

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

LÍMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADA Y
LICENCIADO EN DERECHO**

Marta Angulo Castro

Carné: 840210

Miguel Edgardo Abarca Mata

Carné: 870009

San José, Costa Rica

2014



05 de noviembre de 2014
FD-AI-932-2014

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: **Marta Angulo Castro**, carné 840210, y **Miguel Edgardo Abarca Mata**, carné 870009, denominado: "Límites y limitaciones del Derecho de Defensa Técnica" 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.

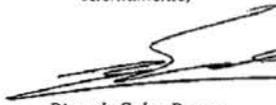
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL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

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Omar Vargas Rojas
Presidente	MSc. William Bolaños Gamboa
Secretaria (a)	Lic. Miguel Zamora Acevedo
Miembro	Dr. Frank Álvarez Hernández
Miembro	Dr. Erick Núñez Rodríguez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **26 de noviembre de 2014**, a las 5:00 p.m. en la Sala de Replicas, 5to. Piso, Facultad de Derecho, Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director



Ava
Cc: Expediente

Montes de Oca, San José
Martes 21 de octubre del 2014

Doctor Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación

Estimado don Ricardo

Para lo de su cargo y fines consiguientes, me permito informarle mi aprobación de la tesis de grado de Licenciatura en Derecho de los estudiantes Marta Lilliana Angulo Castro, carné 840210 y Miguel Edgardo Abarca Mata, carné 870009.

El trabajo titulado "*Limites y Limitaciones del Derecho de Defensa Técnica*", fue realizado integralmente por los candidatos, con un desarrollo metodológico riguroso, demostrando su capacidad de investigación y análisis jurídico del tema.

El problema de investigación reviste de una complejidad específica que se motiva en la escasez de material doctrinario, lo que obligó a los candidatos a recurrir a trabajo de campo, logrando valiosa información obtenida directamente de especialistas en dicho tema.

Por lo anterior, el trabajo final de graduación de los candidatos Marta Lilliana Angulo Castro y Miguel Edgardo Abarca Mata, cumple con todas las condiciones para ser presentado y defendido públicamente.

Atentamente,



Dr Omar Vargas Rojas
Director
Profesor
Facultad de Derecho, UCR

cc: Archivo
Interesados (2)



Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Viernes 24 de octubre de 2014.

Prof. D. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica
S. O.

Estimado Director:

Hago de su conocimiento que he examinado el trabajo final de graduación "*Límites y Limitaciones al Derecho de Defensa*" de los postulantes *D. Miguel Edgardo Abarca Mata*, carné 870009, y *Marta Lilliana Angulo Castro*, carné 840210.

Los estudiantes exponen, en la primera parte de su tesis, los elementos conceptuales e históricos sobre el derecho de defensa de las personas imputadas en un proceso penal; en una segunda parte, la evolución del sistema procesal penal costarricense y la situación del derecho de defensa en aquél; y en una tercera parte las observaciones y críticas al acervo de límites y limitaciones existente respecto del derecho de defensa en el Ordenamiento Jurídico costarricense. Con estos tres apartados y sus recomendaciones, realizan un aporte que debe calificarse de pertinente para el desarrollo práctico del derecho de defensa de las personas imputadas en el proceso penal de Costa Rica.

Merece reconocimiento el estudio de campo desarrollado por los postulantes para la tercera parte de su trabajo final de graduación. La búsqueda de información actualizada a nivel estadístico institucional y la realización de entrevistas a operadores jurídicos directos del derecho de defensa, resultan de gran importancia para darle fundamento a la tesis de marras.

Concluyo, de la lectura del trabajo indicado, que los postulantes *Abarca y Angulo* han cumplido con los requisitos exigidos en la normativa institucional para proceder a su defensa en la sesión solemne, oral y pública correspondiente, lo que apruebo como Lector de tesis.

Prof. Frank Álvarez Hernández
Lector del Trabajo Final de Graduación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Viernes 24 de octubre de 2014

Prof. D. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica
S.O

Estimado Director:

Para lo fines consiguientes, hago de su conocimiento que he revisado el trabajo final de graduación "**Límites y Limitaciones al Derecho de Defensa**", elaborado por los estudiantes **Miguel Edgardo Abarca Mata, carné 870009, y Marta Lilliana Angulo Castro, carné 840210.**

Dicho trabajo analiza, en el primer apartado, los conceptos del derecho de defensa en el proceso penal, en el segundo apartado contiene el desarrollo de los diferentes sistemas procesales y por último mediante una metodología de trabajo de campo desarrollan el apartado de los límites y limitaciones del derecho de defensa, que viene aportar elementos interesantes, para el análisis jurídico del tema.

Por lo anterior, en mi condición de lector de la tesis apruebo el trabajo de graduación elaborado por loes estudiantes **Miguel Edgardo Abarca Mata y Marta Lilliana Angulo Castro** cumple con los requisitos establecidos en la normativa correspondiente, para la defensa oral y pública



Prof. Erick Núñez Hernández
Doctor
Lector del Trabajo Final de Graduación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 16 de octubre del 2014.

Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

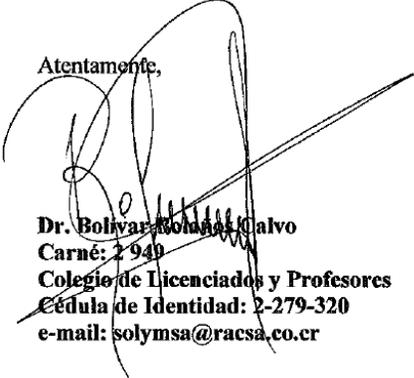
Estimados señores:

Hago constar que he revisado el trabajo de TESIS de los estudiantes MARTA ANGULO CASTRO y MIGUEL EDGARDO ABARCA MATA denominado LÍMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA, para optar el grado académico de LICENCIATURA EN DERECHO.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y he verificado que estos fueron corregidos por los autores.

Con base en lo anterior, se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la UNIVERSIDAD para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente,



Dr. Bolívar Román Calvo
Carné: 2-940
Colegio de Licenciados y Profesores
Cédula de Identidad: 2-279-320
e-mail: solyma@racsa.co.cr

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a DIOS, por darme la salud y la fuerza y la fe, para concluir esta meta.

A mi papá y mi hermana que ya no se encuentran conmigo, pero que siempre me acompañan.

A mi mamá, mi hermana, mi hija, mi yerno, mi esposo y mi nieto Luis Diego, por su apoyo emocional e incondicional.

A mis profesores, muy especialmente a mi amigo Luis Héctor Amoretti (Q.d.D.g), quien me inspiró el amor a esta profesión.

A los compañeros de la Facultad de Derecho, por su apoyo, y cariño.

Gracias Miguel por trabajar conmigo en este proyecto, gracias por todo. Eres muy especial.

Marta Angulo Castro

DEDICATORIA

Esto es para vos papá, por todo tu amor, por tu apoyo incondicional, por tu ejemplo de valor y de amor a la vida, por tu ejemplo de humildad y tus buenos consejos. Gracias por hacer de mí un hombre de bien, gracias por enseñarme a valorar mis raíces, gracias por el amor que siempre nos prodigaste a tu bisnieto Santiago, a tu nieto Miguel Edgardo y a mí. Papá, simplemente gracias. Siempre estás en mi corazón.

Amado hijo, también a vos dedico este trabajo, sabiendo que siempre he querido ser un buen ejemplo, deseando de igual manera busqués superarte con base en el esfuerzo y la perseverancia. Sé muy bien que sabés cuan orgulloso me siento de vos. Espero haber sembrado semilla fértil para que seas siempre un hombre de bien, amoroso de su hijo, y que aprendás a caminar feliz y agradecido por todo lo que nos da la vida.

También dedico este trabajo investigativo a mi pareja Marisol Padilla Reyes, a quién agradezco todo su apoyo durante todos estos años. Así mismo, mi total agradecimiento a mi compañera, a mi querida amiga, Marta.

Miguel Abarca Mata

AGRADECIMIENTOS

Quienes realizamos el presente trabajo de investigación, deseamos agradecer muy sinceramente por toda la ayuda brindada para alcanzar con éxito nuestros objetivos, a los Doctores Omar Vargas Rojas, Frank Álvarez Hernández, Érick Núñez Rodríguez, miembros del Comité Asesor. A los Licenciados Alejandro Rojas Aguilar, Milton Castro Serrano, Esteban Arguedas Madrigal, Hans Roberto Leandro Carranza, Rodolfo Solórzano Sánchez, funcionarios de la Defensa Pública del Poder Judicial. Al Licenciado Sergio Arturo Céspedes Rivera, Juez del Tribunal de Flagrancia de Limón. Al Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, abogado litigante. A la Licenciada Ana Cristina Marín Marín, funcionaria de la Biblioteca de Derecho de la Facultad de Costa Rica. Al Doctor Tomás Federico Arias Castro, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Al escritor Don Jose León Sánchez.

