraposición a las funciones del juez en un sistema acusatorio puro, no sería correcta.

Nótese además que la normativa procesal también atribuye al juez ese rol de moderador al que refiere la jurisprudencia como característico del sistema acusatorio, en este sentido, es quien dispone el orden en que se llevará a cabo el interrogatorio de conformidad con el artículo 352, y también es el encargado de calificar las preguntas, el numeral mencionado en su párrafo quinto indica:

...Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas....¹⁹³

Si bien es cierto nuestro sistema procesal no corresponde a un sistema acusatorio puro, por lo cual la jurisprudencia lo ha definido como un sistema “marcadamente acusatorio”, en virtud de que aún mantiene nuestro código procesal rasgos inquisitoriales, es preciso analizar las contradicciones del sistema.

¹⁹³ Ulises Zúñiga Morales, comp. , Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 227.

Como bien se dijo en párrafos anteriores, la jurisprudencia se ha decantado en gran cantidad de resoluciones por caracterizar a nuestro sistema procesal como “ecléctico”.

Ahora bien, de conformidad con la Real Academia Española, el término “ecléctico” ha sido definido como “Adopción, en el juzgar u obrar, de una postura intermedia entre doctrinas o actitudes diversas”. Partiendo de esta definición, se ha de entender para el caso concreto de la figura del interrogatorio por parte del Tribunal, y como ya ha referido la jurisprudencia, que este sistema se inclina por proteger tanto el principio acusatorio, el cual es uno de los principios estandartes del sistema procesal acusatorio; y la búsqueda de la verdad real, que algunos autores han ubicado dentro del sistema inquisitivo, y otros dentro del sistema mixto, como ya se ha referido en el capítulo anterior.

Cabe cuestionarse dentro de esta teoría ecléctica si realmente es posible realizar ese tipo de mezcla entre ambos principios, y cuál debe prevalecer en caso de encontrarse. Debe recordarse que tal y como se indicó en el capítulo primero de esta investigación, la misma Sala Tercera ha definido el principio acusatorio como aquel que persigue “...asegurar al justiciable que gozará de una acusación que describa con claridad necesaria los hechos que se le imputan, frente a la cual

habrá de ejercer su defensa... y que será la base del juicio **realizado ante un tribunal imparcial...**¹⁹⁴ (La negrita no corresponde al original).

Por su parte, la búsqueda de la verdad real ha sido definida como "...un principio del sistema inquisitivo, típico de regímenes autoritarios en los cuales, se pretende averiguar la verdad a toda costa, con confesiones mediante torturas, sueros de la verdad, y demás métodos retributivos, crueles e inhumanos..."¹⁹⁵

Es claro que el interrogatorio de las partes está encaminado a sustentar su teoría del caso, y en cuanto al interrogatorio por parte del Tribunal, la jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar que estas preguntas están encaminadas a aclarar conceptos e ideas; no obstante, la norma no lo dice así expresamente, sino que autoriza a los miembros del tribunal a "interrogar al perito o al testigo", y no estipuló el legislador que sus preguntas debieran ser de origen aclaratorio.

¹⁹⁴ Sala de Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 822-16 del 05 de agosto de 2016, 10:12 horas (expediente: 10-000473-0622-pe). Ver además votos números 1360-2002, 1484-2008 y 1478-2011.

¹⁹⁵ Fernández Hernández Andrés y Fernández Hernández David. La búsqueda de la verdad real en el proceso penal (San José, Costa Rica: Semanario Universidad, 2013) Recuperado de <https://semanariouniversidad.com/opinion/la-bsqueda-de-la-verdad-real-en-el-proceso-penal/>

No parece ser una buena justificación o razón para permitir el interrogatorio por parte de los jueces invocar el principio de la sana crítica racional como lo ha hecho el Tribunal de Apelación, ya que parece haber una confusión entre este y el principio de búsqueda de la verdad real.

De conformidad con Couture (citado por Núñez) sana crítica racional debe entenderse como aquellas reglas "...que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en posiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad"¹⁹⁶.

También puede entenderse la sana crítica racional como un método de valoración de prueba que "...pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común"¹⁹⁷.

Así las cosas, el principio de sana crítica no es un legitimador para el interrogatorio por parte de los jueces, quienes dicho sea de paso, al interrogar se

¹⁹⁶ Ricardo Núñez, comp. Código Procesal Penal de Córdoba: anotado (Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986) 394-395.

¹⁹⁷ José Ignacio Cafferata Nores. *Temas de Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1988), 288.

habrán planteado una posible resolución del caso, encaminando sus preguntas a dicha teoría, independientemente de que esta concuerde con la de la acusación o la de defensa.

Se puede considerar que tampoco lleva razón el Tribunal de Apelación al manifestar que el interrogatorio que realiza el juez es una tarea que está llamado a cumplir, ya que no es este un deber, sino una posibilidad; es decir, una facultad otorgada por el legislador, y es por esto que el artículo 352, párrafo cuarto, indica que los miembros del tribunal “podrán” interrogar, no que deberán hacerlo.

En cuanto a la determinación de qué es lo que procura decir el testigo, y el nivel de seguridad que guarda respecto a sus propias manifestaciones, así como su credibilidad, será parte de lo que pretenda determinar el interrogatorio de las mismas partes, las cuales tienen la función de probar ante los ojos del juez su teoría del caso. Esto no impide que al final del proceso, y a partir de todas las pruebas evacuadas, el juez pueda tomar una decisión amparado en el principio de la sana crítica racional.

El hecho de que el juez, a partir de su interrogatorio se exalte por alguna de las dos posturas, bien la de defensa o la del ente acusador, y trate de fortalecer

los elementos de alguna de estas para resolver de conformidad el caso, es una clara violación al principio de imparcialidad e in dubio pro reo.

Como ya se adelantó, el Tribunal de Apelación también ha hecho cita de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que en lo que interesa, ha dicho lo siguiente:

El artículo 352, párrafo 4º, del Código Procesal Penal habilita a los miembros del Tribunal para interrogar a las partes, a los peritos o los testigos, todo después del interrogatorio directo por las partes, el Ministerio Público y la defensa. Esta intervención final del Tribunal en el interrogatorio del juicio oral y público, ya de por sí, asegura la objetividad e imparcialidad que deben observar, ineludiblemente, sus miembros, puesto que, de manera evidente, su papel es, por mandato legislativo, residual. Sobre el particular, resulta indispensable que los miembros del Tribunal respectivo apliquen el principio de la prudencia y la auto-contención, de modo que el interrogatorio de algunos de éstos no sustituya el rol de las partes directamente interesadas en el proceso. Consecuentemente, los miembros del Tribunal deben ser sabedores de la necesidad ineludible de equilibrar o armonizar los principios de la verdad real o material y de la imparcialidad u objetividad. El carácter residual o

complementario del interrogatorio de los miembros del Tribunal, no puede ser llevado al extremo de sacrificar la verdad material en aras de una imparcialidad mal entendida que puede propiciar una contraproducente inercia y pasividad judicial. Los jueces y juezas que integran el Tribunal no son meros convidados de piedra en el proceso, por el contrario, tienen el deber de preguntar a las partes, peritos y testigos cuando estimen que un extremo resulta oscuro o impreciso, por cuanto, únicamente, cuando tienen claros los hechos estarán en capacidad de emitir un veredicto justo y sustancialmente conforme a Derecho. Consecuentemente, la determinación de si un miembro del Tribunal ha quebrantado el principio de la imparcialidad y objetividad, no es una cuestión meramente cuantitativa (número de preguntas formuladas) o cualitativa (contenido de las preguntas), sino, estrictamente, casuística, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto y, especialmente, de los medios probatorios evacuados y del interrogatorio previamente desplegado por las partes, el Ministerio Público y la defensa.... La única regla que puede afirmarse, a la luz del Derecho de la Constitución, es que resulta conforme con éste que el juez o la jueza interroguen en la audiencia pública en aras de buscar la verdad real, claro está, siempre y cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no vulnere la imparcialidad, extremo casuístico que no le corresponde

determinarlo, de manera general, a este Tribunal Constitucional sino a las instancias judiciales de carácter superior¹⁹⁸.

En cuanto al voto de cita, no se explica por qué se considera que el interrogatorio por parte del Tribunal asegure los principios de objetividad e imparcialidad, más allá de decir que esta intervención final de los jueces es residual.

Asimismo, parece incompatible la autocontención cuando el juez se rige por el principio de búsqueda de la verdad real, se debe recordar que al figurar dentro del interrogatorio, el juez ejerce funciones de investigación, por lo que inevitablemente estará sustituyendo la función de alguna de las partes.

Parece contradictorio indicar que ese carácter residual o complementario del interrogatorio de los miembros del Tribunal no puede ser llevado al extremo de sacrificar la verdad material en aras de una “imparcialidad malentendida”, y decir al mismo tiempo que la única regla durante el interrogatorio de los jueces en aras de buscar la verdad real, es que no vulnere la imparcialidad.

¹⁹⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 38-16 del 08 de enero de 2016, 14:00 horas (expediente: 13-000560-0076-pe), citando a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta judicial: voto 1173-10 del 22 de enero de 2010, 15:23 horas (expediente: 09-011079-0007-co).

Nuevamente, no explican la Sala ni el Tribunal a qué se refieren con la “imparcialidad mal entendida”, más allá de la que propicia una contraproducente inercia y pasividad judicial. No obstante, debe recordarse de nuevo el concepto de imparcialidad, que ha sido definido por Cafferata como:

...la condición del tercero desinteresado del juzgador, es decir, de la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor ni en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos (es el “tercero en discordia”). Se manifestará en la actitud de mantener durante todo el proceso la misma neutralidad respecto de la hipótesis acusatoria que respecto de la hipótesis defensiva (**sin colaborar con alguna**) hasta el momento de elaborar la sentencia...¹⁹⁹ (La negrita no corresponde al original).

En este sentido resulta preciso el término de imparcialidad, y puede resumirse con la frase resaltada de la cita anterior; es decir, que la imparcialidad se mantiene cuando el juzgador no colabora con ninguna de las partes. Al interrogar, se quiera o no, el juez estará beneficiando a la defensa, o al ente

¹⁹⁹ José Ignacio Cafferata Nores. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2005), 33.

acusador, dependiendo del caso concreto, e incluso sus preguntas pueden llevar a una idea anticipada del resultado final del proceso que plasmará en la sentencia.

Asimismo, debe recordarse que la normativa procesal establece lo procedente en caso de que el juez tenga alguna duda en cuanto a la participación del imputado en los hechos acusados. No debe el juez sustituir el papel de las partes, mucho menos del ente acusador, encargado de llevar a cabo la investigación y de probar la comisión del delito.

En concordancia con lo anterior, el artículo 9 del Código Procesal Penal vigente estipula en su párrafo primero:

Artículo 9: Estado de inocencia: El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado²⁰⁰.

²⁰⁰ Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014), 20.

Por otra parte, el Tribunal de Apelación también ha hecho cita de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que “...el interrogatorio de los Juzgadores orientado a lograr que los deponentes aclaren sus manifestaciones, no atenta contra el sistema acusatorio, ni compromete la imparcialidad del Tribunal”²⁰¹.

Debe tenerse en cuenta que aquí existe una confusión en cuanto a los conceptos de sistema acusatorio y principio acusatorio, a los cuales hemos hecho referencia a lo largo de esta investigación, e incluso queda claro que esta figura se contrapone al sistema acusatorio, tal y como puede observarse en la primera y segunda cita de este apartado, al caracterizar el modelo acusatorio puro, y las razones por las cuales en este no es permitido el interrogatorio por parte del juez, para concluir que en Costa Rica el sistema es ecléctico y por eso el juez ostenta la potestad de interrogar.

Finalmente, el Tribunal hace mención de las facultades legales que cobijan a las partes para oponerse al interrogatorio de los jueces, siendo que si este resulta ser “...capcioso, sugestivo, impertinente, o tendiente a presionar de manera

²⁰¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 144-15 del 30 de enero de 2015, 09:30 horas (expediente: 14-000078-1092-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1288-11 del 21 de octubre de 2011, 10:43 horas (expediente: 07-202583-0431-pe).

indebida al testigo u ofenda su dignidad, además, pueden pedir que se deje constancia de su reclamo en el acta de debate como reserva de casación...”²⁰².

Como conclusión parcial, si bien es cierto el principio de verdad real continúa contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, no es el fin del proceso penal, ya que de lo contrario poco o nada importaría la solución del conflicto y el restablecimiento de los derechos de la víctima en los términos del artículo 7 del Código de rito, y no podría hacerse uso de los institutos de reparación integral del daño o conciliación, los cuales son causa de extinción de la acción penal, y se encuentran previstos en el artículo 30 incisos i) y k) respectivamente.

Si bien el proceso tiene como aspiración determinar la verdad de lo sucedido una vez que el conflicto no pueda ser solucionado por medio de una medida alterna, esa búsqueda de la verdad no puede realizarse a costa de derechos fundamentales, como lo es el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

²⁰² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 144-15 del 30 de enero de 2015, 09:30 horas (expediente: 14:000078-1092-pe).

2. 7. Prueba para mejor proveer

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en reiteradas ocasiones que nuestro Código Procesal Penal contempla un sistema de corte “marcadamente acusatorio”, esto en virtud de que “...deslinda las funciones de juzgar e investigar, atribuyéndole al Ministerio Público esta última función junto con el ejercicio de la acción penal, en tanto que a los jueces se les encomienda la actividad de enjuiciar a partir de las pruebas evacuadas...”²⁰³, a pesar de esto, señala la excepción que representa la potestad de ordenar prueba para mejor proveer, que se mantiene aún en los numerales 355 y 362 del Código de rito.

En este sentido, tanto el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, como la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, han descrito a nuestro sistema procesal como ecléctico, señalando que la persona juzgadora tiene la obligación de garantizar la imparcialidad y la equidad, pero también la facultad, dentro de ciertos supuestos, para participar en la práctica de las pruebas, y han indicado textualmente lo siguiente:

El principio acusatorio impone límites a los Tribunales en ciertas áreas muy sensibles del ámbito de la actividad probatoria, pero no en

²⁰³ Sala de Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 822-16 del 05 de agosto de 2016, 10:12 horas (expediente: 10-000473-0622-pe).

todas ni de forma absoluta. Básicamente se restringe la fase de proposición de las pruebas, la cual queda a cargo de las partes; sin embargo, aun en ese campo la ley permite, de forma excepcional, que los jueces intervengan activamente, ordenando de oficio la PRUEBA PARA MEJOR PROVEER esencial para decidir y en ciertos supuestos restringidos que prevén los artículos 320, 355 y 362 del Código Procesal Penal. La existencia de esta potestad que, debe recalcar: es limitada, constituye la principal razón por la que el diseño del proceso penal costarricense no puede calificarse de completamente acusatorio. El legislador nacional no ha convertido al juez, particularmente al llamado a dictar sentencia, en un simple director del debate que se limite a asegurar y controlar el ejercicio de los derechos y las cargas de las partes y vele por el normal desarrollo del contradictorio y el equilibrio adversarial, sino que, a pesar de que obviamente se le imponen esas funciones que ha de cumplir con imparcialidad y equidad, también se dispuso la subsistencia de ciertas facultades restringidas por las que se permite al juzgador ordenar oficiosamente, como se dijo, la práctica de determinadas probanzas en supuestos específicos y que encuentran su fundamento en el principio de búsqueda de la verdad²⁰⁴.