Marta y Miguel

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	xiii
Justificación.....	xiii
Hipótesis.....	xiii
Objetivo General.....	xiv
Metodología.....	xiv
Conclusiones.....	xiv
Ficha Bibliográfica.....	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	6
NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE DEFENSA	6
Concepto del Derecho de Defensa.....	9
Principios generales del derecho de defensa.....	11
La Defensa Material o Personal y la Defensa Técnica o Formal.....	20
La Defensa Material o Personal.....	21
La Defensa Técnica o Formal.....	23
Asistencia y representación del imputado.....	33
La Asistencia.....	33
La Representación.....	34
CAPÍTULO II	37
HISTORIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL DEMOCRÁTICO COSTARRICENSE	37
Periodo de 1812 a 1821: De la Constitución de Cádiz al Pacto de Concordia.....	37
Periodo de 1821 a 1825: Los albores de la Independencia.....	41
1825: Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica.....	46
1841: Don Braulio Carrillo Colina: la Ley de Bases y Garantías y el Código General.....	48
1848: La Costa Rica Republicana.....	55
1910: El Código de Procedimientos Penales.....	59
1917: El gobierno de los Tinoco y posterior retorno a la democracia.....	62
1949: La Segunda República.....	64
1969: El Pacto de San José.....	66
1973: Código de Procedimientos Penales.....	67

1998: Entrada en vigencia del Código Procesal Penal actual.....	73
CAPÍTULO III.....	83
ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN COSTA RICA RESPECTO DE LA DEFENSA TÉCNICA.....	83
1. Sistema Acusatorio.....	84
2. Sistema Inquisitivo.....	91
3. Sistema Mixto.....	100
CAPÍTULO IV.....	110
LA DEFENSA TÉCNICA DENTRO DEL PROCESO PENAL DEMOCRÁTICO COSTARRICENSE.....	110
El Papel de la Defensa Técnica.....	110
Una Defensa Técnica Parcial o Imparcial.....	114
Antecedentes Históricos de la Defensa Pública en Costa Rica.....	122
Estructura y Trascendencia de la Defensa Pública en Costa Rica.....	134
La Defensa Técnica en Procedimientos de Flagrancia.....	150
Críticas al Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia.....	157
CAPÍTULO V.....	177
LÍMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA.....	177
Límites y Limitaciones.....	177
Delimitación del Derecho de Defensa dentro del Ordenamiento Jurídico.....	180
• Límites a los Estados impuestos por el Derecho Internacional.....	181
• Garantías Constitucionales al Derecho de Defensa.....	184
• Límites impuestos por el Código Procesal Penal.....	187
• El Código Penal y el Derecho de Defensa.....	201
• Ley de Protección a Víctimas y Testigos.....	205
• Poder Judicial: su Ley Orgánica, las Reglas de Brasilia y Circulares Judiciales Vinculadas al Derecho de Defensa.....	207
• Régimen Disciplinario del Poder Judicial Aplicable a los Defensores Públicos.....	213
• Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho.....	216
Limitaciones al Derecho de Defensa.....	225
• Limitaciones Impuestas al Defensor Público por el Usuario.....	225
• Falta de Especialización o Capacitación.....	226

• La Capacidad Económica del Imputado	230
• La Presión Social.....	233
• El Compromiso del Defensor ante su Defendido	236
• La Carga de Trabajo del Defensor	237
CONCLUSIONES	240
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	248

RESUMEN

Justificación

El replanteamiento sobre el tema de la defensa técnica hace necesario fijar claramente las funciones de la defensa (tanto material como técnica), la asistencia y la representación. De igual manera, resulta de trascendencia delimitar hasta dónde llega el deber de lealtad del defensor tanto para con el imputado como para el proceso mismo, de donde surgen interrogantes, tales como: ¿De qué manera debe ser analizado el ocultamiento de pruebas, el ofrecimiento de testigos falsos, la creación por parte del defensor de coartadas? ¿Cuál es la responsabilidad del defensor, ante todo, lo anteriormente mencionado?

La defensa, como derecho fundamental, debe ser llevada a cabo respetando derechos y límites tanto legales como éticos, en aras de lograr el cumplimiento de muchos de los deberes de los profesionales del Derecho, como el deber de objetividad, el de probidad, el de justicia pronta y cumplida, en fin. Este es un tema relevante para el Derecho costarricense, dado que sería incongruente que un Estado respetuoso de los Derechos Humanos violente un principio fundamental del Derecho, como lo es el derecho de defensa, revistiéndose esto de actualidad en los últimos años por casos muy sonados en donde la defensa se vio cuestionada y limitada por el mismo sistema penal costarricense con leyes como la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, entre otros.

Hipótesis

La hipótesis principal de este trabajo es el derecho de defensa como derecho fundamental, con límites éticos y jurídicos y que, en Costa Rica, no han sido debidamente analizados y cuya transgresión puede generar responsabilidad civil, penal y disciplinaria para el profesional en Derecho.

Objetivo General

Analizar los límites y limitaciones de la defensa técnica en el derecho penal costarricense y su alcance en el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Metodología

Se empleó para esta investigación la metodología descriptivo-explicativa, mediante el uso cuidadoso, deliberado y exhaustivo de la técnica de fuentes de información contenida en la bibliografía de este trabajo, en relación con el instituto de la defensa técnica. Como valor agregado debe indicarse que para los temas del Procedimiento Expedito para los Delitos de Flagrancia y sobre los Límites y Limitaciones al Derecho de Defensa, se recurrió a entrevistas con especialistas, como fuentes de información primaria, siendo que, en Costa Rica, no existe material que abunde sobre dichos temas.

Conclusiones

El derecho de defensa, siendo una de las garantías del debido proceso, constituye una parte integral de los Derechos Humanos, encontrando un sólido sustento tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho interno. En torno de este derecho, se establece una serie de principios que lo respaldan y garantizan su ejercicio.

El derecho de defensa, como todo derecho, no es irrestricto, encontrándose sujeto a límites y limitaciones. El marco de legalidad se constituye como el límite para el defensor, sea este público o privado. Respecto de las limitaciones que afectan al derecho de defensa, esta investigación desarrolla, sin agotarlas, algunas de las principales. Entre ellas, cabe mencionar las limitaciones que el mismo imputado le establece a su abogado, la falta de especialización o capacitación de quien lleva adelante la defensa técnica, o el desconocimiento de la materia influye en el resultado negativo de una defensa.

Ficha bibliográfica

Abarca Mata, Miguel Edgardo y Angulo Castro, Marta Lilliana. *Límites y limitaciones del derecho de defensa técnica*. Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2014. xv y 280.

Director: Dr. Omar Vargas Rojas.

Palabras clave: Derecho de Defensa, Defensa Técnica, Defensa Material, Asistencia y Representación, Historia del Derecho de Defensa, Sistemas Procesales Penales de Costa Rica, Defensa Pública, Procedimiento de Flagrancia, Límites del Derecho de Defensa, Limitaciones del Derecho de Defensa, Ley de Protección a Víctimas y Testigos, Poder Judicial, Reglas de Brasilia, Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho.

INTRODUCCIÓN

Costa Rica se ha caracterizado por ser un país garante de los Derechos Humanos, dentro de los cuales se encuentra el debido proceso en materia penal y derivado de este el derecho de defensa. Este último busca garantizarle al imputado un proceso justo, sin menoscabo de su dignidad y condición de ser humano.

Históricamente, en Costa Rica, se han dado casos donde los defensores han sobrepasado los límites de la correcta defensa técnica, desde abogados y abogadas que se han involucrado, afectivamente, con su cliente, hasta quienes se convierten en asesores de la delincuencia organizada o partícipes del hecho delictivo.

Ahora, en los albores del siglo XXI, se presentan cambios cualitativos en la delincuencia, haciéndose cada vez más notoria la presencia e injerencia de la delincuencia organizada, los movimientos de los cárteles internacionales de droga que ejercen una gran influencia en el país, y las grandes cantidades de dinero que se mueven en Costa Rica provenientes de actividades ilícitas. Así, se dan casos en que un abogado que defiende o representa a organizaciones criminales, lleva a los límites el derecho de defensa, a tal punto que podría considerarse al defensor como cómplice de los delitos llevados a cabo por esas organizaciones. Todo esto obliga a un replanteamiento sobre el correcto ejercicio de la defensa técnica.

Existen sentimientos generalizados dentro de la sociedad costarricense, sentimientos de inseguridad, de impotencia y de venganza. Esto dificulta la tarea de la defensa, pues se considera que el delincuente es el 'enemigo' al cual se debe aislar e incluso 'eliminar', y como consecuencia no merecedor de una defensa llevada por un profesional en Derecho: Resulta más sencillo adoptar un pensamiento 'populista' e identificarse con la víctima, tomando la vía fácil y olvidándose de los derechos que surgen de un sistema democrático de Derecho, olvidando que un adecuado sistema de

justicia procura un equilibrio entre las partes en conflicto, en este caso particular, entre los derechos de las víctimas y los derechos de los acusados.

No puede obviarse que la defensa técnica es un derecho fundamental de toda persona, sin que medie discriminación alguna, ya que todo proceso penal puede conllevar graves consecuencias tanto para el acusado, su familia, como para la misma sociedad, siendo esto parte del derecho al acceso a la justicia para todos, consagrado a nivel constitucional.

Es, entonces, que el replanteamiento sobre el tema de la defensa técnica hace necesario fijar claramente las funciones de la defensa (tanto material como técnica), la asistencia y la representación. De igual manera, resulta de trascendencia delimitar hasta dónde llega el deber de lealtad del defensor tanto para con el imputado como para el proceso mismo, de donde surgen interrogantes, tales como: ¿De qué manera debe ser analizado el ocultamiento de pruebas, el ofrecimiento de testigos falsos, la creación por parte del defensor de coartadas? ¿Cuál es la responsabilidad del defensor, ante todo, lo anteriormente mencionado?

La defensa, como derecho fundamental, debe ser llevada a cabo respetando derechos y límites tanto legales como éticos, en aras de lograr el cumplimiento de muchos de los deberes de los profesionales del Derecho, como el deber de objetividad, el de probidad, el de justicia pronta y cumplida, en fin.

Este es un tema relevante para el Derecho costarricense, dado que sería incongruente que un Estado respetuoso de los Derechos Humanos violente un principio fundamental del Derecho, como lo es el derecho de defensa, revistiéndose esto de actualidad en los últimos años por casos muy sonados en donde la defensa se vio cuestionada y limitada por el mismo sistema penal costarricense con leyes como la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, entre otros.

El derecho de defensa tiene dos aristas: La defensa material o personal que es aquella ejercida en forma personal por parte del imputado. La defensa técnica o formal es la que lleva a cabo un profesional en derecho a favor del imputado, derivado de la posibilidad que tienen las partes de ser asesoradas por un abogado durante el proceso.

Si bien este derecho de defensa no puede ser irrestricto, tampoco y bajo ninguna circunstancia, pueden darse limitaciones que violenten dicho derecho, dejando al imputado en un estado de indefensión.

El objetivo general de esta investigación es el analizar los límites y limitaciones de la defensa técnica en el derecho penal costarricense y su alcance en el ejercicio efectivo del derecho de defensa. Por su parte los objetivos específicos son:

1. Describir los antecedentes de los principales sistemas penales que han regulado la materia penal en Costa Rica, respecto del instituto de la defensa técnica.
2. Analizar los institutos de la defensa técnica, defensa material, la asistencia y la representación del imputado en el sistema penal democrático costarricense.
3. Determinar los límites que el sistema jurídico le impone a la defensa técnica para cumplir con la naturaleza jurídica de este instituto, así como las limitaciones sustanciales y procesales que afectan el cumplimiento efectivo al derecho de defensa.
4. Evaluar el impacto de la aplicación del Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia en relación con el Derecho de Defensa.

La hipótesis principal de este trabajo es el derecho de defensa como derecho fundamental, con límites éticos y jurídicos y que, en Costa Rica, no han sido

debidamente analizados y cuya transgresión puede generar responsabilidad civil, penal y disciplinaria para el profesional en Derecho.

Este trabajo emplea metodología descriptivo-explicativa. Descriptiva en cuanto es una investigación llevada a cabo mediante el uso cuidadoso, deliberado y exhaustivo de la técnica de fuentes de información documentales, recopilando, analizando y revisando libros y diferentes artículos de revistas especializadas, en las Bibliotecas del Poder Judicial, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Internet y otras instituciones, así como revisión de legislación nacional e internacional que regulan el instituto de la defensa técnica. Aunado al análisis descriptivo, se profundizará sobre la tipificación de este instituto en la legislación penal costarricense. Se utilizarán, también, fuentes de información primarias como lo son las entrevistas.

Esta investigación está compuesta por cinco capítulos. El primero de ellos denominado 'Nociones generales del derecho de defensa' desarrolla el concepto del derecho de defensa, los principios generales que lo cobijan, los conceptos tanto de la defensa técnica o formal como los de la defensa material o personal, abarcando, también, los institutos de la asistencia y representación del imputado. El segundo capítulo titulado 'Historia del Derecho de Defensa en el Sistema Penal Democrático Costarricense' desarrolla la evolución histórica en diferentes apartados, a saber, de 1821 a 1825, en los albores de la independencia patria; de 1825 en adelante, con la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica. Posteriormente, 1841 y la Ley de Bases y Garantías de don Braulio Carrillo Colina. De seguido, se ve el periodo de la Costa Rica republicana posterior a 1848. Se continúa con la dictadura de los hermanos Tinoco de 1917 y el posterior retorno a la democracia. Luego, se expone lo propio de la Segunda República y la Constitución Política de 1949. Otra sección comprende el Código de Procedimientos Penales de 1973, finalizando este capítulo con la entrada en vigencia en 1998 del Código Procesal Penal vigente. Un tercer capítulo desarrolla los 'Antecedentes de los Sistemas Procesales Penales en Costa Rica Respecto de la Defensa Técnica': El Sistema Acusatorio, el Sistema Inquisitivo y el Sistema Mixto. El

cuarto capítulo versa sobre la Defensa Técnica dentro del Proceso Penal Democrático Costarricense, desarrollándose aquí lo propio de la Defensa Pública y analizando el Procedimiento Expedido para los Delitos en Flagrancia en relación con el derecho de defensa. Por su parte, en el capítulo cinco se determina y analizan, sin pretender agotar el tema, los 'Límites y Limitaciones del Derecho de Defensa Técnica' desde la perspectiva penal costarricense. Finalmente, se presenta un apartado con las conclusiones derivadas de la investigación realizada.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE DEFENSA

Los derechos fundamentales hayan su origen con el nacimiento del Estado moderno. Estos derechos se llegan a consagrar una vez que sean normados. *“Hay que tener presente como dice BOBBIO que mientras esos derechos fueron una teoría filosófica, podrían ser considerados universales. Pero, esa universalidad carecía de eficacia jurídica. En el momento en que se incorporan a los textos constitucionales, su protección adquiere otro matiz”*.¹

Uno de los derechos fundamentales dentro de un Estado democrático de Derecho es, precisamente, el derecho de defensa, mismo que en el caso costarricense se ve tutelado a nivel constitucional en el artículo 39 de la Carta Magna, y que en cuanto a lo que interesa en este trabajo de investigación reza: *“A nadie se hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”*.²

El constituyente consagró así *“...una institución jurídica trascendental, pues reconoce que en materia penal debe hacerse depender la validez de la condena en que, previamente a su dictado, se le haya dado la oportunidad al acusado de defenderse y rechazar por todos los medios disponibles la imputación que se le hace”*.³

¹ Norberto Bobbio, “El tiempo de los Derechos”, citado en Marco F. Feoli V. *La Fundamentalidad Democrática del Derecho a la Asistencia Letrada: Algunas Notas sobre su Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial en Costa Rica y España*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica 27 (julio 2010): 76-77.

² Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 39.

³ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. *“La Defensa del Imputado”*. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 289.

El ordenamiento jurídico costarricense protege, también, a nivel legal el derecho de defensa, lo que puede denotarse al tenor del artículo 12 del Código Procesal Penal, en donde se tutela la inviolabilidad de la defensa, cuando se expresa que *“Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento”*.⁴

Debe considerarse que el derecho de defensa opera a favor de las partes involucradas en el proceso, pues este permite que dentro del mismo proceso, dichas partes puedan aportar pruebas y argumentos en pro de sus intereses o pretensiones, oponiéndose con esto a los de la parte contraria.

El derecho de defensa haya su sustento en el principio de libertad individual,

“...ya no solamente en cuanto sea esa libertad atacada de hecho por los particulares o por las autoridades, sino en cuanto significa la valoración subjetiva indispensable de quien por cualquier causa sea puesto en la necesidad de soportar un procedimiento judicial. Es un poder de impedir, resistir y prevenir cualquiera restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno”.⁵

Este derecho, específicamente, en materia penal, también es tutelado por el Derecho Internacional, existiendo una serie de instrumentos internacionales que lo categorizan y exaltan como derecho fundamental. Ejemplo de esto, lo es el artículo 8, numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, que reza:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 83.

⁵ Jorge A. Claría Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires, Argentina: EDIAR, S.A., 1960), 307.

a) (...)

d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*.⁶

La tutela efectiva del derecho de defensa se hace necesaria frente al poder estatal, sobre todo, entratándose de materia penal.

“...donde el Estado investigador está más proclive a conculcar los derechos de los administrados en procura de llegar a la verdad material y sancionar al culpable, se hace indispensable la existencia de instrumentos jurídicos que de alguna forma limiten ese poder estatal frente a los ciudadanos. Si bien por una parte existe el interés de que no se burle la administración de justicia, por otra parte, existe uno aún más importante: la libertad y seguridad del individuo”.⁷

También, dentro del derecho internacional, han de rescatarse los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre, ambas fechas de 1990, los cuales contemplan disposiciones trascendentales para el correcto ejercicio profesionales en Derecho, especialmente en lo que se refiere al ámbito de lo penal. Dentro de estos principios se *“...reconocen, en primer lugar, el derecho de toda persona a recibir asistencia de un abogado de su elección, para que lo defienda y demuestre sus derechos en todas las fases del procedimiento penal. Se reconoce el derecho de acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada”*.⁸

Resultado de los principios supracitados, quien sea detenido, cuenta con el derecho de ser asistido por un profesional en Derecho que sea de su propia elección,

⁶ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 8.

⁷ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. *“La Defensa del Imputado”*. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 289.

⁸ Florentín Meléndez, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia: Estudio Constitucional Comparado*. (México D.F., México: Miguel Ángel Porrúa, 2006), 57.

debiendo este abogado velar por los derechos de su defendido de forma competente e idónea. *“El abogado defensor debe disponer del tiempo y de las condiciones necesarias para la defensa, comunicarse de forma plenamente confidencial con la persona detenida, **sin interferencia, censura y sin demora**, aun cuando pueda ser vigilada por la autoridad, pero sin interferir ni escuchar la conversación”*.⁹ (El resaltado no forma parte del texto original).

Se establece, también, dentro de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, que los Estados están obligados a garantizarles a los profesionales en Derecho, el ejercicio profesional sin que medie intimidación o amenaza de ningún tipo, sin que estos sean acosados, o que la labor por ellos desarrollada se vea de manera alguna interferida, procurando más bien una comunicación fluida y adecuada entre el imputado y su representante, así mismo, los abogados no deben ser objeto de persecución ni de sanciones a causa del correcto ejercicio de sus funciones.

El derecho de defensa es un elemento propio de los Estados sociales de Derecho en donde se procura el respeto de la dignidad humana. Este se constituye en una garantía frente al poder del Estado, en especial frente al ejercicio del poder penal.

Costa Rica, como Estado social de Derecho ha ido modelando un sistema procesal penal respetuoso de las garantías procesales, buscando así cobijar con este derecho a todos los habitantes de la Nación.

Concepto del Derecho de Defensa

Se hallan, por su parte, en la doctrina diversas definiciones sobre este instituto. Dentro de estas puede citarse la dada por Vélez Mariconde, quien afirma que se trata de un *“...derecho individual y puede ser considerado en sentido lato en cuanto a todas*

⁹ Florentín Meléndez, Ibid. 58.

las partes, y en sentido estricto, solo referido al imputado".¹⁰ Así, entonces, podría conceptualizarse el derecho de defensa desde una perspectiva en sentido amplio, la cual comprendería toda actividad de las partes en procura de hacer valer sus derechos e intereses dentro del proceso, y, en un sentido restringido, como

*"...el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad. (...) el imputado será el verdadero titular de esta garantía constitucional, pues es a él a quien se le atribuye la comisión de un delito y contra quien se acciona el proceso penal, y en tal condición, tiene el derecho de defenderse al máximo".*¹¹

La importancia práctica que reviste este derecho fundamental, es vista en la oportunidad que tiene toda persona a ejercer una defensa justa ante el poder estatal de perseguir todas aquellas conductas tipificadas como contrarias a Derecho. Se procura con ello un equilibrio justo dentro de todo proceso, acorde con una sociedad respetuosa de los Derechos Humanos y en relación con las reglas del debido proceso.

El Estado siempre requerirá legitimarse mediante el contradictorio; así que en procura del balance en el proceso, si el imputado se niega a recibir el derecho a defensa, el Estado le nombrará un defensor público, aún en contra del acusado, considerando para ello el artículo 13 del Código Procesal Penal, el cual consagra la irrenunciabilidad del derecho de defensa. Este derecho

"...se garantiza aun cuando el imputado manifieste que no desea contar con defensor, ya que se considera que para que se cumpla con el debido proceso debe el imputado contar con el asesoramiento y representación de un conocedor del derecho, por lo que existe un interés público al respecto (...). Lo anterior sin perjuicio de que se le autorice la

¹⁰ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, tomo II. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Lerner, 1969), 203.