²⁰⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 573-16 del 19 de abril de 2016, 10:45 horas (expediente: 06-006437-0647-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 879-16 del 08 de setiembre de 2016, 09:31 horas (expediente: 14-000645-1092-pe).

En relación con lo anterior, también ha indicado el Tribunal de Apelación que la restricción de la intervención del juez en la actividad probatoria no es absoluta en virtud de que es este quien deberá conocer y valorar la prueba, así como determinar la culpabilidad o inocencia del imputado, y recalca:

Desde luego, la aspiración acusatoria debe ser el punto de partida del quehacer jurisdiccional, a fin de evitar recaídas en un modelo inquisitivo que se intenta superar o en un protagonismo excesivo del juzgador y por ello el manejo de la PRUEBA PARA MEJOR PROVEER ordenada de oficio requiere de un análisis restrictivo de las hipótesis ya legalmente limitadas en que puede acordarse su procedencia²⁰⁵.

Por otra parte, en marzo de 2017 este mismo Tribunal hizo hincapié en la funcionalidad de la prueba para mejor proveer, al declarar con lugar un recurso de apelación interpuesto por la defensa en razón de que el Tribunal de juicio había ordenado durante el debate de manera oficiosa la evacuación de prueba extraordinaria, que consistía en unos videos del sitio del suceso, con el fin de que este fuera clarificado.

²⁰⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 38 del 8 de enero de 2016, 14:00 horas (expediente: 13-000560-0076-pe).

En dicha oportunidad, el Tribunal resolvió lo siguiente:

Si bien el numeral 336, inciso f) del Código Procesal Penal permite la suspensión de un debate para evacuar prueba extraordinaria, esta es en función de alguna revelación o retracción inesperada que produzca alteraciones sustanciales en la causa, que evidentemente no es porque el Tribunal tenga necesidad de clarificar el sitio del suceso, lo que tampoco constituye PRUEBA PARA MEJOR PROVEER, pues no solo esta prueba tiene carácter excepcional sino que necesariamente obedece a que en el curso de la audiencia surjan hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento, que no es tampoco aclarar las dudas del Tribunal respecto al inmueble donde se produjo un allanamiento, conocimiento que debe derivar de la prueba documental y testimonial evacuada. Aunado a lo anterior, tal y como lo advierte el apelante, esa decisión del Tribunal comprometió gravemente su imparcialidad, porque no solo a ese momento no estaba evacuada la totalidad de la prueba, pues aún el justiciable... no había declarado, sino que evidenció una falencia del Tribunal, al poner de manifiesto una discutible insuficiencia probatoria y con ello, violentó principios procesales básicos como es que el juicio se realiza sobre la base de la acusación y corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y, consecuencia de ello, aportar la prueba necesaria

para sustentar los hechos que le imputa a la persona acusada, pero además, obviar el principio in dubio pro reo que dispone que en caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado²⁰⁶.

En el año dos mil trece, el Tribunal de Apelación se había referido también a la prueba para mejor proveer, pero esta vez durante la reapertura del debate, dictando el voto 2782 del 22 de noviembre de dos mil trece.

En dicha oportunidad se discutió si hubo una violación del principio de imparcialidad por parte de la juzgadora, quien durante la etapa de conclusiones se percató de que el expediente de Violencia Doméstica aportado por el Ministerio Público, no tenía ninguna relación con la causa, siendo que este último se había equivocado de expediente, portando en el momento copias simples del correcto, el cual nunca se incorporó al legajo de investigación, por lo que la juez resolvió reabrir el debate para recibir dicha prueba.

El Tribunal de Apelación acogió el recurso, y fundamentó su decisión echando mano de diversos votos de esa misma cámara, como lo fue la sentencia número 2013-2604, en la cual se discutió un asunto semejante, donde el Juez de

²⁰⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 200-17 del 11 de marzo de 2017, 09:52 horas (expediente: 16-000202-1130-pe).

Juicio realizó una intervención durante las conclusiones del representante del Ministerio Público, haciendo ver a las partes que no había sido incorporado como prueba un dictamen criminalístico, y dando la indicación de que:

El tribunal puede incorporar de oficio para resolver, aquí lo que interesa es la verdad real de los hechos, fue una prueba gestionada por la defensa, si es cierto que hubo un error por parte no solo, y nos rige el principio de lealtad, y la parte no puede aprovecharse de un error y venir ahora a decir ahora no, ahora no me interesa. Yo creo que es una prueba que viene a establecer una verdad, aquí lo que se está investigando es una verdad, cuál es la verdad, los hechos que supuestamente el Ministerio Público considera que aquí sucedieron, por dicha el Código tiene esa posibilidad, el tribunal puede ordenarla de oficio, por dicha... el dictamen lanza otros elementos que son interesantes y que pueden ser tomados en consideración, y entonces no se puede aquí decir que ahora la prueba va a ser desechada porque no fue ofrecida en su momento, no, es que hubo un error. Pero estoy seguro que si hubiera sido una prueba que establece que esa arma no es apta para disparar la defensa estuviera brincando en este momento y solicitando que se incorpore esa prueba y no solo

eso, hago reserva de apelación, y entonces no nos podemos manejar así por el principio de lealtad²⁰⁷.

Sobre el caso de cita, el Tribunal determinó que el juzgador reveló anticipadamente su criterio, viendo comprometida su imparcialidad, e indica que “...debe recordarse que el fin del proceso penal no es el descubrimiento de la verdad real de los hechos... pues si fuera así, sería posible la tortura, los sueros de la verdad y otros institutos que, históricamente, se han usado con esa finalidad”²⁰⁸.

Asimismo, manifestó el tribunal en aquella ocasión que “... el proceso penal constituye un instrumento para asegurar la actuación del derecho, y, de acuerdo con una concepción sociológica, es un mecanismo para la resolución de un conflicto social y el restablecimiento de los derechos de la víctima (artículo 7 del Código Procesal Penal...”²⁰⁹.

²⁰⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604-13 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (expediente: 13-000475-1092-pe).

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

De igual forma, el Tribunal ha definido al proceso penal como el desarrollo de un derecho constitucional aplicado, e indica que:

...en ningún caso, las garantías constitucionales y derechos fundamentales, pueden ceder ante la búsqueda de la verdad real. Por lo que, la aplicación de las normas procesales han de ejecutarse a la luz de las disposiciones y los principios y garantías que informan el ordenamiento penal: “Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas” (artículo 1 del Código Procesal Penal)²¹⁰.

Refiriendo a los numerales 355 y 362 del Código Procesal Penal, en el caso bajo análisis, el Tribunal mencionó que a pesar de que nuestro proceso penal es marcadamente acusatorio, pues el Tribunal posee facultades para procurar prueba, este “debe hacerlo de forma excepcional a fin de no mostrar parcialidad hacia la tesis de alguna de las partes, y con ello crear desequilibrio entre ellas”²¹¹.

²¹⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (13-000475-1092-pe).

²¹¹ Ibid.

Así mismo, y siguiendo esta misma línea, el Tribunal de Apelación estimó que:

En este asunto, pudo corroborarse que el Juez dispuso traer prueba que acreditaba la circunstancia que la Fiscalía estaba tratando de solventar mediante el análisis de otros elementos, lo cual era correcto desde que el artículo 182 del Código Procesal establece que "...podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de ley", pero, entonces, la pericia no sería una prueba para "mejor resolver", sino una prueba para "mejor condenar", puesto que la naturaleza de esa información fortalecía la tesis acusatoria, tan es así que el juzgador estimó que si la pericia hubiese arrojado un resultado distinto, favorecedor de los intereses de la Defensa, esta "estaría brincando" y hasta haciendo reserva de apelación, lo que evidencia un claro adelanto de criterio en contra de la tesis defensiva. De ninguna manera es aceptable que, escudados en la oralidad, se irrespete a las partes y se afecte la garantía de que su caso sea juzgado por un juez imparcial. Por lo tanto, este tipo de prueba, aunque puede ordenarse, debe ser cuidadosamente valorada por los tribunales, e incluso hacerse utilizando las palabras adecuadas y en el momento menos sugestivo, en tanto puede revelarse la inclinación hacia la tesis de alguna de las

partes, lo que resulta inconveniente si se toma en cuenta que en el tema de la imparcialidad del Juez, hasta las apariencias tienen relevancia (así reseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa contra Costa Rica)²¹².

En dicho asunto, el Tribunal estimó que el juez violentó el principio de imparcialidad con las manifestaciones realizadas, el cual parte del principio de juez natural y resulta “base indispensable para el respeto del derecho a una tutela judicial efectiva, al debido proceso y, fundamentalmente, para la garantía del derecho de defensa (artículos 39, 41 y 166 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)²¹³”.

En cuanto al caso base, en el cual se hizo cita de la sentencia 2013-2604, el Tribunal resolvió que si bien en este asunto, a diferencia del reseñado, la jueza no hizo comentario alguno que dejara entrever un adelanto de criterio en torno a la parte que favorecería la prueba que se estaba incorporando de oficio, dicha incorporación no procedía dentro de lo enmarcado por los numerales 320 ni 355

²¹² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (13-000475-1092-pe).

²¹³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (13-000475-1092-pe).

del Código Procesal Penal, y fundamentó lo resuelto indicando que de conformidad con lo expuesto:

...en el proceso de flagrancia no existe, propiamente hablando, etapa intermedia y ya en debate, el Tribunal no está en funciones de tales. Tampoco se trataba de hechos o circunstancias nuevas, surgidas del debate, que ameritaran hacer el uso excepcional que la Sala Constitucional dispuso para decretar la constitucionalidad de la reapertura para introducir prueba para mejor resolver. Es decir, hubo un quebranto a la legalidad procesal²¹⁴.

Indica así mismo el Tribunal, que al incorporar dicho elemento como prueba para mejor proveer se dio una ventaja al fiscal, ya que de no haber advertido el error, habría tenido que resolver la causa con la prueba existente, "... la que le hubiera impedido establecer cuáles eran las medidas ordenadas o su fecha de notificación personal, que era insuficiente para efectos condenatorios"²¹⁵.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (13-000475-1092-pe).

La jurisprudencia citada en relación con la figura de la prueba para mejor proveer, deja entrever una de las razones por las cuales el Código Procesal Penal conserva rasgos inquisitoriales, y es precisamente el temor de convertir al juez en un "...simple director del debate que se limite a asegurar y controlar el ejercicio de los derechos y las cargas de las partes y vele por el normal desarrollo del contradictorio y el equilibrio adversarial..."²¹⁶.

No obstante, se debe recordar que si bien el juez debe cumplir con dichas funciones, también ostenta una función principal, la cual es decidir sobre el conflicto sometido a su conocimiento; es decir, la función de juzgar, razón por la cual se crean en un principio los Tribunales de Justicia y responde a la división funcional de la cual ya se ha hecho referencia.

Dicha función tiene fundamento constitucional en el numeral 35, en el cual se estipuló que "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especial nombrado para el caso, sino exclusivamente por tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

²¹⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 573-16 del 19 de abril de 2016, 10:45 horas (expediente: 06-006437-0647-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 879-16 del 08 de setiembre de 2016, 09:31 horas (expediente: 14-000645-1092-pe).

Asimismo, el artículo 8 del Código de rito contiene las funciones de deliberación y decisión, esto en cuanto a los tribunales colegiados, al indicar que “Cuando la ley exija una integración colegiada del tribunal, sus integrantes deberán intervenir activamente en la deliberación y decisión”.

Como muchos de los resabios inquisitivos, la prueba para mejor resolver ha encontrado justificante en el principio de búsqueda de la verdad real, al cual se ha hecho referencia en diversas oportunidades a lo largo de esta tesis, indicando que no es un principio absoluto, ni es el fin del proceso; y al igual que lo ocurrido con el interrogatorio de los jueces en juicio, la jurisprudencia recalca que la restricción de la intervención del juez en la actividad probatoria no es absoluta ya que es este quien debe conocer y valorar la prueba; sin embargo, se llegan a confundir las tareas de conocimiento y valoración -que por el principio de división funcional corresponden al juzgador- con el objetivo de probar, que es una labor de parte.

Se debe reconocer que en los términos del artículo 355 del Código Procesal Penal, la figura ha sido interpretada de forma correcta por el Tribunal de Apelación; no así por algunos Tribunales de Juicio que han tratado de extenderla. En este sentido, la prueba para mejor resolver está pensada para solventar aquella situación en la cual han surgido hechos o circunstancias nuevas durante el debate, por lo que es evidente que al no tener conocimiento de esto para la

audiencia preliminar, las partes no aportaron prueba, por lo que la figura vendría a ser un remedio procesal para esos casos excepcionales.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que las partes no están vedadas para solicitar que se incorpore prueba para mejor proveer, por el contrario, son las partes las principales interesadas en ofrecerla cuando sea necesario, y la función probatoria les es intrínseca. Sin embargo, cuando la prueba es ordenada de oficio, el juez está ejerciendo funciones de investigación, y sustituyendo el rol de las partes, contraviniendo el principio de imparcialidad, y sobre todo el in dubio pro reo, ya que si alguna circunstancia no queda acreditada por la inercia de las partes al no aportar la prueba pertinente, la duda debe favorecer al imputado.

La sentencia número 2604-2013, dictada por el Tribunal de Apelación evidencia dos puntos claves en cuanto al tratamiento de la figura de la prueba para mejor resolver, el primero de ellos es que, contrario lo que se han planteado los Tribunales de Juicio, la búsqueda de la verdad real no priva sobre otros principios, como lo son el in dubio pro reo, la imparcialidad y la igualdad de armas, que constituyen garantías fundamentales del proceso penal, es por esta razón que tampoco puede considerarse fin del proceso.