¹¹ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. *"La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense"* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 12.

autodefensa, ello cuando con ello no perjudique la eficacia de la defensa técnica".¹²

Fácil es el deducir que el ejercicio del poder estatal podría conllevar a la arbitrariedad, por lo cual un Estado democrático social de Derecho debe respaldarse con los instrumentos que equilibren ese poder de frente al ciudadano, coadyuvando al establecimiento de la paz y la seguridad social. Las garantías procesales (tales como el principio de legalidad, principio de celeridad, estado de inocencia, acceso a la justicia, inviolabilidad de la defensa, entre otros) se revisten así de una importancia preponderante debiendo ser reconocidas por el ordenamiento jurídico. Sin embargo,

"...nada se conseguiría con una resonante declaración formal de derechos en favor de los ciudadanos sindicados como presuntos responsables de la comisión de un hecho ilícito, si a ello no le sumamos un canal efectivo en virtud del cual ese ciudadano pueda hacerlos valer realmente en juicio. Ese canal a través del cual se materializa el efectivo respeto a las garantías procesales y penales lo constituye el derecho de defensa, partiendo de la facultad concedida al acusado de gozar de la asistencia letrada durante todas las fases del proceso".¹³

Principios generales del derecho de defensa

La sociedad en la persona del Estado establece un marco normativo, llamado por Hans Kelsen, la norma fundamental, a la cual se le atribuye

"...el papel de una hipótesis básica. Partiendo del supuesto de que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico el sentido normativo específico que aparece en la relación establecida por una regla de derecho entre un hecho ilícito y su sanción".¹⁴

¹² Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 92.

¹³ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. "La Defensa del Imputado". En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 292.

¹⁴ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* 4 ed. (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2009), 113.

Entonces, la norma fundamental encierra los principios generales que conforman las diferentes ramas del derecho. Esta norma fundamental básica constituye la unidad de una multiplicidad de normas, siendo el fundamento de la validez del conjunto de normas de un ordenamiento jurídico determinado.

El derecho penal forma parte del ordenamiento jurídico y como tal debe respetar el marco normativo definido por la norma fundamental básica -la Constitución Política-. El derecho penal no es una rama autónoma ni aislada del Derecho. Su primera gran fuente normativa lo es la Carta Magna, de donde derivan principios de orden constitucional que informan al sistema penal costarricense y dentro de los cuales se han de destacar los siguientes:

1. **Derecho general a la justicia:** Visto este como

*“...la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer 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”.*¹⁵

Se trata de un derecho fundamental que tiene todo ser humano de poder acceder a la justicia. Se trata de un sistema de un sistema sano y transparente de administración de la justicia, conformado por una serie de mecanismos tendentes a lograr el correcto ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Puede, entonces, afirmar que *“Este derecho a la justicia tiene el claro objetivo democrático de darles solución a los conflictos surgidos en la interacción social de una manera pacífica,*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992.* [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

imparcial, legal y justa, evitando con ello caer en la anarquía y desorganización de la comunidad que produciría el uso irrestricto de la venganza privada".¹⁶

2. **Principio de legalidad** El principio de legalidad general se encuentra amparado en el artículo 11 constitucional, que en cuanto a lo que interesa reza textualmente "*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes*".¹⁷ Ha dicho la Sala Constitucional que

*"...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 solo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-".*¹⁸

Por su parte, el principio de legalidad criminal (*nullum crimen nullum paenam, sine previa legem*), por el cual nadie puede ser perseguido penalmente por sus hechos cometidos, a no ser que los mismos se hallen tipificados en la ley como acciones contrarias a Derecho, se encuentra contenido en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, expresando este que "*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior*",¹⁹ constituyéndose así en el marco de referencia del derecho penal. Desea destacarse lo dicho por la Sala

¹⁶ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. "*La Defensa del Imputado*". En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 287.

¹⁷ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 11.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992*. [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

¹⁹ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 39.

Constitucional en cuanto a que, *“el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo”*.²⁰

3. **Principio de tipicidad** Íntimamente vinculado al anterior, e igualmente hallado en el artículo 39 constitucional, es considerado una verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho. Se desprende de este que la ley por medio de tipos penales define cuales conductas se tipifican como delitos, contravenciones o infracciones. La conducta tiene que estar encuadrada en un tipo penal para poder ser sancionada, no pudiéndose crear delito alguno vía reglamento, ni vía decreto, ni por interpretación de la jurisprudencia.

4. **Principio de inocencia** Este se deriva del artículo 39 constitucional, y conlleva la necesidad de demostrar de culpabilidad del imputado. *“Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción”*.²¹ Se trata de un principio básico de todo sistema penal democrático, mismo que ha sido adoptado por el Ordenamiento Jurídico costarricense. *“La presunción de inocencia es un principio reconocido internacionalmente, no solamente en los países occidentales, sino también en los asiáticos, africanos, y los musulmanes”*.²²

También, este principio, a nivel legal, se haya dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Penal, mismo que dispone sobre el estado de inocencia que, *“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*

²⁰Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992*. [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

²¹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, *Ibid*.

²² Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 67.

establecidas en este Código".²³ Lo anterior conlleva la necesidad de demostrar la culpabilidad del imputado por parte de los órganos de acusación, por lo que el acusado no se debe ver obligado a demostrar su inocencia. Se trata de un principio procedimental que parte de la premisa que se es inocente hasta que se pruebe lo contrario; este principio solo está garantizado en el derecho penal, debiendo el Estado velar por ello.

Se ha de destacar en el campo del Derecho Internacional que la presunción de inocencia se haya tutelada por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue suscrita por Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica (Pacto de San José). Este tratado internacional fue firmado por Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y ratificado el 2 de marzo de 1970. Dada la trascendencia de la norma para los efectos de esta investigación, se transcribe a continuación la misma:

"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 la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

²³ Costa Rica. *Código Procesal Penal* N° 7594.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 9.

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

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.²⁴ (Los subrayados no son del original).

La presunción de inocencia -catalogada como presunción iures tantum-, es un derecho fundamental inspirador del ordenamiento jurídico. Este principio conlleva el que “...*toda persona es inocente cara a las consecuencias negativas que se le puedan derivar de una conducta que se le imputa, salvo que se demuestre lo contrario, de tal forma que la carga de la prueba se desplaza a la parte que alega la existencia de tal conducta (a las partes acusadoras en Derecho Penal)*”.²⁵

Este principio debe ser analizado desde dos niveles:

4.1. **Tipicidad:** la culpabilidad implica que no puede condenarse o determinarse la responsabilidad de una persona, a menos que se determine que el hecho ha sido realizado dolosamente, con falta al deber de cuidado, o negligentemente, si así se encuentra establecido en la norma.

²⁴ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 8.

²⁵ Joaquín Delgado Martín. “*Las Pruebas Periciales y cuasi periciales y el Principio de Presunción de Inocencia*”. En *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de inocencia*. (Madrid, España: Editorial Mateu Cromo, S.A., 1992), 410.

4.2. **Culpabilidad:** a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo debe podersele reprochar el haber realizado determinada conducta con racionamiento. La persona es imputable al tener conocimiento del carácter ilícito de un actuar determinado, realizando dicha conducta con comprensión de la ilicitud de sus hechos, pudiendo realizar otra conducta (el juicio de reproche). A *contrario sensum*, el ordenamiento jurídico costarricense, específicamente en el artículo 42 del Código Penal, señala quien no es sujeto de juicio de reproche, al establecer que

*“Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes”.*²⁶

La Sala Constitucional ha dicho, con base en el principio de inocencia, *“...que el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal”.*²⁷

Es prudente indicar que a nivel conceptual, algunos profesionales del derecho, entre ellos el juez Leandro Carranza, consideran que existe diferencia entre los conceptos 'principio de inocencia' y 'presunción de inocencia', considerando que el primero se halla a un nivel superior que el segundo, a pesar de que en la doctrina mayoritaria no se observa distinción alguna. Esta diferencia estriba en el enfoque que se le dé; si se analiza como principio implica una posición sólida, pues se parte de que los principios responden a la razón o a un fundamento, en este caso, en particular de las ciencias jurídicas, convirtiéndose en axiomas o máximas sobre las cuales se funda el sistema jurídico. Por el

²⁶ Costa Rica. *Código Penal*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=92349&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 42.

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992*. [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

contrario, la presunción legal es una suposición a la cual el ordenamiento jurídico le ha dado un amparo, pero no cuenta con la solidez de un principio jurídico. Así, el concepto del principio de inocencia se ha de mantener hasta el dictado de la sentencia, mientras que la presunción de inocencia, conforme avanza el proceso, podría ir cambiando de lado de la balanza.²⁸ Así, pues, para el dictado de una orden de prisión preventiva opera la presunción de inocencia, pues, se requiere por parte del juzgador de un juicio de probabilidad. Por su parte, si operara de pleno el principio de inocencia, el dictado de la orden de prisión preventiva se tornaría incongruente.

La presunción de la inocencia no implica la imposibilidad de ordenar el arresto del imputado por parte de la autoridad judicial competente o del dictado de otras medidas cautelares, que procuren asegurar debidamente el curso del proceso, debiendo mediar para el dictado de tales resoluciones la debida motivación y el fundamento jurídico por parte del juez que conoce el caso.

5. Principio de defensa Este conlleva una serie de consecuencias que buscan un proceso penal respetuoso de los derechos humanos, tales como el derecho del imputado a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o provisto en forma gratuita, o el derecho que tiene este a ser defendido por su abogado defensor de confianza o gratuitamente por un defensor letrado provisto por el Estado, sin que esto le impida al acusado el defenderse personalmente, lo que el juez debe ponderar en beneficio de la defensa misma, o el derecho que le asiste a comunicarse con su defensor

“...con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada - conforme con el artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se

²⁸ Juez Hans Roberto Leandro Carranza, entrevistado por: Miguel Abarca Mata, San José, junio 15, 2012.

*utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos”.*²⁹

6. Principio de inviolabilidad de la defensa

Tutelado en el artículo 12 del Código Procesal Penal, que expresamente señala que *“Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento”*.³⁰ esto conlleva un derecho para todas las partes involucradas en el proceso a contar con una garantía que les permita ejercer la defensa contra todos aquellos actos o dichos que les puedan causar perjuicio alguno. Se afirma, entonces, que:

“Con esta amplitud se pone de manifiesto, una vez más, la nueva tendencia que implanta el legislador al darles una mayor participación a todos los sujetos afectados por el hecho ilícito que se investiga, pues ahora la facultad de defender sus intereses en juicio no solo está prevista para el acusado sino también para la víctima, reivindicando su posición en el sistema penal”.³¹

Este principio reviste de primordial importancia al estar íntimamente vinculado con el debido proceso, el cual,

“...es concebido como un sistema o medio para garantizar la justicia y la equidad. Se trata de un instituto que nos traza las grandes líneas o principios a los que debe estar sometido cualquier proceso jurisdiccional, así como las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad, con motivo de su trámite afecte o lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos”.³²

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992*. [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

³⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 83.

³¹ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. *“La Defensa del Imputado”*. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 293.

³² María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. *“La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 10.

La Defensa Material o Personal y la Defensa Técnica o Formal

Doctrinariamente, se hace distinción entre la defensa técnica o formal y la defensa material o personal. Ello, partiendo del derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito a defenderse en forma personal o por medio de un abogado, ya sea particular, o en caso de no contar el acusado con los recursos necesarios para contratarlo, el Estado se ve obligado a proporcionárselo. Sobre este particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que

“...toda persona sometida a un proceso, tiene el derecho de defenderse de los cargos que se le atribuyen. El derecho de defensa se compone por una parte de la defensa material, que es aquella en virtud de la cual ha de permitirse al encartado a ser oído, a formular preguntas, a declarar en el proceso, etc., y la defensa técnica, conforme con la cual el imputado debe ser asistido por un defensor letrado, es decir, por un abogado que, con su conocimiento de las leyes y del proceso, refuerce plena y eficazmente, la defensa que materialmente efectúa el imputado; profesional de su confianza o proporcionado gratuitamente por el Estado, en caso de no contar con medios económicos para contratar uno”.³³

Ambas defensas son independientes, pero estrechamente vinculadas, pues comparten un fin en particular el cual es el tutelar los derechos y garantías del imputado. Puede afirmar, entonces, que se da una dualidad en cuanto al derecho de defensa dentro del proceso penal,

“...ya que se trata de un derecho que lo ejercen simultáneamente tanto el mismo acusado como su abogado defensor, el primero ejerce la llamada defensa material y el segundo la defensa formal o defensa técnica, la cual en un Estado de Derecho como el nuestro responde a principios de derecho público, en cuanto es la sociedad -a través del Estado- la que impone la necesidad de que el imputado sea defendido y asesorado por un profesional en derecho. Es es [sic] la sociedad -a través del Estado- la que impone la necesidad de que el imputado sea defendido y asesorado por un profesional en derecho, pues se trata de una garantía para el respeto y vigencia de los derechos humanos, habida cuenta que el procesado, el

³³ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Resolución N°. 01804-2009 de las 10 horas 08 minutos del 18 de diciembre del 2009.* [Recurso de casación]

*condenado o quien de alguna manera resulta inmerso como objeto de la función represiva del sistema penal, tiene derecho a que se le respete su dignidad y su condición de sujeto de derecho”.*³⁴

Se ha de indicar que en caso de conflicto entre ambos tipos de defensa, prevalece la defensa material.³⁵ Al respecto, ha dicho la Sala Constitucional que

*“El derecho de defensa debe ser no solo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, **sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio**, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”.*³⁶

De seguido, se desarrollarán cada uno de los tipos de defensa aquí citados.

La Defensa Material o Personal

Se trata del conjunto de manifestaciones y actos que hace el acusado en pro de sus intereses durante el proceso. La defensa material la ejerce directamente el imputado, quien es el titular de la defensa. Esta

“...es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado, y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades. Consiste en sus propias expresiones defensivas, volcadas en las explicaciones que vierta cuando declare en las sucesivas etapas del proceso; cuando se confronte con la

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 01759-2000 de las 15 horas con 09 minutos del 23 de febrero del 2000.* [Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal de Cartago]

³⁵ El imputado es sometido a un proceso oral en donde él se dirige al Tribunal de cara a una administración de justicia más humana. Si existe diferendo, se le debe dar preeminencia a lo que el acusado quiera disponer. El titular del derecho de defensa es el propio imputado; es su propio interés el que está en juego. Por su parte, el defensor lleva a cabo su función defendiendo al imputado de conformidad con el Ordenamiento Jurídico. El defensor técnico puede manifestar que él recomendó tal o cual actuar a su defendido.

³⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992 de las 11 horas 45 minutos de 1° de julio de 1992.* [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

*víctima, un testigo o coimputado en un careo; cuando ejerza la facultad de interrogar personalmente a un testigo; cuando introduzca alguna objeción o explicación durante el curso de alguna diligencia procesal a la cual esté facultado a asistir; cuando tome la palabra como último acto del debate oral, etcétera”.*³⁷

La defensa material abarca aquellos actos llevados a cabo por el mismo encartado, para lograr una adecuada defensa. Así, este goza del derecho para

*“...poder resistir o contradecir todo aquello que se le impute, así como todo el acervo probatorio en los que se base la acusación en su contra. Para materializar esto, el imputado durante todo el proceso goza del derecho a ser oído, por lo cual se le debe garantizar el estar debidamente informado de la mejor manera sobre la imputación de cargos que se hace en su contra, así como de la prueba que respalda la acusación, de tal manera que él pueda ofrecer, a su vez, prueba que le favorezca y rebatir toda aquella que le perjudique. En cuanto a la indagatoria o declaración del imputado puede decirse que se trata de un acto procesal de carácter complejo destinado a garantizar el derecho del imputado a ser oído frente a los hechos que se imputan en su contra, constituyéndose en un medio de defensa, en donde él posee plenas facultades para determinar si declara o si se abstiene de hacerlo; y en el caso que quiera declarar, tendrá la posibilidad de manifestar todo lo que estime conveniente, lo cual significa un pleno ejercicio de la defensa material que le asiste, decisión que será tomada con la previa asesoría de su abogado defensor. estima [sic] esta sala que esta potestad del imputado debe ser respetada, pues por medio de ello lo que él logra es exteriorizar su voluntad, ya sea en ese momento o en el momento que lo considere mas [sic] oportuno; decisión esta que deriva del ejercicio de una libertad, cuya finalidad es dar a conocer los medios de defensa o los medios de prueba que estime necesarios en ese momento. En consecuencia, la declaración del imputado se trata de una oportunidad para constituir eventual prueba de 'descargo', por medio de la cual el imputado exterioriza lo que considere necesario, lo cual deberá ser valorado conjuntamente con los demás elementos probatorios siguiendo las reglas de la sana crítica racional, todo ello como parte del debido proceso”.*³⁸

El imputado posee el derecho de llevar a la práctica su defensa material, aun cuando quien lleve su defensa técnica intervenga en pro de este. La defensa material no es anulada por la intervención del abogado defensor,

³⁷ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*. (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007), 154.

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 04242-2002 de las 12 horas con 50 minutos del 3 de mayo del 2002*. [Recurso de hábeas corpus]

*“...sino que hay casos en los que prevalece la voluntad del imputado, como en el abreviado en el que la decisión que toma el imputado sobre la aceptación del procedimiento y, por consiguiente, de los hechos que se le imputan es una decisión personalísima que si bien lo ideal es que esté bien asesorado por su defensor, en caso de que se presenten opiniones diferentes prevalece la voluntad del imputado”.*³⁹

No debe dejarse de lado que propiamente la defensa material haya sustento legal en el Código Procesal Penal. Así, en el artículo 12 de ese cuerpo legal, y en lo que interesa, reza textualmente:

*“Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos”.*⁴⁰

El artículo 100 de esta normativa, por su parte, indica en lo que concierne a esta defensa, especifica que *“La intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado por formular solicitudes y observaciones. Cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, podrá defenderse por sí mismo”.*⁴¹

La Defensa Técnica o Formal

La defensa técnica es aquella ejercida por el abogado defensor, quien cumple funciones de asistencia técnica y representación, siendo conocida también como patrocinio letrado. El imputado tiene derecho a su defensa desde el primer acto del proceso, ya sea que este nombre un defensor de su confianza, ya sea asignado de oficio por el órgano jurisdiccional. La labor del defensor es de suma importancia, pues está en juego el ejercicio de un derecho fundamental del imputado. Sin embargo, no se

³⁹ Mariela Solano Segura, *“El procedimiento abreviado y el ejercicio de la defensa técnica por parte de la defensa pública”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2006), 243.

⁴⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 83.

⁴¹ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 83.

trata de un derecho irrestricto, sino que está sujeto a límites jurídicos y éticos que dimanen del ordenamiento jurídico. La defensa técnica entonces deriva “...como consecuencia de la posibilidad que tienen las partes de ser asesoradas por un abogado durante la substanciación del proceso”.⁴²

Característico de un Estado de Derecho es el garantizar mediante el ordenamiento jurídico una serie de derechos a las personas que les permitan el desarrollarse pacíficamente en sociedad; sin embargo,

*“De nada sirve una declaración formal de derechos a favor de los ciudadanos sindicados como presuntos responsables de la comisión de un hecho ilícito, en tanto se reconocen principios tales como el de legalidad, la presunción de inocencia, la debida fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales, etc., si no se cuenta con un canal efectivo que los pueda efectivizar realmente en todo el procedimiento; canal que lo constituye el derecho de defensa, partiendo de la facultad concedida al acusado de gozar de la asistencia letrada durante todas las fases del proceso”.*⁴³

Interesante resulta conocer que en el siglo XVII, durante La Ilustración se consideraba por parte de algunos autores al derecho de defensa como un derecho natural, tal como la hace Voltaire al citar a *Guillaume de Lamoignon, primer presidente del Parlamento de París, quien afirmaba que*

“...el abogado o consejo que era la costumbre el dar a los acusados, no es un privilegio dado por las ordenanzas, ni por las leyes; es una libertad adquirida por el derecho natural, que es más antiguo que todas las leyes humanas. La naturaleza enseña al hombre a tener recurso a las luces de los demás, siempre que él mismo no posee bastantes para conducirse, y a que busque socorros cuando se reconoce demasiado débil para defenderse a sí mismo. Son tantas las ventajas de que nuestras ordenanzas han privado a

⁴² María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. “*La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 26.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 01759-2000 de las 15 horas con 09 minutos del 23 de febrero del 2000.* [Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal de Cartago]

los acusados, que es bastante justo el conservarles lo que queda, y, sobre todo, el abogado que forma la parte esencial de ello".⁴⁴

La materia penal es sumamente formalista y compleja, lo que a todas luces coloca en desventaja al imputado, quien normalmente es lego en la materia, careciendo de la efectividad y precisión requeridas, por lo que el órgano jurisdiccional debe procurar un justo equilibrio que le permita al acusado el igualarse en armas frente al órgano acusador, mediante el correcto asesoramiento técnico. *"La tendencia más generalizada es que se reste importancia a la defensa material, por considerarla, en muchos casos, como inoportuna y a veces y hasta contraproducente"*.⁴⁵ Es así que la defensa técnica en nombre de su defendido procurará producir y actuar todos los argumentos y pruebas relacionadas con el proceso respectivo. Entonces,

"El defensor, al fundirse con el imputado en busca de un mismo objetivo, realiza una serie de actos técnicos dirigidos a demostrar la inocencia de su defendido, al lograr que la modificación en la calificación legal de los hechos la torne más beneficiosa para el imputado y realiza todo aquello que implique beneficios otorgados por la ley".⁴⁶

Se dice que la defensa técnica es una exigencia necesaria, en especial, tratándose de materia penal

"...que es la ejercida por abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento, el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de Derecho; recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad".⁴⁷

⁴⁴ Cesare Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1993), 210-211.