Esto mismo fue lo que consideró el Tribunal de Apelación, quien indicó de forma expresa que "...debe recordarse que el fin del proceso penal no es el descubrimiento de la verdad real de los hechos..."²¹⁷, e incluso llegó a determinar que el proceso es una herramienta o mecanismo para resolución de un conflicto social, por lo que, a pesar de que en otras oportunidades se ha defendido tan vehementemente la vigencia del principio de búsqueda de la verdad real, lo cierto es que si bien el principio sigue teniendo cabida en nuestro sistema, no es un principio tan fuerte y es incluso superado por el principio de solución del conflicto y la paz social.

El segundo punto por considerar es que con esta figura se cuida más de la forma que del fondo, ya que sin importar las motivaciones personales del juez, este cuenta con la facultad de ordenar prueba para mejor resolver, siempre y cuando sus palabras no dejen entrever rasgos de parcialidad; sin embargo, esta existirá ineludiblemente en cierta medida, ya que la función de investigación va encaminada a probar alguna tesis.

En este sentido, poco importa que el fin del juez al ordenar de oficio prueba para mejor resolver sea sustentar una decisión en la línea acusatoria o de defensa, siempre y cuando no lo dé a entender de forma explícita.

²¹⁷ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas (expediente: 13-000595-1092-pe), citando el voto de la misma cámara número 2604-13 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas (expediente: 13-000475-1092-pe).

Sin embargo, así se trate de hechos nuevos, las partes se encuentran legalmente facultadas para ofrecer la prueba necesaria que los acredite o desacredite, por lo que al hacerlo de oficio, el juez está asumiendo ese rol de parte, subsanando las deficiencias probatorias, cuando el ordenamiento ya ha previsto una solución en caso de que subsistan dudas, y estas indubitablemente persistirán cuando en el desarrollo del debate haya surgido una nueva circunstancia, y la parte no se haya preocupado en cumplir su función probatoria.

2. 8. Reapertura del debate

Como se ha indicado en apartados anteriores, la reapertura es la facultad que ostenta el juzgador para volver a abrir el debate una vez finalizado, con el fin de incorporar nuevos elementos de prueba que considere totalmente necesarios para arribar a sus conclusiones, es decir, para dictar sentencia, cuya justificación está dada normalmente por el principio de verdad real.

La intención de la aplicación de esta figura, es incorporar elementos de descarte; sin embargo, debe tomarse en consideración que de conformidad con el numeral 362 del Código de rito, esta idea surge durante la deliberación, lo cual es un evidente rasgo inquisitorial, teniendo en cuenta que, si existe una duda de la

participación del imputado en el hecho punible, no sería necesaria la incorporación de más prueba en virtud del principio in dubio pro reo, por lo que ha de suponerse que en este caso la prueba incorporada durante la reapertura está encaminada al dictado de una sentencia condenatoria.

En todo caso, la figura resulta innecesaria y contraria a principios constitucionales, ya que de no tener certeza de la actuación del imputado, este debería beneficiarse ante la duda y no esperar a que nuevas pruebas sean recabadas para determinar su situación jurídica.

Observando de una forma más realista esta figura y dejando de lado el fin ideal con el que pudo ser creada, a saber, dilucidar la realidad de lo acontecido, debe aceptarse que su uso puede sucumbir en la suma de elementos probatorios al proceso que generen una afectación directa al imputado.

Quizás la crítica a esta figura sea vista como un ataque a la verdad real, y se considere que eliminar esta posibilidad solo puede generar impunidad por meros formalismos, pero cabe analizar el trasfondo de las situaciones en las que es aplicable, y las lesiones que esta produce a un Estado de Derecho como el nuestro.

Al analizar con detenimiento en qué casos es aplicada dicha figura, se puede observar que es en aquellas situaciones en donde aun con los elementos aportados por las partes persiste la duda sobre la inocencia del imputado o por el contrario, hay una convicción de su culpabilidad por parte del Tribunal, pero se requiere reforzar con más elementos de prueba la condena que el juez puede estar ya adelantando.

Sin importar con qué visión se quiera justificar la motivación de poner en práctica la figura de la reapertura del debate, su existencia implica, por una u otra razón, que los elementos de prueba aportados no son suficientes para que el juzgador llegue a una conclusión satisfactoria.

Es dable pensar que esta situación no consiste solamente en una mera falta de pruebas, sino en una labor incompleta por parte de los defensores y fiscales que trae como consecuencia la necesidad de incorporar nuevos elementos que estos no aportaron oportunamente. En otras palabras, el juez debe completar el trabajo pendiente o inconcluso de las partes.

De cualquier manera solicitar nuevos elementos probatorios, ya sea para perjudicar o favorecer al imputado, y reabrir el debate por parte del juez, llega a verse como una conducta que genera duda para la parte perjudicada con esta

decisión, la cual puede sentir que el juzgador está adelantando criterio y se está inclinando por apoyar la versión de la otra parte demeritando la suya, lo cual por supuesto, implica asumir que la posición de neutralidad del juez se está cayendo y que este ya ha llegado a una conclusión, solo necesita material adicional para justificarla formalmente.

A continuación se aporta el análisis de diversas sentencias que datan del 2012 al año en curso en donde se puede ver cómo es aplicada esta figura, para comprender su utilización dentro de nuestro sistema judicial y la afectación que le produce.

En relación con la reapertura del debate, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José ha hecho cita de nuestra jurisprudencia constitucional, así por ejemplo de los votos 07710-13 y 14402-13, del treinta de octubre de dos mil trece, en los cuales se conocieron acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 362 del Código Procesal Penal, refiriéndose a estos como de seguido se cita:

REAPERTURA DEL DEBATE. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 362 del Código Procesal Penal. La accionante cuestionó la conformidad del artículo 362 del Código Procesal Penal, con el

Derecho de la Constitución... Este Tribunal debe llevar a cabo una serie de precisiones. En primer lugar, la accionante parte de un argumento falaz, como lo es la reapertura del debate llevada a cabo conforme a los parámetros establecidos en la disposición citada, se realiza exclusivamente para condenar al imputado. En efecto, el hecho que el Tribunal Penal estime imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, no desembocará necesariamente, en una sentencia condenatoria; por el contrario, es posible que las nuevas diligencias arrojen elementos de juicio que desvirtúen la prueba ofrecida por el Ministerio Público, por lo que no se estaría dictando una sentencia absolutoria por duda - como considera la accionante que debería hacerse desde el inicio- sino por certeza. De otra parte, de conformidad con el artículo, la reapertura del debate se puede disponer cuando sea absolutamente necesario, es decir, la facultad debe ser ejercida de forma excepcional y de forma motivada. Nótese también que nada impide que, en la evacuación de la prueba nueva o la ampliación de la incorporada, participen todos los sujetos procesales, pudiendo tanto el imputado, su defensa, la Fiscalía, etc., discutir la idoneidad de la misma. La norma en cuestión no es per se inconstitucional por violentar el principio acusatorio, de inocencia, imparcialidad e in dubio pro reo, tal y como pretende hacer creer la accionante²¹⁸.

²¹⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación:

En este caso se dilucida lo que ya se ha mencionado en el preámbulo de este apartado, y es el hecho de que independientemente de los motivos por los cuales se ha realizado la reapertura del debate, todos concuerdan en algo, la existencia de una duda, y el hecho de que aun incorporando nuevos elementos de prueba a partir de esta figura se llegue al dictado de una sentencia absolutoria, no implica que el Tribunal no haya actuado fuera de los límites de la imparcialidad, aunado a una violación al principio de economía procesal y celeridad.

Incluso es posible que ante la duda, el Tribunal ordenara prueba necesaria para aclarar si el imputado era el culpable, y la misma indique todo lo contrario, es decir, confirme con certeza su inocencia, pero si esta prueba resultaba tan importante para la correcta solución del caso, era deber de las partes aportarla, en virtud del principio de la división funcional, y de no hacerlo, el Tribunal se vería obligado a cumplir con el artículo 9 del Código Procesal Penal.

Asimismo, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal hace cita del voto número 2005-0727, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la cual

voto 2728-2013 del 22 de noviembre de 2013, 13:10 horas (expediente: 06-015199-0042-pe), citando a la Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: voto 7710-13 del 07 de junio de 2013, 09:05 horas (expediente: 13-005675-0007-co) y Acción de inconstitucionalidad: voto 14402-13 del 30 de octubre de 2013, 15:15 horas (expediente: 13-007710-0007-co).

se resolvió un recurso de casación que alegaba la violación al principio de imparcialidad del juez, por cuanto:

...una vez cerrado el debate y mientras se encontraba deliberando, el Tribunal ordenó la reapertura de la audiencia oral con el fin de evacuar el testimonio de la madre, la tía materna y los hermanos de la ofendida. Esta prueba nunca fue ofrecida por el Ministerio Público, salvo el caso de la testigo D., cuya declaración ya había sido prescindida por el fiscal. Esta actuación jurisdiccional resultó parcializada e inquisitiva, pues se evacuó prueba de cargo “para condenar”²¹⁹.

En dicha oportunidad, por voto de mayoría, la Sala decidió declarar sin lugar el recurso, al considerar que la decisión adoptada por el Tribunal de Juicio no podía ser calificada de arbitraria y opuesta al principio de imparcialidad, ya que:

...conforme una interpretación integral del ordenamiento jurídico procesal, así como el respeto a los derechos de la víctima y los principios de solución del conflicto y averiguación de la verdad real

²¹⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2718-13 del 22 de noviembre de 2013, 11:10 horas (expediente: 10-020596-0042-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 727-05 del 01 de julio de 2005, 09:25 horas (expediente: 00-200145-0278-pe).

(también regulados por la normativa vigente, y por tanto merecedores de la tutela), si los Juzgadores estimaban necesaria la recepción de las deposiciones que cita la recurrente, era su obligación ordenar su evacuación conforme se hizo²²⁰.

Con respecto a lo anterior, se reafirma que a pesar de que el principio de verdad real aún persiste en nuestro sistema, no debe ser buscado a toda costa, ya que no representa un fin en sí mismo y debe ser respetuoso de otros principios axiológicamente superiores, como el principio de imparcialidad.

Es cierto que el juez penal, como un juez de garantías, debe velar por los derechos tanto del imputado como de la víctima, pero existe un momento procesal oportuno para que estos sean escuchados si así lo requieren, y no por indicación del Tribunal, mucho menos cuando ya ha finalizado el debate.

En cuanto al voto salvado del Magistrado suplente en dicho caso, este consideró que el reproche debió ser declarado con lugar, ya que el Tribunal de Juicio le dio al artículo 362 un alcance que no tenía, ya que una de esas declaraciones no era nueva y había sido prescindida por el Ministerio Público, y en

²²⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2718-13 del 22 de noviembre de 2013, 11:10 horas (expediente: 10-020596-0042-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 727-05 del 01 de julio de 2005, 09:25 horas (expediente: 00-200145-0278-pe).

su criterio los otros dos testimonios no debieron ser incorporados en razón de que “...ni siquiera habían sido ofrecidos por el acusador, son de cargo y evidencia un carácter decisivo a efecto de la justificación de la sentencia condenatoria”²²¹, considerando el actuar del Tribunal “inconciliable” con los principios de imparcialidad y objetividad, respaldados por los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 6 y 180 del Código Procesal Penal.

Finalmente, indica el Magistrado que si bien el tribunal de juicio debe procurar la averiguación de la verdad real, esta “...no debe ser a expensas de los principios de imparcialidad y objetividad, sino sobre la base de la acusación, y sin sustituir en sus funciones al actor penal...”²²², a quien le corresponde determinar la existencia del delito.

El siguiente caso bajo análisis es la resolución de la Sala Tercera número 01945, de las 11:26 horas, del 07 de diciembre de 2012, la misma se trata de un

²²¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 2718-13 del 22 de noviembre de 2013, 11:10 horas (expediente: 10-020596-0042-pe), citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 727-05 del 01 de julio de 2005, 09:25 horas (expediente: 00-200145-0278-pe).

²²² Ibid

caso de homicidio culposo en donde se impone una pena de 6 años de prisión al acusado.

En este caso, la defensora pública es la que interpone el recurso de casación a favor del imputado mientras que por su parte el Fiscal de la causa interpuso recurso de casación por adhesión.

En dicho caso se conoció sobre un atropello hacia un peatón en donde hubo un arrastre del mismo y múltiples testigos pudieron observar lo ocurrido. Al respecto, se indicó lo siguiente:

...la recurrente reprocha como segundo motivo de casación, **la infracción del principio de imparcialidad de los Juzgadores**, ya que el A quo, una vez clausurado el debate, ordenó su reapertura y efectuó actos de investigación propios del órgano acusador, todo con el fin de recabar prueba esencial para condenar al imputado. De este modo, el Tribunal de mérito, en flagrante violación del artículo 355 del Código Procesal Penal, reabrió el debate para autorizar como prueba para mejor resolver la localización de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial que realizaron las diligencias de investigación y al testigo [Nombre 002], sin que ni siquiera se

establecieran los nombres de los primeros ni se fundamentara la necesidad de recibir esos testimonios²²³.

Como se puede ver en este caso la queja nace debido a que este artículo abre el portillo para incorporar elementos de prueba los cuales no solo respalden el estado de inocencia del acusado, sino también que puedan constituir también en medios que le perjudiquen, en este caso los elementos aportados estaban dirigidos a sustentar únicamente la tesis de la fiscalía y no a incorporar elementos que ayudasen al acusado, violando los principios de imparcialidad, inocencia e igualdad de armas. Asimismo, se sigue indicando:

Para la impugnante, en la especie, se vulneraron los principios de objetividad e imparcialidad de los jueces, porque si no se hubiese contado con dicha prueba, no se habría podido condenar al encartado, lo que a su vez provoca que la sentencia se encuentre basada en prueba ilícitamente obtenida y por eso deba anularse²²⁴.

En este punto cabe señalar la idea que se había abarcado páginas atrás sobre el peligro de dejar portillos mediante los cuales los resabios pueden generar

²²³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1945-12 del 07 de diciembre de 2012, 11:27 horas (expediente: 06-013957-0042-pe).

²²⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1945-12 del 07 de diciembre de 2012, 11:27 horas (expediente: 06-013957-0042-pe).

desbalances en contra del imputado, por portillos se debe entender posibles interpretaciones que permitan, estando amparados por el texto normativo, conductas que puedan crear prácticas que generen un desbalance del sistema afectando al imputado.

Por otro lado, las intervenciones de los jueces con miras a sanear el proceso ayudando a las partes genera un doble problema, en primer lugar hacen poner en duda su transparencia dentro del proceso y por otro lado permite que haya profesionales que trabajen haciendo una labor mediocre, aportando teorías del caso o defendiendo puntos sin recolectar el elenco probatorio suficiente, amparados en que posteriormente el juez saneará estos elementos solicitados durante la audiencia. Este tipo de prácticas deben eliminarse para poder estabilizar un sistema penal respetuoso de los derechos de las partes, y del principio de imparcialidad del juez.