⁴⁵ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta. *"La Defensa del Imputado"*. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 302.

⁴⁶ Cristina Emilia Alvarado Castillo, *"La defensa Técnica en el Proceso Penal"* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1991), 76.

⁴⁷ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*. (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007), 154 - 155.

Reforzando lo ya dicho, debe tenerse muy presente que el encartado tiene el derecho a contar con una defensa técnica desde el inicio de proceso hasta incluso la etapa de ejecución de sentencia, derivando de esto que la ausencia de ella podría acarrear graves consecuencias para el imputado, así como la muy probable violación al debido proceso. La Sala Constitucional ha manifestado que

*“...un aspecto elemental dentro del derecho de defensa es la asistencia técnica adecuada, la cual es una exigencia para garantizar al encausado un juicio justo. Así, las cosas, no puede de ningún modo coartarse la intervención del defensor ni el ejercicio de la defensa, siendo por el contrario absolutamente procedente cualquier medida que sea tomada por los órganos jurisdiccionales tendiente a garantizar al imputado el acceso a ese derecho. Desde este punto de vista, no podría considerarse como violatorio de derechos ni mucho menos como inconstitucional la designación que se hiciera por parte del Estado, de un defensor público dentro de un proceso penal en beneficio de un imputado que se encuentra desprovisto de tal garantía en determinado momento procesal, pues tal medida en lugar de afectarle sus derechos, tiende por el contrario a asegurarle el ejercicio de esa defensa técnica en tal fase del proceso. Si por el contrario la defensa en juicio se ve afectada o del todo es inexistente, sí se produciría un quebranto a normas constitucionales, específicamente al debido proceso”.*⁴⁸

Un aspecto que no debe obviarse es el sentimiento generalizado en la sociedad, que lleva a formar todo un estereotipo, de que los abogados defensores son alcahuetes de sus representados, sobre todo, por parte de aquellos que carecen de conocimiento técnico legal. Pero lo peor es que también algunos profesionales en Derecho satanización y se rasgan las vestiduras cuando colegas suyos ejercen la defensa de delincuentes, incluso, llegando a asociar de manera inapropiada al abogado con su defendido y, a su vez, con la acción delictuosa imputada. Sobre estos últimos cabe decir que

“...incomprensiblemente su cultura no les ha alcanzado para comprender los verdaderos fines, justificación y necesidad de la defensa técnica del acusado en un proceso penal, cualquiera sea el grado de atrocidad y repugnancia que represente el hecho que se le atribuye,

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Sentencia N°. 05221-1994 de las 14 horas con 48 minutos del 13 de septiembre de 1994.* [Consulta judicial formulada por la Sala Tercera]

*cualquiera sea la ideología o partidismo político, sus creencias religiosas, su raza o nacionalidad, su nivel social, sus antecedentes, y aún cuando estas cuestiones pudieran haber tenido incidencia en la comisión del hecho. Pensar que por alguna de estas razones o cualquier otra semejante alguien no sea merecedor de la defensa de un abogado, y, además, reprochar al abogado que lo hace, es una postura extremadamente discriminatoria, totalitaria y, en consecuencia, como contrapartida, conduce al absurdo de que solo sería admisible una selectividad para gozar de la defensa de un abogado, lo cual aparentemente estaría solo reservado en definitiva para los inocentes o, en fin, para quienes gozan de la simpatía de quienes piensan de ese modo, lo que representa una subjetividad absoluta, ostensiblemente discriminatoria e inhumana, abiertamente intolerable en un Estado de Derecho”.*⁴⁹

Desea añadir sobre lo anterior, que más bien resulta sumamente cuestionable, que algunos abogados, persiguiendo intereses políticos, hagan gala de posiciones histriónicas y utilicen sentimientos populistas como trampolín político, atacando al derecho de defensa que todo ser humano ostenta, independientemente sea culpable o no.

La defensa técnica puede ser llevada adelante desde cuatro distintos frentes, a saber:

1. La Autodefensa

Es aquella realizada por el propio imputado, quien tiene los conocimientos técnicos en materia penal, prescindiendo de la asesoría letrada de un profesional en derecho.

“El juez debe valorar que con ello no se venga a obstaculizar el desarrollo normal del proceso, por lo que este tipo de defensa es excepcional y solamente se da cuando el imputado cuenta con capacidad técnica, es decir, cuando sea abogado o al menos conozca la materia penal y la procesal penal necesaria para ejercer una buena defensa a su favor. Es necesario de que esos conocimientos o capacidades sean aptas para que no se deje en estado de indefensión a sí mismo, ya que de ser así debe

⁴⁹ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*. (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007), 155 - 156.

*anularse lo actuado. Ese conocimiento técnico es necesario, porque si no puede darse un desequilibrio de las partes que intervienen en el proceso que es lo que se procura garantizar al asignarle un abogado al imputado”.*⁵⁰

El que el Estado permita que un imputado lego ejerza su propia defensa, es un absurdo, puesto que pondría en riesgo el derecho fundamental de todo ser humano de contar con una defensa técnica apropiada, quebrantando, a su vez, el equilibrio que debe existir entre las partes imbuidas en el proceso. Aspectos por considerar como lo psicológico, lo emocional, la capacidad técnica, la presión social, en fin, influyen, sin lugar a duda, para un correcto desarrollo de la defensa y, por lo tanto, del debido proceso.

*“La autodefensa del imputado plantea graves problemas sobre la confusión del rol de imputado y defensor, por ejemplo puede discutirse si lo indicado por el imputado que se autodefende en sus conclusiones puede ser tomado en cuenta como manifestaciones del imputado en cuanto se refieran al hecho delictivo que se está juzgando. La lógica indica que no puedan ser utilizadas en tal sentido”.*⁵¹

La autodefensa y la defensa material, eventualmente, podrían coincidir, sin que ello implique la plena identificación de la una con la otra. Lo anterior considerando que el concepto de defensa material es opuesto al concepto de defensa técnica. Así, pues, la autodefensa debe procurarse que sea una defensa técnica, por ejemplo, en el caso del imputado que ejerce su propia defensa siendo él mismo abogado. *“De manera que si bien toda defensa material es siempre autodefensa, no toda manifestación de la autodefensa es defensa material”.*⁵²

2. La Defensa Particular o de Confianza

⁵⁰ Mariela Solano Segura, “El procedimiento abreviado y el ejercicio de la defensa técnica por parte de la defensa pública” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2006), 250 - 251.

⁵¹ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 260 – 261.

⁵² José María Tijerino Pacheco, “Sobre la Autodefensa”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* 2 (marzo 1998): 16.

El imputado puede escoger bajo sus criterios personales, un abogado de su confianza para que lleve su defensa. Esta opción obliga al acusado a sufragar los costos económicos que conlleva este tipo de defensa. Este escogimiento puede darse desde el propio inicio del proceso, o en etapas posteriores. Se trata, pues, este tipo de defensa de uno de los derechos de los acusados, tutelado específicamente en el inciso c) del artículo 82 del Código Procesal Penal, el cual indica que es un derecho del imputado el “c) *Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de este, por un defensor público*”.⁵³ Debe considerarse que el imputado puede oponerse a la elección que hubiesen hecho sus familiares o la agrupación a la que se le comunicara su captura. Cabe destacar que “*La participación de los familiares o la agrupación tiene importancia, a pesar de ello, porque el imputado al estar detenido tiene dificultades para lograr contactar a un abogado defensor*”.⁵⁴

El abogado que admita esta defensa deberá presentarse ante la autoridad judicial competente a aceptar el caso, obligándose a darle el seguimiento debido al proceso. El defensor particular está imposibilitado a abandonar la causa, excepto por razones debidamente justificadas, y siempre y cuando, con ello, no se deje en estado de indefensión al imputado “...*más que por razones de legalidad, por principios de ética jurídica, que el profesional en Derecho debe observar*”.⁵⁵

La defensa particular o de confianza es considerada como el principal tipo de defensa técnica, ya que “...*al imputado se le invita a escoger el Defensor de su confianza, y solo subsidiariamente, de no hacerlo o de no contar con los medios económicos suficientes, se le asigna un Defensor Público o de oficio*”.⁵⁶

⁵³ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 234.

⁵⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 234.

⁵⁵ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. “*La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 30.

⁵⁶ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña, *Ibid.* 30.

Se ha de señalar que el Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sobre la posibilidad de actuar en forma concomitante de un defensor privado y un defensor público, ha manifestado que

*“...la figura de la codefensa solo es posible en la situación de concurrencia de dos defensores particulares y no de la defensa particular y la pública; dado que el presupuesto para la designación de un defensor público es, precisamente, la no designación por el imputado de un defensor particular de su confianza (artículo 104 del Código Procesal Penal)”.*⁵⁷

3. La Defensa Pública

Partiendo de la premisa de que el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado desde el primer momento del proceso, y ante la imposibilidad de que él mismo pueda costear los honorarios del profesional en Derecho, el Estado se ve obligado a dotarlo de una adecuada defensa, en aras de respetar el debido proceso, en especial, el derecho de defensa. Esta es la defensa pública.

Interesante es el conocer que *“Antes del siglo XIX, la asesoría gratuita era simple y llanamente un mero acto de caridad. La idea de ayuda al prójimo vio una aplicación en esta tarea, donde diversos abogados asumían el patrocinio legal de las personas pobres imposibilitadas de hacer frente al gasto de una asesoría particular”.*⁵⁸

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos tutelan la exigencia por parte del Estado de dotar del patrocinio letrado gratuito, a quienes no tengan la capacidad económica para pagar esta asistencia. Por ejemplo, en el artículo 14, inciso 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. *Resolución N°. 00375-2010 de las 15 horas con 30 minutos del 24 de septiembre del 2010.* [Recurso de casación]

⁵⁸ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. *“La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 32.

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) Al hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.⁵⁹

El hecho de que una persona no pueda asumir los costos económicos de su defensa,

“...no es motivo para que la sociedad lo abandone, y no le proporcione los mismos para una buena defensa ya que todos los ciudadanos tenemos el derecho a esta, al ser todos iguales ante la ley de acuerdo con el artículo 33 de nuestra Constitución Política. Con eso lo que se pretende es garantizar la igualdad jurídica de las personas, es decir que tengan las mismas oportunidades en el proceso”.⁶⁰

Se ha de mencionar que en los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *“...se reconoce el derecho de las personas de escasos recursos económicos y otras personas desfavorecidas, a disponer de un abogado gratuito proporcionado por el Estado, con la colaboración de las asociaciones de profesionales”*.⁶¹

Actualmente, la defensa pública es también vista como un servicio público financiado por el Estado, contando para su actuar con independencia funcional. *“La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en*

⁵⁹ Organización de Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 14.

⁶⁰ Mariela Solano Segura, *“El procedimiento abreviado y el ejercicio de la defensa técnica por parte de la defensa pública”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2006), 254 - 255.

⁶¹ Florentín Meléndez, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia: Estudio Constitucional Comparado*. (México D.F., México: Miguel Ángel Porrúa, 2006), 58.

*lo administrativo; no así en lo técnico profesional. Estará a cargo de un jefe y tendrá la organización que la Corte disponga”.*⁶²

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha manifestado, por su parte, con respecto a la Defensa Pública que esta es

*“...un órgano del Poder Judicial creado para garantizar el derecho a la defensa técnica, nada más. Es decir, su tarea consiste en velar, porque durante el proceso, a la persona sometida al mismo se le respeten las garantías que el ordenamiento jurídico (nacional e internacional) le reconocen, de manera tal que en todo momento se respete el debido proceso. Lo que se le reprocha a la defensora pública en este caso, es no haber actuado a favor del interés que tiene el encartado de que no se dicte una condena en su contra, pero eso es una defensa a ultranza que resulta ajena al concepto de defensa técnica y que además excede la vinculación de la defensa al resguardo estricto de los derechos (que son distintos de los intereses) del acusado. Recuérdese, que este derecho implica la obligación de que se siga un proceso en estricto apego a la normativa y además, que se debe garantizar la oportunidad de que el justiciable conozca y se defienda de los cargos que se le atribuyen”.*⁶³

4. La Defensa de Oficio

Este tipo de defensa es llevada a cabo por un profesional en derecho con oficina abierta, quien debe ser nombrado de oficio por el funcionario que conozca del caso, en las circunscripciones territoriales donde no exista defensor público. De conformidad con el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

“Todo abogado que tenga oficina abierta está en la obligación de aceptar, simultáneamente, hasta dos defensas de oficio. El cargo de defensor de oficio es gratuito y la persona en la que recaiga el nombramiento solo puede excusarse de servirlo por motivo justo, a juicio del tribunal respectivo. El abogado o egresado de Derecho que sea designado defensor

⁶² Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 150.

⁶³ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Resolución N°. 00260-2005 de las 09 horas 10 minutos del 08 de abril del 2005*. [Recurso de casación]

*de oficio, no podrá figurar luego como defensor particular en el mismo proceso”.*⁶⁴

El defensor de oficio “*No forma parte del Poder Judicial. Sin embargo hoy en día la Defensa Pública cuenta con representantes en muchas localidades y hay al menos uno en los lugares donde haya Tribunal de Juicio, por lo que esta figura ya casi no se utiliza*”.⁶⁵

Asistencia y representación del imputado

La asistencia y la representación son consideradas por la doctrina como una doble función del defensor, dándose una amalgama entre ambas, pudiendo presentarse en forma simultánea o alternativa de conformidad con el acto procesal a atender. Estas se desarrollan a continuación:

La Asistencia

Vista por medio de la cual “...*el defensor informa al imputado acerca de las normas de Derecho de fondo y procesal en relación con el caso, permitiéndole al imputado el ejercicio de la defensa material al recibir esa información*”.⁶⁶ El deber de asistencia obliga al defensor a brindar un adecuado asesoramiento a su defendido antes y durante todo el proceso, poniendo a disposición del imputado su expertiz y conocimiento. El asesoramiento debe ser en forma integral

“...esto es, informarle, ilustrarlo, explicarle, aconsejarle, cuál es su situación legal y procesal; de qué forma debe explicar ante el tribunal los hechos; si es conveniente que declare o se niegue a hacerlo total o parcialmente, y en suma, asesorarlo permanentemente sobre la conducta,

⁶⁴ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 159.

⁶⁵ Mariela Solano Segura, “*El procedimiento abreviado y el ejercicio de la defensa técnica por parte de la defensa pública*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2006), 256.

⁶⁶ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 85.

*expresiones, explicaciones, aclaraciones, objeciones, y demás derechos y deberes que tiene frente a cada acto procesal y en cada etapa del proceso, sugiriéndole siempre cuál es la postura que debe adoptar por ser la que más puede favorecerlo”.*⁶⁷

En relación con lo anterior, debe resaltarse lo indicado en el artículo 33 del Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho, aprobado por el Colegio de Abogados que claramente expresa que “...*al emitir opinión en su ejercicio profesional los (las) agremiados (as) estarán obligados a presentar con sinceridad los diversos aspectos del asunto tanto favorables como desfavorables, después de un minucioso y serio estudio de las cuestiones de hecho y de derecho*”.⁶⁸ Así, pues, “...*el defensor debe analizar las particularidades de cada caso y la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta, así como la culpabilidad del sujeto, para así poder determinar las pautas por seguir en la elaboración de una adecuada estrategia de defensa*”.⁶⁹ La asistencia implica, como se ha visto anteriormente, también el aconsejar o recomendar al imputado sobre su decir o actuar en los actos que solo el imputado puede llevar adelante, tal es el caso de las declaraciones indagatorias u otros actos que forman parte de la defensa personal, convirtiéndose en una actividad de apoyo humano.

La Representación

La función de representación implica

“...la actuación del defensor a nombre del imputado. Así, por ejemplo, puede recurrir de un [sic] resolución sin necesidad de que el imputado firme también el recurso. Igualmente puede presentar diversas gestiones durante el

⁶⁷ Eduardo M. Jauchen, *Derechos del Imputado*. (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007), 162 - 163.

⁶⁸ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*. http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 6 de agosto, 2013), art. 68.

⁶⁹ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. “*La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 57.

*proceso, por ejemplo, oponer excepciones, alegar actividad procesal defectuosa, ofrecer prueba, etc. (...). No puede, sin embargo, sustituir al imputado en su declaración”.*⁷⁰

El abogado ejerce la representación del acusado, y no requiere para ello ningún mandato o poder, debiendo actuar siempre a favor del imputado.

La representación es trascendental para el debido proceso y la evitación del quebrantamiento del derecho de defensa. Sin embargo, esta función se somete a ciertos límites, por ejemplo, el defensor no puede sustituir al imputado en actos personalísimos en aquellas fases del proceso en que la presencia del imputado es indispensable, a saber, careos, reconstrucciones de hechos, entre otros. Otro ejemplo de límites en la representación se aprecia cuando se trata de imputados prófugos, en donde el defensor tampoco puede ejercer la representación;

*“En efecto, en estos casos la presencia del imputado se hace necesaria e insustituible, ya que, de una u otra forma, él es el sujeto principal del acto de que se trate. (...) Cuando no se trate de actos de esta naturaleza, el defensor podrá continuar con el ejercicio de su defensa técnica, hasta donde las circunstancias lo permitan, siendo que ya llegada la hora del debate, será imposible proseguir con el proceso en rebeldía, y mucho menos una condena en esa condición”.*⁷¹

No debe omitirse en cuanto a este punto que el defensor tiene amplio margen para elegir la estrategia de defensa por emplear, debiendo en todo caso ser una labor diligente que no atente contra el derecho de defensa. Así, en *“...el ejercicio de su función, el defensor debe sujetarse al acatamiento de la ley, el respeto a los jueces y colegas y, al favorecimiento de los intereses de su cliente”.*⁷²

⁷⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 85.

⁷¹ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña. *“La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 59 - 60.

⁷² María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña, *Ibid.* 61.

La representación se manifiesta durante el desarrollo de todo el proceso, teniendo en cuenta que, en ciertas ocasiones, puede darse con la presencia del representado, y en otras en ausencia del mismo. El defensor materializa la representación cuando propone u ofrece pruebas que favorezcan a su representado, cuando en forma oral se dirige a las distintas autoridades judiciales procurando las instancias de impugnación, u oponiendo las excepciones procesales oportunas, solicitando el sobreseimiento, interponiendo diversos recursos, en fin.

CAPÍTULO II

HISTORIA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL DEMOCRÁTICO COSTARRICENSE

*“Con el Decreto Papal basado en el Concilio de Zaragoza de 1585, el Papa Benedicto XII ordena y establece la participación de un Abogado en defensa de los necesitados que no tuvieran medios para defenderse con el fin de ‘...administrar justicia al menesteroso y al huérfano, como al humilde y al pobre..’ ”.*⁷³

El derecho a la defensa, propiamente en materia penal, es reconocido -aunque de forma muy limitada- desde el derecho posrevolucionario, donde se aprecia este únicamente durante el juicio público, pues la influencia de las reglas de la inquisición aún se dejaba sentir durante toda la etapa de instrucción preliminar (encuesta escrita, secreta, sin debates ni defensa).

Periodo de 1812 a 1821: De la Constitución de Cádiz al Pacto de Concordia

La revolución francesa acarrearía una serie de cambios en diversos órdenes, en especial en lo social y político, que llevarían a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y a la promulgación de la Constitución Francesa de 1795, llegándose a considerar los derechos personales y colectivos como derechos universales. Esto provocaría que corrientes filosóficas y doctrinales basadas en los derechos naturales -iusnaturalismo- junto con los pensamientos del liberalismo inglés influenciarán toda Europa y, por lo tanto, España a partir de fines del siglo XVIII y en especial en los inicios del siglo XIX.

⁷³ Instituto de la Defensa Pública Penal. *Breve Historia del Derecho de Defensa en Guatemala*. www.idpp.gob.gt/institucion/historia.aspx (accesado 23 de junio, 2013).