En su justificación para rechazar este alegato el propio tribunal se escuda en el modelo ecléctico que tiene el sistema penal de nuestro país, en ese sentido se cita la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, número 2011- 01288, a las diez horas cuarenta y tres minutos, del veintiuno de octubre del dos mil once en la cual se menciona que:

El diseño del proceso penal costarricense es, como se adelantó, ecléctico, pues si bien restringe ciertas intervenciones del Juez en la actividad probatoria, la restricción no es absoluta, ni se extiende a todas las fases de la actividad, pues a quien corresponde conocer y valorar la prueba y determinar la culpabilidad o inocencia del acusado es al propio Juez. El numeral 320 del Código Procesal Penal, por ejemplo, establece la facultad del Juez de la Etapa Intermedia, de ordenar prueba para recibir en debate, ello cuando exista negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas; el artículo 355 por su parte, indica que el Tribunal de Juicio puede ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, todo esto con fundamento en el principio de búsqueda de la verdad...²²⁵

²²⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1288 del 21 de octubre de 2011, 10:43 horas (expediente: 07-202583-0431-PE).

Dicha justificación señala los puntos que se han estado mencionando hasta el momento, y es prueba de que los fallos dentro del propio sistema se han visto como la norma y hacen creer a los legisladores que propiamente el sistema implementado no necesita ser criticado y se ha convertido en norma pétrea del sistema, cuando la realidad es necesario siempre someterlo a crítica con miras a generar un proceso mucho más depurado y eficiente.

Si bien el sistema procesal penal costarricense rescata elementos inquisitivos, estos no pueden ir en contra de los principios base que lo conforman, por este lado se tiene que mencionar que dichas prácticas no pueden contrariar el principio de imparcialidad del juez, por lo que cualquier actitud que se oponga a este no podría verse como sana durante la aplicación del proceso.

Siguiendo ese orden de ideas, también es necesario establecer que existen labores propias de cada parte durante el juicio, alegar que el hecho de crear figuras las cuales tienen como fin paliar las negligencias en el actuar de las partes es reconocer que no existe un control o evaluación en las labores de las mismas, lo que a la larga implica que existan dentro del sistema profesionales los cuales no cumplen con las funciones que exige su puesto.

Aún más grave resulta que este argumento sea la justificación emanada por el tribunal, si bien es cierto no queremos meternos en el contenido de la propia sentencia y su resolución, si es importante destacar que este tipo de justificación es la que sustenta el actuar del tribunal teniendo en cuenta que comparten estas ideas, sin denotar la gravedad de las mismas, en la cuales parecen simplemente adherirse a lo que establece el artículo abriendo el portillo de posibilidades de afectar al imputado que estas implican.

El principio de búsqueda de la verdad no puede ser el fin que justifique cualquier tipo de accionar, de lo contrario recaeríamos en tolerar conductas que resultan abusivas escudados en la búsqueda de este tipo de verdad, hay que recordar que los principios del proceso se aplican en conjunto, no de forma aislada según convenga para la ocasión, por lo tanto, la verdad real no se puede aplicar si para tratar de ella haya que violentar la imparcialidad o los derechos humanos.

Es por las razones expuestas que se considera que esta figura debe desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico, y resulta aún más gravoso que dicha apertura sea realizada de oficio, aunque ni siquiera encontraría justificación en la solicitud de parte, en razón de que el proceso se rige por el principio de preclusión, lo que a su vez es una garantía de la seguridad jurídica. No se puede pretender que una vez por finalizar el proceso se quieran subsanar defectos de la investigación, para la cual se contó con basto tiempo y una etapa para tal efecto.

La reapertura del debate por parte del tribunal a efectos de incorporar nueva prueba o ampliar la ya evacuada rompe totalmente con la labor de este, sobre todo cuando la cita del tribunal que pretende justificar la figura hace énfasis en que al juzgador solo corresponde valorar las pruebas y evidencias aportadas para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado.

Este punto de la contradicción sobre la solicitud de oficio se ve ejemplificada en el siguiente argumento:

...siendo que aun cuando esa prueba testimonial no fue ofrecida por el ente fiscal en la solicitud de acusación, se constituía en útil en la averiguación de la verdad real de los hechos, lo que no necesariamente conlleva, como lo insinúa la patente, a la recolección oficiosa del ente juzgador de prueba para afianzar una condenatoria en contra del imputado Cascante Vega, sino más bien a la búsqueda de la verdad real de los hechos investigados²²⁶.

Como se ve en la argumentación, parece que la verdad real justifica el hecho de tomar cualquier medida, aún la orden de oficio de elementos probatorios

²²⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1945-12 del 07 de diciembre de 2012, 11:27 horas (expediente: 06-013957-0042-pe).

que claramente benefician a la fiscalía, aunque esta no haya realizado la solicitud de aportar dichas pruebas. Cuesta decir después de este argumento que se puede defender una posición de total neutralidad por parte de la labor del juez, dado que si este solicita pruebas que claramente vienen a sostener el dicho de la fiscalía es porque ya se encuentra encaminado a darle de una forma u otra la razón a la misma y lo que ahora necesita es la justificación para su futura sentencia. Asimismo, se señala en la sentencia de cita lo siguiente:

Ahora bien, véase además que lo manifestado en debate por los oficiales... es una síntesis de las diligencias judiciales realizadas, que constaban en el proceso desde el inicio de la investigación, mediante la incorporación del Informe 333-DSFV-CI-06 del trece de julio de dos mil seis (*f.7-15*) anteriormente mencionado, lo que no constituye un acto sorpresivo que implique detrimento del ejercicio de la defensa del acriminado ni mucho menos prueba que resultase en un desbalance procesal en un sentido o en otro, sino como se reitera, una potestad ejercida por los Juzgadores en procura del fin primordial del derecho²²⁷.

Cabe cuestionarse si la incorporación de este elemento como parte del elenco probatorio no implica un elemento nuevo, chocando con el artículo que ya

²²⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1945-12 del 07 de diciembre de 2012, 11:27 horas (expediente: 06-013957-0042-pe).

se trató; se tiene como punto para debatir si realmente la manifestación de los oficiales no se puede ver como un elemento que ya había sido ofrecido y por lo tanto no entraría como un elemento novedoso, sino la ampliación de uno existente, lo cual se opone al espíritu de la norma del artículo que estamos tratando.

En conclusión, estos hechos nos permiten poner en duda la imparcialidad que puede tener un juez al darle la potestad de incorporar elementos de prueba al debate, ya que como se ve ejemplificado se puede entrar en discusión si la regla de que estos siempre constituyan un hecho novedoso puede caer en un juicio de objetividad el cual puede repercutir negativamente en la condición del imputado.

2.9. Carga de la prueba.

La función probatoria en el proceso penal corresponde a las partes; sin embargo, debe recordarse que las posibilidades de investigación de la defensa en muchas ocasiones suele ser limitada, y le corresponde la carga de la prueba en supuestos muy específicos, como lo es en caso de que se alegue una causa de justificación, por ejemplo, la legítima defensa, y en este caso incluso bastaría establecer una duda; pero es claro que no es el imputado quien debe probar su inocencia, sino que son el Ministerio Público o el querellante quienes deben probar

su culpabilidad, y propiamente en el caso del Ministerio Público, así se establece en el numeral 62 del Código Procesal.

Si uno de los alegatos de las partes carece de sustento probatorio, lo que dictaría la sana crítica es que su dicho no pueda ser tomado como cierto. Para determinar la verdad real será necesario analizar la versión de las partes y la comunidad de la prueba para hallar en ella las coincidencias necesarias para determinar que parte de lo alegado es la que merece la credibilidad del juez.

Respecto de esta figura, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, ha indicado lo siguiente.

...esta Cámara coincide plenamente con el juzgador de mérito, en el sentido de que en virtud del principio de *onus probandi*, la demostración de la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde demostrarla al imputado, sino al acusador. La teoría de la "carga de la prueba", que tiene sentido en el derecho procesal civil, por ejemplo, no tiene ninguna aplicación en el proceso penal²²⁸.

²²⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la justificación de la sentencia se basa en este tipo de análisis, resulta errado valorar la posibilidad de que la neutralidad del juez se pueda sustentar si este último solicita elementos de prueba adicionales.

La carga de la prueba deberá siempre ser de las partes para probar sus alegatos, las dudas que pueda tener un juzgador sobre los elementos establecidos deberán ser evacuadas mediante las respectivas aclaraciones hechas a las partes sobre los elementos aportados, no por su propia iniciativa, ya que esta puede acusarse como una actuación que busca beneficiar a una u otra de las partes en el proceso.

Es necesario recordar que el principio de inocencia se debe mantener hasta el momento en que se dicte la sentencia, por lo que las actuaciones previas que parezcan dar favoritismo a una u otra de las partes, implican que ya se ha dado una valoración adelantada de criterio hacia cómo terminará el caso, lo cual en la sana teoría no debería darse. En este sentido, indica el Tribunal de Apelación:

...el proceso penal rige la idea del *in dubio pro reo*, por lo que si no han sido verificados con certeza los elementos del hecho punible, lo

que corresponde es absolver al justiciable, pues no ha sido derrumbada la presunción de inocencia que desde la perspectiva constitucional le acompaña²²⁹.

En la búsqueda de este tema y siguiendo los rubros que limitan la muestra, se obtiene un total de 18 resultados, de esto se destaca aquellas muestras que posean elementos de relevancia para nuestra investigación.

El primer caso bajo análisis fue resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante sentencia número 569 de las 10:50 horas del 26 de marzo de 2012, en el cual se absolvió al imputado, a quien se le acusaba por un delito de infracción a la Ley Forestal, en su modalidad de aprovechamiento ilegal de recursos forestales en propiedad privada.

En el caso de cita, la absolutoria deviene en virtud de que no se había recabado la prueba idónea para demostrar que los hechos acusados fueron cometidos por el encartado, ya que nunca se indagó si este contaba o no con un permiso para la tala de árboles.

²²⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

En dicha oportunidad, el recurrente alegó que el acusado tenía la carga de la prueba de demostrar que contaba con los permisos para el aprovechamiento de los recursos, a lo cual, el Tribunal de Apelación refirió que "...la carga de la prueba no descansa en los justiciables sino que, antes bien, son los órganos de la acusación y de la querrela los que debieron demostrar fehacientemente que tal permiso no existía"²³⁰.

Este punto refleja la línea de pensamiento que se ha externando, la cual es que dentro del sistema procesal costarricense a quien le corresponde aportar y sustentar su versión de los hechos son las partes, y más precisamente el ente acusador o el querellante.

No se debe olvidar que el estado de inocencia ampara al acusado en todo momento durante el proceso, por lo tanto quien debe probar las acusaciones es quien las suma al proceso, no existe un deber de probar la inocencia, ya que en la teoría esta nunca se pierde sino hasta que se emita una sentencia que determine lo contrario. En este sentido, cita el mismo Tribunal:

Maier lo sostiene elocuentemente cuando dice: *"...el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de*

²³⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza de la comisión de un hecho punible " (Maier, op. cit., p. 507)²³¹.

Hasta este momento, teniendo claro a quien le corresponde la carga de la prueba, es necesario ser crítico del sistema actual, en el cual el juzgador sigue teniendo injerencia en el ámbito probatorio. Que un tribunal se involucre aportando elementos que generen mayor credibilidad a una u otra versión implica la ruptura de la neutralidad que se supone debe sustentar. Así, sigue indicando el Tribunal de Apelación:

...En el proceso penal rige la idea del *in dubio pro reo*, por lo que si no han sido verificados con certeza los elementos del hecho punible, lo que corresponde es absolver al justiciable, pues no ha sido derrumbada la presunción de inocencia que desde la perspectiva constitucional le acompaña...²³²

²³¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

²³² Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

Sin embargo, esta idea no implica que el acusado tenga un papel pasivo durante el debate, ya que ante la acusación él mismo puede validar o defender su propia versión, sea de viva voz o mediante su representante.

En el caso en estudio se tiene que cuando se hizo la detención las autoridades hicieron la pregunta a los detenidos sobre si estos poseían algún tipo de permiso o licencia para realizar la tala de árboles, a lo cual los mismos respondieron que carecían de alguna autorización de esa índole. En relación con lo anterior, indica el Tribunal:

...La razón principal por la cual el juzgador consideró que esta circunstancia no se había comprobado y no podía ser un hecho probado del fallo, es que no se había incluido prueba idónea, tal como una certificación del MINAET que diera certeza que tal permiso no había sido emitido a favor de los encartados o de la dueña de la finca, madre de uno de los encartados, señora M. R. Deplora que se intentara probar esta circunstancia, al contrario, con la sola declaración testimonial del señor M., del MINAET, que para los efectos actuó como autoridad pública, requiriendo a los imputados que mostraran el permiso con el que contaban para tales actividades. En tal condición ostentaba un carácter oficial y lo

manifestado a él no puede ser utilizado como prueba lícita para fundar un fallo condenatorio...²³³

Lo que se señala en la conclusión es que no se puede girar la carga de la prueba cuando la acusación está ofreciendo la declaración de los encargados del MINAET, en la cual los mismos señalan que se le dijo que no se contaban con los permisos para realizar tal actividad, de haber existido un permiso es lógico que la defensa debió haberlo presentado ya que es una prueba que sostiene su posición, en ningún momento implica una reversión de la carga de la prueba, es por ello que la forma en cómo fue resuelto este caso, el cual terminó rechazando la casación interpuesta, parece adecuada y apegada a la forma de análisis de esta figura.

La siguiente resolución por analizar es la número 793, de las 09:22 horas, del 18 de mayo de 2012, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que evalúa un caso de robo agravado y en la cual se dictó una condena de seis años de prisión.

Para este caso el defensor público interpuso un proceso de casación contra la sentencia alegando que en la misma existen defectos en la fundamentación de la sentencia, sobre todo por como esta desacredita el dicho del imputado, durante

²³³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de casación: voto 569-12 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas (expediente: 08-000727-0573-pe).

la audiencia el imputado alega que él sabía sobre el hecho delictivo, debido a que él controlaba la zona en donde se dieron los hechos, sin embargo dice que él no tuvo relación con el mismo debido a que no se encontraba en el sitio a la hora de los sucesos. Sobre la declaración del acusado señala el tribunal que:

A pesar de ello, son numerosos los casos en que el testimonio del ofendido reviste un carácter esencial y, en no pocas ocasiones, es la única probanza que proporciona información relevante y, sin embargo, a ningún juez se le ocurriría exigirle el aporte de testigos, documentos u otras pruebas que respalden su dicho. El criterio de la carga de la prueba sobre el imputado, amén de contrariar principios constitucionales básicos y de anclarse en regímenes probatorios ya superados (pruebas legales o tasadas), implica que al ofendido puede creérsele sin necesidad de que concurren otros elementos que apoyen su versión, pero al acusado no se le debe creer, salvo que aporte otras probanzas que apoyen su relato o se limite a confesar y admitir los hechos que se le atribuyen²³⁴.

Así, incluso en un caso donde solo se cuente con las versiones contrapuestas del imputado y la víctima, el examen de sus manifestaciones con estricto apego a la sana crítica (nociones empíricas, psicológicas y científicas del

²³⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 793-12 del 18 de mayo de 2012, 09:22 horas (expediente: 08-016127-0042-pe).

dominio común, con sólido apoyo lógico), auxiliado por el contacto inmediato que los juzgadores establecen con los deponentes a través del juicio oral (pudiendo así constatar factores anímicos, emotivos y expresivos), permite determinar cuál de esas versiones contrapuestas es la que amerita credibilidad.

Este caso termina rechazando el recurso interpuesto, sin embargo en la citas que se ven mencionadas se deben destacar elementos que coinciden con los argumentos que se han esgrimido debido a que los mismos señalan que un juez no puede verse en la obligación de incurrir en la solicitud de elementos de prueba los cuales vengan a determinar que este último posee una inclinación por favorecer a alguna de las partes. Como se citó, el juez debe tener siempre en mente el estado de inocencia del acusado a la hora de determinar la forma en la que pretende resolver un asunto que se ha sometido a su conocimiento referido a la versión del acusado. Se resalta la cita de que: "...a ningún juez se le ocurriría exigirle el aporte de testigos, documentos u otras pruebas que respalden su dicho..."²³⁵

²³⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 793-12 del 18 de mayo de 2012, 09:22 horas (expediente: 08-016127-0042-pe).

Asimismo, se indica en el voto de cita:

En realidad, el problema no se resuelve ni tiene relación alguna con la alegada carga de la prueba, sino que se resume en la correcta aplicación de la sana crítica, la cual no debe considerarse un mero conjunto de nociones o ideas de común aceptación, sino como un sistema comprensivo de las reglas que han de imperar al analizar las probanzas, estrechamente vinculado al hecho de que, en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esa tarea corresponde a los jueces (y no a jurados) y ha de plasmarse en una sentencia debidamente fundamentada, cuyas proposiciones sean controlables y verificables. Así, incluso en un caso donde solo se cuente con las versiones contrapuestas del imputado y la víctima, el examen de sus manifestaciones con estricto apego a la sana crítica (nociones empíricas, psicológicas y científicas del dominio común, con sólido apoyo lógico), auxiliado por el contacto inmediato que los juzgadores establecen con los deponentes a través del juicio oral (pudiendo así constatar factores anímicos, emotivos y expresivos), permite determinar cuál de esas versiones contrapuestas es la que amerita credibilidad²³⁶.

²³⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 793-12 del 18 de mayo de 2012, 09:22 horas (expediente: 08-016127-0042-pe).

Sobre este punto es necesario establecer que no solo se puede contar con las dos versiones de las partes para determinar cómo resolver un caso, es verdad que un juez puede darle mayor o menor credibilidad a los testimonios del ofendido o del acusado, pero esto siempre debe darse en relación con lo que le sea expuesto; es decir, valorando la propia historia y los elementos que rodean el hecho investigado. Cabe destacar que es cierto que la sana crítica es esencial dentro de la labor del juez, más allá de lo señalado en la idea de la sala, ya que no solo es inclinar la balanza a favor de una de las dos posturas que existan, sino también teniendo en cuenta que eventualmente no pueda otorgar credibilidad total a las versiones y se opte por señalar una sentencia de inocencia por falta de elementos de convicción.

Esta línea de pensamiento se apega a la posición de un juez imparcial, el cual ante la duda resolverá por apearse a la versión del acusado, siempre y cuando no medien pruebas algunas que hagan establecer una versión contraria a la suya, ya que no se puede sostener que el dicho del imputado sea una barrera impenetrable de protección si hay elementos que sostienen el dicho de quien acusa. En otras palabras, en igualdad de condiciones donde solo versen los dichos de las partes por ser la carga de la prueba nula al no haber otros elementos que se puedan someter a debate corresponderá declarar la inocencia, pero si la versión de quien acusa posee elementos que desde la sana crítica generen una versión coherente y creíble no resultará en un acto lesivo desacreditar el dicho del

acusado por darle la razón a la parte contraria, sino que su posición no se encuentra sustentada por elementos que así la amparen.

Como se señala, la carga de la prueba corresponderá siempre a quien acusa, pero ante una acusación sólida una posición pasiva del imputado no debe garantizar su inmunidad debido a que se entiende que también deberá ofrecer elementos que sustenten su dicho, no porque se invierta la carga probatoria, sino ya que es de esperar que su versión se pueda oponer a la de quien lo acusa; cabe destacar que siempre desde un interés propio de ofrecimiento de la parte, nunca por una petición que comprometa la posición del juzgador del caso.

La siguiente sentencia evaluada es la resolución número 01614, de las 15:25 horas, del 23 de octubre de 2012, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se conoce de un caso de homicidio simple. En este caso, se alega en el recurso de casación, la falta de fundamentación sobre la sentencia inicial.

Durante el proceso se hace un debate en que sí pudo existir un acto de legítima defensa debido a que esta fue la versión alegada por el acusado, dicha versión se vio puesta en duda debido a que existía un orificio de salida del disparo por la parte de atrás del cuerpo de la víctima.

En relación con este caso, el Tribunal indicó lo siguiente:

Ahora bien, si existieran elementos de prueba que le generen al Juzgador la presencia de un estado dubitativo, sobre los elementos constitutivos de una causa de justificación, es pertinente la aplicación del principio in dubio pro reo... En tal sentido se expresa: «...no siendo lícito diferenciar donde la ley no lo hace, y menos aún en detrimento del justiciable, debe aplicarse el in dubio pro reo también en la duda concerniente a la concurrencia o no de los componentes de la legítima defensa, en tanto cuestiones de hecho; bastando a esos efectos una duda fundada y razonable, que acorde a las reglas que rigen la sana crítica, se apoye en una prueba verosímil mínima (cual podría ser la sola declaración del imputado), no antojadiza ni fruto de suposiciones, para resolver el punto a favor de una absolutoria» –(CHIRINO, Alfredo y SALAS, Ricardo. Op.cit., p.104-105)–.” (Resolución 2007-295, de las 12:00 horas, del 21 de marzo de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia)²³⁷.

La forma de análisis de este caso es un ejemplo del tipo de razonamiento que se apoya en nuestro escrito, el mismo desarrolla una serie de conclusiones determinada por las evidencias que han sido aportadas y no por elementos

²³⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1614-12 del 23 de octubre de 2012, 15:25 horas (expediente: 05-000960-0059-pe).

nuevos aportados por el juez. Ante la duda de una posible defensa por una agresión ilegítima, se determina que no hay elementos suficientes que puedan asegurar la culpabilidad dolosa del acusado en la comisión de la muerte de la víctima del proceso.

Como se establece con el análisis balístico se pudo determinar que por la posición del disparo de entrada si se podía sustentar la posibilidad de que el mismo se haya hecho en un acto de defensa y no con intención homicida.

Señalaba la casación como motivo alegado que:

Nótese que el dictamen practicado al acusado no resulta compatible con su versión, en la que asegura que fue sujetado fuertemente en el cuello. Otro aspecto por considerar tiene que ver con la necesidad razonable del medio empleado, por cuanto, de acuerdo con la posición del cuerpo del ofendido, la distancia entre éste y el endilgado al momento del disparo, la ubicación de las evidencias y el hecho de que la víctima estaba desarmada, se puede concluir que ésta última iba saliendo del lugar, por lo que no resulta proporcional la utilización de un revolver calibre 38. El imputado pudo repeler la agresión con los puños, toda vez que el ofendido tenía 46 años y

aquél 31 años, con un peso y tamaño similar. Pudo también recurrir a la Fuerza Pública para evitar que el agraviado sacara sus pertenencias del lugar²³⁸.

Sin embargo, este argumento es rechazado, ya que como se dijo no corresponde al acusado comprobar su inocencia, sino a la acusación comprobar su versión de los hechos, en los cuales los elementos que aquí señala, como lo son la distancia, las opciones alternas que tuvo para utilizar el arma de fuego y demás, corresponden a la fiscalía, de no de ser justificada por el acusado o por los jueces.

Por lo tanto, en este caso se respeta la carga de la prueba como se ha estipulado, debido a que el dicho del acusado no es puesto en duda, sino por el contrario, la única versión que tiene el deber de ser probada recae en la formulada por la fiscalía, la cual debe encargarse de aportar todo elemento que sustente los hechos que alega se han cometido.

Otra de las resoluciones analizadas corresponde a la número 0540, de las 08:57 horas, del 15 de marzo de 2013, dictada por el Tribunal de Apelación de

²³⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1614-12 del 23 de octubre de 2012, 15:25 horas (expediente: 05-000960-0059-pe).

Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. En esta se revisa una causa por Transporte de Droga y Portación Ilegal de Arma Permitido.

El caso en concreto señala la posible participación de un individuo en la comisión de estos delitos, al cual se le absuelve por la portación ilegal de arma y se le condena con una pena de ocho años de prisión por el delito de Transporte de Droga.

Para la casación de esta sentencia se contó con la apelación del defensor, en la cual alega que la misma resolución es infundada debido a que aún con los elementos que la defensa propuso señalando que la droga era para el consumo, el tribunal decidió penar al acusado ya que no pudo descartar que el producto no tuviese como finalidad la comercialización.

Sostiene el defensor su idea en la siguiente cita:

El Tribunal argumenta que no se puede descartar que la droga fuera para la venta, por lo que a criterio de los se admite que es para el consumo pero no se puede descartar que fuera para la venta y con base en ello, debió absolverse a los imputados por la duda existente. Se acreditó pericialmente mediante dictamen DCF:04073-04074-

2012, que J es consumidor de droga y el oficial de la Policía Judicial de nombre C, declaró que en el automóvil se encontraron dos maquinillas de moler o picar marihuana, lo que se utiliza para moler la droga que se va a consumir, además declaró, que se encontraron boletas para enrollar o envolver la marihuana para consumo, que las boletas estaban en una bolsa plástica abierta y con boletas ya utilizadas para el consumo y al abordar el vehículo olía a marihuana recién fumada²³⁹.

De conformidad con lo anterior, el punto que se quiere hacer ver es que en realidad la conclusión a la que llega el tribunal es errónea ya que las cantidades de producto que llevaba el acusado están más apegadas a una de consumo y no de distribución, señala también que:

A criterio del recurrente, los anteriores aspectos son determinantes para establecer que la droga decomisada era para el consumo y no para la venta. Considerando lo dicho por el testigo G, experto en química analítica del Poder Judicial, que con la cantidad de droga decomisada se podían elaborar ciento siete cigarrillos de marihuana

²³⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 540-13 del 15 de marzo de 2013, 08:57 horas (expediente: 12-000137-1283-pe).

y no los 539 que se pretende ver, siendo entonces lógico que la cantidad de droga decomisada era para el consumo²⁴⁰.

Si bien se defiende la duda, señalando que la misma debería generar la libertad del acusado, ella no se debe utilizar para tolerar una mala ejecución en las labores de la defensa; hay que señalar que la duda debe tener un nivel justificable y no que se dé debido a que uno de los representantes de las partes dejen de lado sus responsabilidades de defender y justificar la versión de sus alegatos:

...establecido lo anterior, no puede estimarse una duda razonable o seria, sino la simple especulación sobre la eventualidad de que el arma no funcione. El recurrente reclama que en el fallo impugnado, no se tiene por demostrado el efectivo funcionamiento del arma, pero no brinda razones de peso para considerar que el arma de fuego no funciona...²⁴¹

Esta cita es clave para ilustrar el punto que a través de este estudio se ha defendido, el trabajo de la carga de la prueba corresponde a cada una de las partes; sin nunca establecer que la misma se vea en contradicción con el estado

²⁴⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1614-12 del 23 de octubre de 2012, 15:25 horas (expediente: 05-000960-0059-PE).

²⁴¹ Ibid.

de Inocencia; sin embargo, bajo ningún aspecto se debe tolerar que los profesionales realicen un trabajo mediocre en donde tengan que sobreponerse los papeles y roles para solapar los vacíos en la labor profesional de la otra parte, como se señala en la propia sentencia no es correcto esperar o tolerar malas defensas que luego se vean arregladas haciendo uso de figuras inquisitivas:

El Ministerio Público no está obligado a asumir la pretensión procesal de la defensa, y además de tener que dedicarse a probar la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de su hipótesis criminal, tener que trasladarse del todo a la perspectiva de la defensa, asumiendo también la función de esta y procurando encontrar probanzas sobre hechos negativos -que la defensa no tuvo interés de ofrecer-, que descarten la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad que acusa. La objetividad como rectora de las actuaciones del Ministerio Público, prevista en el artículo 63 del Código Procesal Penal, no podría llevarse al extremo de que en un proceso penal, donde el imputado ya cuenta con su defensor, tenga que realizar la labor que corresponde a la defensa técnica, solicitando pericias u ofreciendo pruebas que la defensa técnica no tiene interés en ofrecer y es precisamente por esto que no se invierte la carga de la prueba²⁴².

²⁴² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 1614-12 del 23 de octubre de 2012, 15:25 horas (expediente: 05-000960-0059-PE).

Si bien se ha defendido la duda señalando que la misma debería generar la libertad del acusado, esta no se debe utilizar para tolerar una mala ejecución en las labores de la defensa; ya que la duda debe tener un nivel justificable y no que se dé debido a que uno de los representantes de las partes dejen de lado sus responsabilidades de defender y justificar la versión de sus alegatos; el tema de la duda también se ve reflejado en lo que respecta al análisis del arma.

En la resolución número 758, de las 15:45 horas, del 16 de abril de 2013, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, se halla un desarrollo similar a la posición anterior:

Explica que al detener el vehículo y preguntarle al imputado qué sucede, el encartado de forma voluntaria dice que porta un arma y reconoce no tener permiso para portarla, entregándola voluntariamente y, que en efecto, los oficiales se la quitan por una cuestión de seguridad, la descargan, la guardan y, al verificar los datos por radio, determinan que no tiene permisos de portación y que el arma fue inscrita a nombre de otra persona, lo que constituye a criterio del Ministerio Público y del Tribunal, un delito de portación ilegítima de arma permitida²⁴³.

²⁴³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 758-13 del 16 de abril de 2013, 15:45 horas (expediente: 12-000184-1092-pe).

El tema discutido es si el arma en cuestión era funcional o no, de lo cual se aprovecha la defensa para justificar que el hecho investigado no era un delito ya que nunca se pudo comprobar la idoneidad del funcionamiento del dispositivo.

Asimismo, el Tribunal de Apelación de Sentencia, mediante voto número 612, de las 14:03 horas, del 22 de marzo de 2013, señaló:

La carga de la prueba corresponde al ente acusador, de eso no hay duda en nuestro sistema de Derecho, pero ello no implica una actitud pasiva de la defensa cuando constan en autos elementos probatorios incriminantes, pues una refutación efectiva también debe ampararse en prueba evacuada en el contradictorio, al menos cuestionando la acreditación o idoneidad del elemento probatorio, luego utilizado en perjuicio de los intereses del imputado; sin embargo, en autos no consta ese ejercicio, pues la pretensión de la recurrente se limita a protestar ante la ausencia de una pericia forense, no siempre indispensable para establecer -en este tipo de casos- que el arma decomisada tenía posibilidad de disparar. Por ende, las alegaciones ahora formuladas (en los términos dados por la impugnante) constituye una apreciación subjetiva, sin apoyo de datos probatorios

derivados o discutidos en el debate que hagan dudar de que lo manifestado por los testigos...²⁴⁴

Básicamente, la duda para conseguir una absolutoria debe darse porque ante elementos claros un juez no puede llegar a una conclusión o a una sentencia condenatoria y por lo tanto, le corresponde absolver al acusado, pero no debe cumplir este precepto cuando sea la propia defensa la que bajo una argumentación con múltiples vacíos, pretenda usar estos como motivo de duda.

En otras palabras, una argumentación débil o una mala defensa no constituyen un estado de duda, sino que son proclives a que se termine dando mayor credibilidad a la acusación mejor establecida por parte de la fiscalía, siendo en este caso culpa del defensor el resultado ya que no brindó una versión sólida y contrastada de su dicho.

²⁴⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Recurso de apelación: voto 612-13 del 22 de marzo de 2013, 14:03 horas (expediente: 10-000360-1092-pe).

2.10. Recursos

La etapa recursiva es posiblemente el resabio inquisitivo que ha tenido una mayor evolución a lo largo de la historia, ya que como se pudo apreciar en apartados anteriores, durante el desarrollo del sistema inquisitivo el rey delegaba su poder de juzgar, por lo que el recurso más que una garantía del imputado, era un control sobre dicho poder.

Si bien es cierto que la etapa recursiva siempre mantendrá rasgos inquisitivos debido a su naturaleza y a su génesis, por lo que se ve privada de la aplicación de principios básicos del sistema acusatorio como lo son la inmediación y la oralidad, también lo es que su propia evolución haya hecho que se desligue del fin para el cual fue creada, al producirse el encuentro de esta con el sistema acusatorio.

Respecto a los recursos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha echado mano del caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al respecto ha indicado lo siguiente:

Es necesario recordar que la garantía de un juez imparcial se encuentra reconocida no solo en la normativa procesal penal, sino también en los tratados internacionales suscritos por Costa Rica, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, la citada norma supra legal dispone en su numeral 8.1 que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”. Precisamente la violación al principio de imparcialidad, debido al conocimiento de la causa en diversas oportunidades por la misma integración de la Cámara de Casación, fue lo que propició la condena del “Caso **HERRERA ULLOA** vs Costa Rica”... En dicha sentencia se dispuso, en lo que interesa: “171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor

objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática... 174. Los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debieron abstenerse de conocer los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 porque, considera esta Corte, que al resolver el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma. 175. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria, no reunieron la exigencia de imparcialidad. En consecuencia, en el presente caso el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Mauricio HERRERA ULLOA²⁴⁵.

Respecto al modelo de impugnación actual se ha referido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quien recuerda el cambio del sistema de impugnación a través de la difusión de la ley número 8837, ya que antes de esta

²⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 859-2016 del 19 de agosto de 2016, 09:21 horas (expediente: 12-000176-1219-pe).

no se contaba con un recurso de apelación, sino que las sentencias eran recurridas a través de un recurso de casación desformalizado. Dicho cambio fue producto del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al cual ya hemos hecho referencia.

Con la promulgación de dicha ley se incorporó el recurso de apelación y el recurso de casación se apegó "...al concepto tradicional de recurso extraordinario que describe la doctrina, dedicada a la uniformidad del derecho y a la revisión de las violaciones a la ley procesal y sustantivas que sean reclamadas"²⁴⁶.

De esta manera, indica la Sala que la fórmula costarricense para cumplir con el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue:

...adoptar el recurso de apelación como una instancia facultada para la revisión integral del juicio y de la sentencia emitida, encargados del control de la justicia y la legalidad de la decisión, con posibilidad incluso de pronunciarse, aún de oficio, en los casos en que detecte la existencia de alguna actividad procesal defectuosa de carácter

²⁴⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 297-17 del 28 de abril de 2017, 10:02 horas (expediente: 14-200584-0454-pe), y voto 438-13 del 19 de abril de 2013, 09:28 horas (expediente: 12-000748-0058-pe).

absoluto, así como la violación al debido proceso, en aquellos casos en que se haya ocasionado un gravamen a las partes²⁴⁷.

A partir de la reforma, a través del recurso de apelación se permitió en nuestro sistema un reexamen integral del fallo sobre aspectos como "...a) la determinación de la prueba, b) la incorporación y valoración de la prueba, c) la fundamentación jurídica, d) la fijación de la pena y, e) los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso..."²⁴⁸.

Todo lo anterior faculta al juez de alzada para anular la resolución recurrida de manera parcial o total, reenviar el expediente al quo a fin de reponer el juicio, disponer de la reposición de la resolución, corregir los vicios y resolver de conformidad con la normativa aplicable²⁴⁹.

²⁴⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 297-17 del 28 de abril de 2017, 10:02 horas (expediente: 14-200584-0454-pe).

²⁴⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 297 de las 10:02 horas del 28 de abril de 2017.

²⁴⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 297 de las 10:02 horas del 28 de abril de 2017.

CAPÍTULO III: PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1996 EN AQUELLOS ARTÍCULOS QUE PRESENTEN RESABIOS INQUISITIVOS QUE SEAN CONTRARIOS AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Toda reforma debe ser justificada a raíz de un problema generado con la aplicación de la normativa existente. Si bien en el capítulo anterior se han mencionado los efectos negativos que implican los resabios inquisitivos analizados, es necesario retomar dichas problemáticas, a fin de explicar las reformas propuestas.

El mayor problema que se enfrenta con la aplicación de estas figuras es su incompatibilidad con el principio de imparcialidad, esto debido en alguna medida al choque entre principios de sistemas procesales contrapuestos, lo que implica una selección y descarte en la esfera axiológica; así por ejemplo, se ha visto cómo con la mayoría de los resabios inquisitivos, nuestra jurisprudencia se ha refinado por enaltecer el principio de búsqueda de la verdad real en detrimento de los principios de imparcialidad y división funcional.

En relación con lo anterior, se debe decir que todo principio tiene una versión ideal, la cual es difícil de llevar a la realidad. La forma ideal de los principios debería ser aquella que rija la aplicación de las normas, sin embargo, se debe entender que hay un margen de diferencia entre el ser y el deber ser de estas.

No obstante lo indicado, se debe mencionar que los principios tienen como finalidad mantener un orden a la hora de aplicar la normativa. Cabe destacar que el tema recurrente durante esta investigación son las consecuencias negativas que generan los roles de parte atribuidos a los jueces, que parecen haber sido instaurados por el legislador para evitar errores o agilizar trámites, haciendo caso omiso a las consecuencias que tienen sobre el principio de imparcialidad del juzgador.

Siguiendo esa misma línea, se debe contemplar que toda norma que abra portillos para que existan abusos injustificados en las funciones ejercidas por funcionarios públicos siempre terminarán por repercutir de forma negativa en el sistema legal, creando desbalances o indefensión para una de las partes.

Teniendo en cuenta dicha idea, se procede a señalar los cambios que se sugiere implementar para lograr el cometido de separar las funciones a los roles

que inicialmente se debería esperar por parte de los juzgadores, además de establecer la justificación que sustente cada una de las modificaciones propuestas.

Sección I: Propuesta de derogatoria de artículos.

En primera instancia, se realizará una exposición de los artículos que se considera deben ser derogados, así como los motivos:

1.1. Artículo 314: Sobreseimiento provisional.

A lo largo de esta investigación se ha determinado que la figura del sobreseimiento provisional se muestra lesiva a los principios de imparcialidad, in dubio pro reo y justicia pronta y cumplida, ya que a pesar de no existir elementos de prueba suficientes para requerir una apertura a juicio, no se determina la situación jurídica del imputado, dejándolo en un estado de inseguridad, pero quizás el peor yerro de la figura sea el hecho de que el juez de la etapa intermedia deba indicar al Ministerio Público cómo debe hacer su trabajo y señalar cuáles son las pruebas a recabar.

Existe nuevamente una intromisión del juez en la etapa de investigación, ya que en la resolución que ordena el sobreseimiento provisional debe mencionar los elementos de prueba específicos que se espera incorporar, tomando un rol de acusador.

En este sentido, si el ente acusador no fue capaz de aportar los elementos suficientes que justifiquen la apertura a juicio, coincidimos con el señor Rafael Ángel Sanabria, en el entendido de que lo procedente sería el dictado de un sobreseimiento definitivo, razón por la cual se considera que este artículo debería ser derogado.

En el mismo sentido, Manuel Rojas Salas ha indicado que resulta conveniente que se piense en la eliminación de esta figura "...de un ordenamiento garantista, que ha dado un giro hacia la oralidad, con una tendencia marcadamente acusatoria. Lo anterior porque en última instancia deja al acusado sujeto a la etapa de investigación por el plazo de un año, por decisión de un órgano jurisdiccional que impone su criterio respecto del orden de la investigación al Ministerio Público..."²⁵⁰

²⁵⁰ Manuel Rojas Salas, "*El sobreseimiento provisional y sus efectos*", Revista Escuela Judicial No. 3, (2004): 63 consultado 13 de noviembre, 2017, http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/revs_ej/rev_ej_n3.pdf

Sin embargo, no basta con derogar el numeral 314 del código de rito, sino que a fin de lograr la armonía del sistema, es necesario hacer un cambio a la redacción del artículo 311, inciso e, relativo al sobreseimiento definitivo. De esta manera, se propone la siguiente reforma:

Artículo 311: Sobreseimiento definitivo. El sobreseimiento definitivo procederá cuando:

- a) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.
- b) El hecho no esté adecuado a una figura penal.
- c) Medie una causa de justificación o inculpabilidad.
- d) La acción penal se ha extinguido.
- e) A pesar de la falta de certeza, no existan elementos de prueba y no haya bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

1.2. Artículo 362: Reapertura del debate.

La reapertura del debate es otra de las figuras que se piensa debe ser derogada, ya que se parte de la premisa de que previo a la etapa de deliberación han sido evacuadas todas las pruebas aportadas por las partes. Si el Tribunal estima durante dicha etapa que necesita recibir nuevas pruebas o ampliar las

incorporadas, se trata indudablemente de aclarar alguna duda, por lo que no resulta necesario en virtud de que, de conformidad con el artículo 9 del Código de rito, en caso de duda se estará a lo más favorable para el imputado.

Sección II: Propuesta de reforma de artículos.

En el apartado anterior se ha adelantado una propuesta de reforma, la del numeral 311, en razón de la idea de derogar el artículo 314, lo que se ha denominado una armonización del sistema. En esta sección se realizará una propuesta de reforma de los artículos que contienen resabios inquisitivos, así como otros artículos relacionados con estos, a fin de lograr la armonía referida.

2.1. Prueba para la aplicación de medidas cautelares

En relación con la prueba para la aplicación de medidas cautelares, como se pudo observar en el capítulo segundo, sección primera, apartado 1.1. de esta investigación, la crítica que se ha hecho a prueba para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva por ser la más gravosa, es la recepción oficiosa por parte del Tribunal, ya que esto consiste en una función propia del Ministerio Público, lo que estaría vulnerando el principio de

imparcialidad, ya que actúa en función de acusador con el fin de suplir las falencias de la fiscalía.

En este sentido, y como solución a la problemática planteada, se considera que el artículo 242 del código procesal Penal debe modificarse con el fin de que el Tribunal pueda recibir esta prueba únicamente a solicitud de parte, por lo que se propone la siguiente redacción.

Artículo 242: Prueba para la aplicación de medidas cautelares. El fiscal podrá recibir prueba de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar. El Tribunal también podrá recibir dicha prueba, únicamente a solicitud de parte.

La prueba para la aplicación de medidas cautelares se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate.

El tribunal valorará los elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar.

Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta.

2.2. Actuación jurisdiccional

En relación con el artículo anterior, y tal y como se mencionó en el capítulo segundo de este trabajo, los actos de investigación realizados por parte del Tribunal, son permitidos en virtud de que la ley así lo determina.

Si bien el proceso acusatorio se rige por un principio de división funcional, en la que recaen en distintos sujetos la función de acusar e investigar y la función de juzgar, y se ha dicho en reiteradas ocasiones que nuestro proceso penal es marcadamente acusatorio; lo cierto es que pese a que nuestra normativa procesal establece dicha división, no lo hace de forma absoluta, creando lo que hemos denominado un portillo, a fin de que el juez no pierda por completo su actuación en la investigación, lo que ha desembocado tal y como lo hemos expresado, en una serie de violaciones a principios constitucionales y supraconstitucionales.

En este sentido, la redacción actual del artículo 277 del código de rito establece expresamente que los jueces no podrán realizar actos de investigación,

salvo las excepciones expresamente previstas por el mismo código. En este punto, se concuerda con el señor Rafael Ángel Sanabria, de quien se ha hecho cita, y como propuesta de reforma a fin de paliar el impacto negativo que esto puede producir sobre los principios de imparcialidad, igualdad de armas, división funcional, objetividad e in dubio pro reo, se plantea una reforma que suprima dicha frase de excepción, y en este sentido, se sugiere la siguiente redacción al artículo:

Artículo 277: Actuación jurisdiccional. Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación.

2.3. Inspección corporal.

Si bien rara vez el juez ordena de oficio la inspección corporal del imputado, nuestro Código Procesal Penal establece dicha posibilidad en numeral 188, lo cual representa un acto de investigación, que con base en el criterio del análisis ya planteado en el capítulo anterior, es una función que debe asumir únicamente el ente acusador en virtud del principio funcional, y que, al igual que la mayoría de los resabios inquisitivos analizados, atenta contra el principio de imparcialidad.

Queda claro, de conformidad con la exposición que se ha hecho a lo largo de la presente investigación, que el juez penal en el proceso costarricense es un juez de garantías, por lo que debe velar por los derechos y la dignidad del imputado en caso de que la inspección corporal llegue a ser profunda o intrusiva, de lo contrario, el fiscal se encuentra en total capacidad para realizar dicha inspección.

El artículo 188 tiene dos aristas que deben ser tomadas en consideración, una de ellas es la práctica de la inspección corporal, que como se indicó en el análisis jurisprudencial el juez es capaz de realizarla por sí mismo cuando esta es superficial y le limite a la observación, a pesar de que el numeral no lo indique explícitamente. Esta es por mucho la más gravosa intromisión del juez en cuanto a esta figura respecta.

La segunda arista hace referencia a la orden, ya que se ha interpretado, y del artículo así se desprende, que el juez tiene la facultad de ordenar de oficio la inspección corporal.

En este sentido, se propone que el artículo 188 debe ser reformado con miras de que la participación del juez en la inspección corporal se limite a emitir la orden a solicitud de parte cuando esta implique una revisión profunda que pueda en alguna medida menoscabar la dignidad humana y el pudor de la persona sometida a la misma, o bien, cuando se solicite su participación al tenor del numeral 293. En este sentido, se propone la siguiente reforma:

Artículo 188. Inspección corporal. Cuando sea necesario, el fiscal encargado de la investigación podrá ordenar la inspección corporal, siempre y cuando se restrinja a la observación superficial de las características físicas del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor.

Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad.

Si es preciso, la inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos.

Al acto sólo podrá asistir una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.

En caso de que la inspección corporal implique una afectación a los derechos fundamentales de la persona inspeccionada, el fiscal deberá solicitar la orden del juez, la cual se deberá emitir mediante resolución fundada y bajo los parámetros del numeral 88 de este cuerpo normativo. Lo mismo aplicará cuando se esté ante los supuestos del numeral 293 de este Código.

2.4. Levantamiento e identificación de cadáveres

Se reitera según este estudio hecho que la participación del juez durante el levantamiento del cadáver, lejos de representar una violación directa a los principios acusatorios, es una garantía procesal; sin embargo, se ha concluido que se debe ser cuidadoso en cuanto a la función que se le atribuye a este, a fin de que no incurra en actos de investigación.

En relación con lo anterior, se plantea que quien debe practicar la inspección, disponer del levantamiento del cadáver y del peritaje, es el Ministerio Público, ya que representan actos de investigación; sin embargo, este debe practicarse en presencia del juez quien velará por la legalidad de las actuaciones. En este sentido, se propone la siguiente reforma:

Artículo 191: Levantamiento e identificación de cadáveres. En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció como consecuencia de un delito, el fiscal deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos en presencia del juez, así como disponer del levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte.

La identificación del cadáver se efectuará por cualquier medio técnico y, si no es posible, por medio de testigos. Si, por los medios indicados no se obtiene la identificación y su estado lo permite, el cadáver se expondrá al público por un tiempo prudencial, en la morgue del Departamento de Medicina Legal, con el propósito de que quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento, se los comunique al juez.

2.5. Admisión de prueba para el juicio.

El mayor problema que se haya en la figura es la propiedad que se le otorga al juez para que de oficio pueda solicitar prueba, aun ante la negligencia de las partes, desde luego este hecho es totalmente opuesto a una figura imparcial, debido a que solicitar prueba de una u otra manera implica que ya el juzgador se ha inclinado a favor o en contra de alguna de las versiones ofrecidas.

No solo involucra una intromisión en las labores de la fiscalía o del defensor, lo que implica tolerar actuaciones negligentes abiertamente en lugar de trabajar en mejorar a los profesionales de derecho para evitar estas situaciones, sino que establece la posibilidad de que el juzgador pueda terminar haciendo el trabajo que el Ministerio Público debería realizar, esto debido a que permite que el mismo Juez, aun sin admitirlo, al considerar la acusación como verdadera pero a la vez hallarse sin determinados elementos que no fueron ofrecidos en el momento oportuno, pueda solicitarlos de oficio para darle validez a esta versión.

Cabe destacar que el hecho de que el texto establezca que de oficio se puede solicitar la prueba esencial, hace pensar que este artículo funciona más como un parche para las actuaciones negligentes que como una garantía ante eventuales errores, ya que resulta impensable elevar a juicio un caso en donde elementos esenciales sean carentes.

Por supuesto una eliminación del artículo no parece ser una solución adecuada para tratar este elemento, hay que destacar que entonces lo ideal sería una modificación del texto del artículo para cerrar estas atribuciones injustificadas que ostenta el juez. Como propuesta de modificación se sugiere el siguiente texto:

Artículo 320: Admisión de prueba para el juicio. El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria.

Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio.

2.6. El interrogatorio de los jueces en juicio.

El interrogatorio que realizan los jueces en juicio se ve plasmado en dos numerales de nuestro Código Procesal Penal, los cuales corresponden al artículo 343, relativo a la declaración del imputado, y el artículo 352, que refiere al interrogatorio a testigos y peritos.

Si bien la jurisprudencia nacional ha catalogado al interrogatorio realizado por los jueces como residual y restringido a la elaboración de preguntas explicativas, también ha sido clara en indicar de alguna manera que este corresponde a un resabio inquisitivo, ya que en un modelo acusatorio puro el juez no contaría con dicha posibilidad.

Asimismo, es notable que ni el artículo 343, ni el numeral 352 del código de rito hacen referencia a que las preguntas realizadas por el Tribunal deban ser meramente aclaratorias, y no se hace ninguna distinción entre el interrogatorio realizado por las partes y el interrogatorio del juez, más allá el orden que debe llevar este, por lo que las limitaciones al interrogatorio que realiza el Tribunal son de interpretación jurisprudencial, mas no de índole legal.

También debe contemplarse que muchas veces amparados en las “preguntas aclaratorias”, los jueces introducen otras dirigidas a recabar prueba, ante el deficiente interrogatorio de las partes, lo que lo aparta del principio de imparcialidad.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, se formula que los numerales mencionados sean reformados de la siguiente manera:

Artículo 343: Declaración del imputado. Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, se recibirá la declaración al imputado, explicándole, de ser necesario, con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuye, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar, sin que su silencio le perjudique o le afecte en nada y que el juicio continuará aunque él no declare.

Podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego será interrogado por el fiscal, el querellante, las partes civiles y la defensa, en ese orden.

Si incurre en contradicciones respecto de las declaraciones, las que se le harán notar, quien preside podrá ordenar la lectura de aquellas, siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código. La declaración en juicio prevalece sobre las anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones.

Durante el transcurso del juicio, las partes podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.

Artículo 352: Interrogatorio. Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.

Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último.

El fiscal podrá indagar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación.

Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el cuestionario se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los peritos y testigos expresarán las razones de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

2.7. Prueba para mejor resolver.

La prueba para mejor resolver ofrece la posibilidad para el tribunal de solicitar de oficio prueba relacionada con circunstancias nuevas que deban esclarecerse. En ese sentido se tiene que destacar el hecho de que esta potestad pueda darse de oficio por parte del juzgador, lo cual se ve en contradicción directa contra la idea de juez imparcial.

Si esta inclinación por parte del juzgador termina por agregar elementos de prueba que beneficien al Ministerio Público se estaría ante un resabio que afectaría directamente al imputado.

Cabe decir que el juzgador siempre tiene la posibilidad de pedir aclaraciones sobre los elementos de prueba, lo que suena más acorde al esclarecimiento que establece dicho artículo en su línea final.

Sería necesario eliminar la posibilidad otorgada al tribunal, pues carece de sentido sustentar en nuestro cuerpo normativo otorgarle la posibilidad de tomar partido en una de las dos versiones de las partes, resulta mejor para evitar esta posibilidad adecuar la figura de modo tal que las partes sean las que tienen la oportunidad de ofrecer los elementos de prueba, finalmente son ellas las que poseen un verdadero interés en sustentar su versión de los hechos.

Como sugerencia de cambio de texto se ofrece la siguiente modificación del artículo en cuestión:

Artículo 355: Prueba para mejor proveer: Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento.

CONCLUSIONES

Durante este trabajo se han ilustrado los resabios inquisitivos que se mantienen en nuestro actual Código Procesal Penal, analizando la evolución de los sistemas penales, sus características y las implicaciones que generan. Hoy muchos de estas faltas permanecen desapercibidas dentro de la redacción de artículos vigentes, otorgando potestades claramente inquisitivas y estableciendo procesos que permiten o toleran en alguna medida violaciones a principios y garantías fundamentales.

Si bien no todos de estos resabios implican necesariamente resultados negativos, sí son oportunidades para alterar la división de funciones y atribuciones que ejercen las partes durante una investigación. Finalmente, estos responden a la evolución de nuestro propio sistema judicial y las necesidades de una sociedad cambiante.

Nuestro sistema, que se precia de ser marcadamente acusatorio, se sustenta en una práctica propia de nuestro país, se ha acoplado a la necesidad de nuestra sociedad, y algunos de los vacíos que se han señalado durante el trabajo se han visto suplidos por la interpretación que la jurisprudencia ha establecido, por ejemplo, que el interrogatorio del juez deba limitarse a la realización de preguntas aclaratorias; sin embargo, es necesario establecer que un sistema que dictamina

la interpretación de sus normas enteramente en la jurisprudencia se ve debilitado al aceptar que las normas formales plasmadas dentro del articulado son totalmente abiertas, lo que implica que los portillos señalados durante el trabajo se cimienten.

Asimismo, debe tenerse presente que el constituyente estableció una clara división de poderes en el artículo 9 de la Carta Magna, y ha regulado las funciones que corresponden a cada uno de ellos. Así, puede observarse en título IX, que corresponde a la Asamblea Legislativa y no a los Tribunales de Justicia, la potestad de legislar. El efecto de muchos de los resabios analizados se ha visto disminuido por lo que se solía llamar disposiciones jurisprudenciales, que se han encargado de darle a nuestro Código Procesal interpretaciones que exceden del contenido de la norma, es decir, se han encargado de legislar.

Debe tenerse presente que no es la intención de este trabajo, y mucho menos representa una posibilidad razonable, la aplicación de un sistema acusatorio puro en Costa Rica, esto por cuanto existen una serie de excepciones necesarias, como se ha visto con el allanamiento y la intervención de las comunicaciones, que como se indicó en el desarrollo de esta investigación, se realizan bajo cierto secretismo, el cual es propio de sistemas inquisitivos.

No obstante lo anterior, la necesidad de una reforma es necesaria para evitar que actuaciones imparciales puedan sustentarse a través de la legalidad de las figuras que establecen nuestro Código Procesal Penal; no son pocos los votos que toleran actuaciones claramente parcializadas alegando que dicha actuación está amparada en una figura legal. El Código bajo análisis no puede establecerse como ajeno a las críticas y cuestionamientos de si su interpretación es adecuada a los principios que nos rigen solo por la posición que ocupa dentro de la jerarquía normativa.

Asimismo, muchas de las actuaciones descritas han sido avaladas por la jurisprudencia, amparada en el principio de búsqueda de la verdad real. Si bien este principio aún encuentra cabida en nuestro ordenamiento jurídico resguardado en el artículo 39 de la Constitución Política, no es este el fin del proceso.

Nótese que el numeral 39 citado, lejos de ser un instigador de la búsqueda de la verdad real a toda costa, como se ha pretendido, es una garantía para el imputado, ya que no podrá sufrir pena si no se comprueba su culpabilidad. No debe, de ninguna manera, justificarse cualquier actuación que vaya en detrimento de las garantías y derechos fundamentales, bajo este principio.

La gran mayoría de esas reformas propuestas, van encaminadas a limitar las intervenciones directas del juez en la práctica de la prueba, devolviendo esa función probatoria a quien legalmente le ha sido encomendada, es decir, a las partes, pero principalmente al ente acusador.

Las atribuciones del juez han sido muchas veces repetidas durante los planteamientos expuestos en este trabajo. La idea de que posee un papel propio que no se debe interpolar con los roles de las demás partes debe estar clara, por un lado para proteger la neutralidad del juez y, por otro lado, para mantenerse fuera de actuaciones inquisitivas lesivas a los derechos del acusado.

Como se ha podido observar con el amplio análisis efectuado a lo largo de los capítulos del presente trabajo, es posible constatar que la intervención del juez como encargado directo de realizar las labores de investigación, necesariamente implican una violación a los principios de división funcional e imparcialidad, y por ende del principio acusatorio que a su vez exige que el juez no se vea parcializado.

Precisamente esas violaciones entran en contradicción con normativa constitucional, concretamente los artículos 35, 37, 39, 41, 42 y 154, e incluso instrumentos internacionales de derechos humanos, que de conformidad con la

interpretación realizada por la Sala Constitucional, tiene un carácter supraconstitucional.

Entre esos instrumentos se puede citar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principalmente su artículo 8 que refiere a las garantías judiciales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 1 que refiere a la igualdad de las personas ante los tribunales, e inciso 2 en cuanto a la tutela de la presunción de inocencia, y finalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10, que comprende la imparcialidad del juez.

En este sentido, no se defiende la idea planteada en la jurisprudencia citada en la sección segunda del capítulo segundo de esta investigación, de que el juez sea un simple observador, o un simple director del litigio, o un simple moderador, con la eliminación de algunos de estos resabios. Por el contrario, el juez juega un papel muy importante en el proceso, pero este no debe tener más protagonismo que el necesario, y se debe saber respetar la división de funciones.

Se debe recordar que el juez penal en el proceso costarricense es un juez de garantías, y de ahí la necesidad de su existencia, no sólo para moderar el contradictorio y resolver el asunto que se pone en su conocimiento, sino para velar por el respeto de los derechos de las partes, es por esto que en lo que a la prueba

se refiere, su función es autorizar u ordenar (no de oficio) la práctica de la misma cuando esta pueda violar algún derecho fundamental, como en la inspección corporal, la interceptación y secuestro de las comunicaciones, el allanamiento, entre otros, lo cual no implica que deba realizar las diligencias de forma personal.

La reforma que se ha ofrecido es solo una de las posibles soluciones que se pueden dar para cerrar estas puertas a la libre interpretación, no tiene por qué ser la definición más adecuada ya que siempre se pueden mejorar los textos, sea especificando aún más la aplicación o estableciendo límites explícitos en ella; sin embargo, sí es necesario establecer un cambio en las figuras señaladas, de lo contrario la intromisión del juez puede repercutir de forma negativa en las garantías de quien es sometido a un proceso penal, generando así afectaciones a sus intereses amparados en el escudo que la propia jurisprudencia ha establecido.

Nótese además que el ideal que se persigue aquí no es la eliminación de todos los resabios descritos, por la misma necesidad de muchos de estos, como ya se ha mencionado, y porque algunos han evolucionado hasta convertirse en un elemento positivo, e incluso protector de los derechos de las partes, y en especial del imputado, como lo es la fase recursiva.

A la luz de los argumentos esbozados durante esta investigación, se determina que efectivamente los resabios inquisitivos presentes en la legislación procesal penal tienen muchas veces un efecto negativo contrario al principio de imparcialidad; el cual se ha visto mermado por la propia costumbre que se ha desarrollado con la aplicación de las normas a través de la interpretación jurisprudencial, pero que no por ello deja de ser violatorio de principios constitucionales, penales y normas internacionales de derechos humanos.

La reforma al código en cuestión no se ve como un ejercicio antojadizo para purificar un sistema procesal, sino de traer a la luz errores de parcialidad, los cuales por su constante uso han sido adoptados con normalidad por los juzgadores costarricense.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Arandia, Omar. *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Editado por Ángel Acedo. Madrid, España: Dykinson S.L., 2014.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel. *Impugnación de la sentencia penal en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Continental, 2013.

Barrantes Echeverría, Rodrigo. *Investigación: Un camino al conocimiento. 2ª ed.* San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2013.

Benevante Chorres, Hesbert. *El amparo en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*. México: Flores Editor y Distribuidor, 2010.

Cafferata Nores, José Ignacio. *Temas de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1988.

Cafferata Nores, José Ignacio. *Cuestiones Actuales Sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000.

Cafferata Nores, José Ignacio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2005.

Couture, Eduardo Juan, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1958.

Del Río Ferretti, Carlos. *Los poderes de decisión del juez penal. Principio acusatorio y determinadas garantías procesales (el deber de correlación)*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta S.A., 1995.

González Álvarez, Daniel. *Derecho Procesal Penal Costarricense Tomo II. Las fases del proceso ordinario*. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.

Granja Pérez, Hugo. *Implementación de un sistema penal acusatorio en México. Introducción Crítica*. España: Editorial Académica Española, 2012.

Hernández Roberto, Carlos Fernández y Pilar Baptista. *Metodología de la Investigación*, 5ª ed. Distrito Federal, México. McGRAW-HILL/Interamericana Editores S.A., 2010.

Houed Vega, Mario. *El proceso penal en Costa Rica*. México: Editorial Porrúa, 2002.

Langer, Máximo. *La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo*. Argentina: Universidad de los Andes, 2014.

Levene, Ricardo. *Hacia la gran reforma procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: L.E.A. Lerner Editores Asociados, 1986.

Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*. 3ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006.

López Barja de Quiroga, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I*. España: Editorial Arazandi S.A., 2004.

López Barja de Quiroga, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*. 2ª ed. España: Editorial Arazandi S.A., 2007.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2012.

Mora Mora, Luis Paulino. *Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*. San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia-Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996.

Mora Mora, Luis Paulino. *Garantías derivadas del debido proceso*. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.

Nieva Fenoll, Jorde. *El mal nombre del principio inquisitivo*. Barcelona, España: J.M. Boshc Editor, 2014.

Picado Vargas, Carlos Adolfo. *La Imparcialidad del Juez*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2012.

Rodríguez Vásquez, Miguel Ángel. *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*. Distrito Federal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2013.

Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L., 2000.

Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. *Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Isolma S.A., 2012.

Veléz Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editó Córdoba, 1982.

Revistas y artículos

Chirino Sánchez, Alfredo, "Política Criminal, Riesgo e Inseguridad. Un análisis en las antípodas del Derecho Penal Moderno", *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, No. 3, (2011): 660-696, consultado 08 de noviembre, 2017, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12434/11688>

Constenla Arguedas, Adolfo Felipe, "El desarrollo del debido proceso, como garantía procesal, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Revista Judicial*, No. 113, (2014): 205-212, consultado 06 de junio, 2017, https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista%20113/PDFs/10_archivo.pdf

Daza González, Alfonso, "El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002", *Principia Iuris*, No. 12, (2009): 121-145, consultado 20 de abril, 2017, <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

Decap Fernández, Mauricio, "El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 36, (2014): 57-76, consultado 18 de abril, 2017, <file:///C:/Users/Gaby/Downloads/32117-29137-2-PB.pdf>

Fernández Hernández, Andrés y David Fernández Hernández, “*La búsqueda de la verdad real en el proceso penal*”, Seminario Universidad, (2013), consultado 27 de mayo, 2017, <https://semanariouniversidad.com/opinion/la-bsqueda-de-la-verdad-real-en-el-proceso-penal/>

Gadea Nieto, Daniel, “El sistema procesal utilizado en Costa Rica: Sistema Mixto, 280”, (s.f.), consultado 10 de noviembre, 2017, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1655/8.pdf>

González Perla, Juan Herrera, Luis López, Mayra García y Tania Gaona, “*Comentarios Sobre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio: Camino a los Juicios Orales*”, (2011): s. p., consultado 18 de abril, 2017, <http://www.eumed.net/rev/cccss/16/midgt.html>

Harbottle Quirós, Frank y Lucrecia Rivas Quesada, “Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense”, *Revista Judicial*, No. 118, (2016): 127-146, consultado 01 de mayo, 2017, https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista_118/PDFs/07_archivo.pdf

Maier, Julio, “La Reforma del Procedimiento Penal en Costa Rica”, *Doctrina Penal*, sn, (1977): 103-112, consultado 29 de enero, 2017, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_45.pdf

Maier, Julio, “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, *Revista Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia*, No. 2, (2015): 2-13, consultado 27 de abril, 2017, <http://www.saij.gob.ar/julio-maier-hacia-nuevo-sistema-control-decisiones-judiciales-dacf150688-2015-09/123456789-0abc-defg8860-51fcanirtcod>

Mora Mora, Luis Paulino. “La importancia del juicio oral en el proceso penal”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, No. 4 (junio, 1991): 8-17.

Núñez Núñez, Carlos, “Intervención de las comunicaciones e investigación penal”, *La Nación*, (2012), consultado 20 de setiembre, 2017, http://www.nacion.com/opinion/foros/Intervencion-comunicaciones-investigacion-penal_0_1309869104.html

Rodríguez Vega, Manuel, “Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 40, (2013): 643-686, consultado 21 de marzo, 2016, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32235.pdf>

Rosaura Esther Barrientos Corrales, “Correcta valoración de las pruebas” *Poder Judicial de México* (s.f.): 1-15, consultado 22 de abril, 2017, <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>

Rojas Salas, Manuel, “El sobreseimiento provisional y sus efectos”, *Revista Escuela Judicial* No. 3, (2004): 61-64 consultado 13 de noviembre, 2017,

http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/revs_ej/rev_ej_n3.pdf

Sanabria Rojas, Rafael Ángel. “Resabios Inquisitivos en el Código Procesal Penal Costarricense”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, No. 22 (setiembre, 2004): 125-136.

Solís Fallas, Alex, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo y la Jurisprudencia Constitucional Costarricense”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 25, (2011): 146-173, consultado 05 de mayo, 2017, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13277/12546>

Varela Castro, Luciano, “Proceso Penal y Publicidad”, *Jueces para la democracia*, No. 11, (2009): 37-44, consultado 24 de abril, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2527976.pdf>

Tesis

Arce Mata, Diego. “En busca del rescate de la audiencia preliminar del proceso penal”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2012.

Azahar Colocho, Carmen, Rodrigo Ernesto Bustamante Amaya y Héctor Alfredo Castro González. “Derecho de defensa del imputado presente, como garantía del debido proceso, según la Constitución de la República, desde el enfoque del derecho procesal penal en primera instancia, enmarcado en tribunales de Santa Ana”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1994, consultado 22 de abril, 2017, <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/02cb19727d969af3062576870062a2e1?OpenDocument>

Soto Arroyo, Hannia “Análisis de los resabios inquisitivos del Código Procesal Penal de 1996, que afecta el derecho de defensa en la etapa de juicio”. Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Estatal a Distancia, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, 2007.

Normativa

Asamblea Legislativa, “Código de Procedimientos Penales: 20 de noviembre de 1973”. SINALEVI (consultado 11 de noviembre, 2017).

Asamblea Legislativa, “Ley 4534 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: 18 de julio de 1970”, (23 feb., 1970). SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

Asamblea Legislativa, “Ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones: 26 de

marzo de 2002”, *La Gaceta*, No. 171 (08 set., 1994). SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

Costa Rica, “Constitución Política de la República de Costa Rica”. (07 nov., 1949). SINALEVI (consultado 5 de octubre, 2017).

Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos: 10 de diciembre de 1948” (s.f.). SINALEVI (consultado 05 de octubre, 2017).

Ricardo Núñez, comp. Código Procesal Penal de Córdoba: anotado. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986.

Zúñiga Morales, Ulises, compilador. Código Procesal Penal: concordado, anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2014.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Petición 12.367, sentencia del 02 de julio de 2004. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: voto 1439-92 del 02 de junio de 1992, 15:15 horas. Expediente: 92-001439-007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad: voto 01739-92 del 01 de julio de 1992, 11:45 horas. Expediente: 90-001587-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: voto 3195-95 del 20 de junio de 1995, 15:12 horas. Expediente: 2293-M-95).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta judicial facultativa: voto 6470-99 del 18 de agosto de 1999, 14:36 horas. Expediente: 99-005285-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de hábeas corpus: voto 03568-05 del 01 de abril de 2005, 09:39 horas. Expediente: 05-003378-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta judicial: voto 1173-10 del 22 de enero de 2010, 15:23 horas. Expediente: 09-011079-0007-co.

Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia. Recurso de amparo: voto 7710-13 del 07 de junio de 2013, 09:05 horas. Expediente: 13-005675-0007-co.

Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: voto 14402-13 del 30 de octubre de 2013, 15:15 horas. Expediente: 13-007710-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta judicial facultativa: voto 12771-16 del 07 de setiembre de 2016, 09:00 horas. Expediente: 16-004754-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Consulta Judicial: voto 10904-17 del 12 de julio de 2017, 09:20 horas. Expediente 17-010428-0007-co.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de amparo: voto 12076-17 del 28 de julio de 2017, 09:05 horas. Expediente: 17-011431-0007-co.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 572-00 del 02 de junio de 2000, 9:35 horas. Expediente: 98-000007-0058-pe).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 727-05 del 01 de julio de 2005, 09:25 horas. Expediente: 00-200145-0278-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 95-07 del 15 de febrero de 2007, 15:50 horas. Expediente: 03-021706-0042-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto número 849-07 del 17 de agosto de 2007, 10:35 horas (expediente 04-001848-0042-pe).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1288 del 21 de octubre de 2011, 10:43 horas. Expediente: 07-202583-0431-PE).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 792-12 del 18 de mayo de 2012, 09:19 horas (expediente: 04-200291-0359-pe).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de casación: voto 793-12 del 18 de mayo de 2012, 09:22 horas (expediente: 08-016127-0042-pe).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1151-12 del 10 de agosto de 2012, 11:19 horas. Expediente: 05-200662-0486-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación: voto 1522-12 del 28 de setiembre de 2012, 10:48 horas. Expediente: 08-000062-1092-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1614-12 del 23 de octubre de 2012, 15:25 horas. Expediente: 05-000960-0059-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1750-12 del 04 de diciembre de 2012, 15:09 horas. Expediente: 06-000328-0042-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1945-12 del 07 de diciembre de 2012, 11:27 horas. Expediente: 06-013957-0042-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 438-13 del 19 de abril de 2013, 09:28 horas. Expediente: 12-000748-0058-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 730-14 del 25 de abril de 2014, 09:24 horas. Expediente: 11-000181-0622-pe).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1475-14 del 05 de setiembre de 2014, 11:06. Expediente: 12-017111-0042-pe.

Sala de Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 822-16 del 05 de agosto de 2016, 10:12 horas. Expediente: 10-000473-0622-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 859-2016 del 19 de agosto de 2016, 09:21 horas. Expediente: 12-000176-1219-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 879-16 del 08 de setiembre de 2016, 09:31 horas. Expediente: 14-000645-1092-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 1260-16 del 17 de diciembre de 2016, 09:45 horas. Expediente 10-00472-0622-pe.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación: voto 297-17 del 28 de abril de 2017, 10:02 horas. Expediente: 14-200584-0454-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de casación: voto número 569 del 26 de marzo de 2012, 10:50 horas. Expediente: 08-000727-0573-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 619-12 del 29 de marzo de 2012, 11:35 horas. Expediente: 09-017053-0042-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 540-13 del 15 de marzo de 2013, 08:57 horas. Expediente: 12-000137-1283-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 612-13 del 22 de marzo de 2013, 14:03 horas. Expediente: 10-000360-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 758-13 del 16 de abril de 2013, 15:45 horas. Expediente: 12-000184-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 1308-13 del 20 de junio de 2013, 08:30 horas. Expediente: 11-000820-0063-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 2604-13 del 07 de noviembre de 2013, 09:08 horas. Expediente: 13-000475-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 2782-13 del 22 de noviembre de 2013, 09:00 horas. Expediente: 13-000595-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 2718-13 del 22 de noviembre de 2013, 11:10 horas. Expediente: 10-020596-0042-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 1638-14 del 28 de agosto de 2014, 16:00 horas. Expediente: 09-000569-0070-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 144-15 del 30 de enero de 2015, 09:30 horas. Expediente: 14-000078-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 951-15 del 02 de julio de 2015, 10:45 horas. Expediente: 10-003598-0042-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 1090-15 del 31 de julio de 2015, 09:50 horas. Expediente: 14-000063-1283-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 38-16 del 08 de enero de 2016, 14:00 horas. Expediente: 13-000560-0076-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 573-16 del 19 de abril de 2016, 10:45 horas. Expediente: 06-006437-0647-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 1639-15 del 29 de noviembre de 2016, 14:25 horas. Expediente: 15-000273-1092-pe.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de apelación: voto 200-17 del 11 de marzo de 2017, 09:52 horas. Expediente: 16-000202-1130-pe.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Recurso de casación: voto 311-04 del 01 de abril de 2004, 11:16 horas. Expediente: 99-002474-0059-pe.