Los movimientos populares en España en 1808, traen a la postre la abdicación al trono de Carlos IV a favor de su hijo el Príncipe Fernando, quien tomaría el nombre de Fernando VII. Napoleón Bonaparte invade España con intenciones estratégicas en contra de Portugal y Gran Bretaña, colocando a su hermano mayor, José, como rey de España. Luego, las acciones del pueblo buscan la expulsión de los franceses y el retorno al poder del Rey Fernando VII. *“Este movimiento estaba dirigido a la entronización de importantes reformas políticas, sociales y económicas que terminasen en España la situación medieval que en varios aspectos prevalecía”*.⁷⁴

Lo anterior da pie a la formación de juntas provinciales cuyo objetivo fue el defenderse de la invasión político militar francesa y llenar el vacío de poder, puesto que ya no se reconocía la figura de José I -hermano de Napoleón Bonaparte-. Estas Juntas, con clara influencia conservadora, estaban compuestas por militares, representantes del alto clero, funcionarios y profesores. Dichas Juntas le otorgan la dirección suprema a la Junta Central Suprema Gubernativa del Reino, en septiembre de 1808.

Lo acaecido en la Península Ibérica repercute en los reinos españoles en América, en donde grupos de criollos consideraban que las autoridades españolas carecían de poder en los territorios americanos, ya que estos formaban parte de la Corona y no así de España. *“La formación de juntas en los reinos americanos provocó la reacción de las fuerzas españolas; por lo tanto, también hubo luchas en América al mismo tiempo que el proceso juntista español continuó”*.⁷⁵

Es así como el primer Parlamento español lo fueron las Cortes de Cádiz, siendo que con estas se instaura un marco ideológico de corte liberal echando abajo la vieja estructura jurídica absolutista feudal que con anterioridad había prevalecido. Dichas cortes establecieron *“...una importante institución democrática que inició el desarrollo social y político, lo cual permitió la participación de diputados de las colonias*

⁷⁴ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981* (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 28.

⁷⁵ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica la constitución de la Provincia, los textos constitucionales y los proyectos 1812-1823*, vol.1 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 4.

provinciales de América y de Oceanía, constituyendo esto también una enseñanza para los primeros años de la vida independiente de nuestras naciones".⁷⁶

Las tropas francesas derrotan el 19 de noviembre de 1809 al ejército de la Junta Central en Ocaña, dirigiéndose estas hacia Andalucía. La Junta se retiró a Cádiz y el 29 de enero de 1810 se desintegra para dar paso a una regencia, ejercida en nombre de Fernando VII. Esta regencia decide convocar Cortes, las que eran unicamerales y electas a través de sufragio indirecto y censitario pudiendo votar únicamente quienes tuvieran un determinado nivel de renta. *"Se reunieron las Cortes Españolas o de Cádiz por primera vez el 24 de septiembre de 1810, sentando las bases para proclamar la soberanía nacional y otros principios dogmáticos y orgánicos que conformaron posteriormente la Constitución del 19 de marzo de 1812"*,⁷⁷ conocida popularmente como La Pepa.

Las Cortes de Cádiz contribuyeron a *"...la formación de una conciencia hispanoamericana que luchará por la consagración de los Derechos Humanos Fundamentales o Derechos Civiles, de acuerdo con el lenguaje constitucional de Cádiz"*.⁷⁸ Con la Constitución Española de 1812, puede afirmarse que *"El constitucionalismo español y americano, había nacido a la vida histórica. Los instrumentos jurídicos y los planteamientos doctrinales que darían vida, a lo largo del siglo XIX, a los nacientes estados nacionales de la América Latina, se habían originado en Cádiz"*.⁷⁹

La Constitución Española de 1812, a pesar de que no contenía un capítulo específico en el que se tratasen los derechos individuales, los mismos eran favorecidos gracias a la influencia de los ideales revolucionarios liberales y de la Declaración de los

⁷⁶ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981* (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 28.

⁷⁷ Wilburg Jiménez Castro, *Ibid.* 28.

⁷⁸ Rafael Obregón Loría y Marina Volio Brenes. *Historia de Costa Rica: Primeros Años de Vida Independiente* (San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010), 3.

⁷⁹ Rafael Obregón Loría y Marina Volio Brenes, *Ibid.* 9.

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en conjunto con la Constitución Francesa de 1791.

Pueden distinguirse dentro de este texto constitucional elementos que por sí mismos constituyen ya antecedentes de principios correspondientes a Derechos Fundamentales propios de un Estado de Derecho, los cuales contribuyen a la seguridad jurídica de los ciudadanos. Así, por ejemplo, el artículo 286 que a la letra dice que *“Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios”*,⁸⁰ pudiendo observarse así un antecedente del principio de celeridad procesal.

También en cuanto a Derechos Fundamentales cabe mencionar que en dicha Constitución se procuraba evitar la tortura, lo cual puede derivarse de la lectura del artículo 303 que al tenor expresa que *“No se usará nunca del tormento ni de los apremios”*,⁸¹ lo cual se ve reforzado con el artículo 291, el cual expresamente señala que, *“La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio”*.⁸² Asimismo, tutela el principio del juez natural, denotándose esto en artículo 247, en donde se dice que *“Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna Comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”*.⁸³

Se evidencian, a sí mismo, en esta Carta antecedentes del debido proceso, por ejemplo, en lo específico a la imputación e intimación del encartado, apreciando esto en sus artículos 300, en donde se contempla que *“Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere”*⁸⁴ y, por su parte, en el 301, el cual indica que *“Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones*

⁸⁰ España. Constitución Política de la Monarquía Española.
http://www.congreso.es/docu/blog/constitucion_1812_ED1822.pdf (accesado 7 de julio, 2013). Art. 286.

⁸¹ España, Ibid, Art. 303.

⁸² España, Ibid, Art. 291.

⁸³ España, Ibid, Art. 247.

⁸⁴ España, Ibid, Art. 300.

*de los testigos, con los nombres de estos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son”.*⁸⁵

Puede afirmar que “Al leer la Constitución de Cádiz, nos damos cuenta de todo lo que ella influyó en el proceso constitucional costarricense, en la formación de instituciones y en otros aspectos”.⁸⁶

Se ha de destacar que en la Constitución Española se hayan diseminados algunos de los derechos individuales, cuyo origen deriva de la Revolución Francesa y, en especial, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Periodo de 1821 a 1825: Los albores de la Independencia

El primer antecedente constitucional posterior al inicio del proceso de independencia costarricense se ve en el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia -aprobado el 1º. de diciembre de 1821-. La llegada de la noticia de la independencia a Costa Rica provocó criterios encontrados entre los habitantes de las ciudades de Cartago, quienes pretendían anexarse al Imperio Mexicano de Iturbide, y los de San José, que propugnaban por la independencia absoluta no solo de España, sino de cualquier otra nación o Estado. Consecuencia de lo anterior

*“La Junta de Legados de los Pueblos, se instaló el 12 de noviembre de 1821, como ya lo hemos indicado, y su realización primordial fue la elaboración del Pacto Fundamental Social Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia, que debemos considerarlo como la primera Constitución Política de Costa Rica, y, en consecuencia, a la Junta de Legados de los Pueblos como la primera Asamblea Constituyente”.*⁸⁷

⁸⁵ España. *Constitución Política de la Monarquía Española*.

http://www.congreso.es/docu/blog/constitucion_1812_ED1822.pdf (accesado 7 de julio, 2013). Art. 301.

⁸⁶ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica la constitución de la Provincia, los textos constitucionales y los proyectos 1812-1823*, vol.1 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 10.

⁸⁷ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 15-16.

Es de interés destacar lo que encierra el nombre del Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica: *“Pacto, porque pactaron los pueblos y sus representantes; Social, porque se reconocen los derechos naturales de sus habitantes; Fundamental, por ser indiscutiblemente la base para la organización de la Provincia, e Interino, porque se estaba en una etapa de transición y se tenía plena conciencia de que la situación política de la Provincia cambiaría, como efectivamente sucedió”*.⁸⁸

El Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica en su desarrollo *“...no contenía una parte dogmática, y en eso sigue a la Constitución Española de 1812, pero indica el derecho de sus ciudadanos a la libertad civil, a la propiedad y a los derechos naturales y legítimos de cualquier pueblo o nación”*.⁸⁹

Específicamente, en cuanto al derecho de defensa mismo, debe indicarse que este documento poco ofrece al acusado en cuanto a garantías procesales en materia penal. El Pacto de Concordia le ordena a la Junta Gubernativa de Costa Rica, en calidad de tribunal de protección únicamente, hacer que *“...los jueces constitucionales administren pronta y rectamente justicia conforme con la Constitución española y leyes existentes, singularmente la de 9 de octubre de 1812”*.⁹⁰ Lo concerniente a lo judicial se refleja en los artículos 41 al 44 del Pacto de Concordia, sin que se llegue a tocar el derecho de defensa propiamente, ni otros relacionados con este, tales como principio de inocencia (el cual de hecho pareciera no conocerse a nivel de este pacto).

- El Pacto de Concordia en materia criminal, específicamente, únicamente el artículo 44, hace alusión al hecho de que como no existía tribunal competente en lo penal en el momento de la promulgación de este,

⁸⁸ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica la constitución de la Provincia, los textos constitucionales y los proyectos 1812-1823*, vol. I de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 13-14.

⁸⁹ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 32.

⁹⁰ Costa Rica. *Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (1821) (Pacto de Concordia)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=0&strTipM=TC (accesado 7 de julio, 2013). Art. 41.

*“...la sentencia de pena grave, como destierro, mutilación, o cosa semejante, queda suspensa y custodiado el reo, considerándose la detención en parte de la condena; mas si la sentencia recayese por atentarse contra el Gobierno de la provincia o la Independencia americana, se ejecutará con previo conocimiento de la Junta, y también, en todo caso, las penas correccionales o no aflictivas gravemente”.*⁹¹

Posterior al Pacto de Concordia, el Congreso General de Costa Rica dicta el Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica, el cual establecía que

*“...el gobierno de la Provincia estaría en manos de tres individuos que integrarían la Diputación de Costa Rica. Aparte habría un Jefe Político, un Intendente y un Comandante general de armas. De esa forma, se pensaba que abría un mayor poder de decisión y la Provincia podría esperar a que se resolviese la problemática de decidir a quién se anexaría”.*⁹²

Esta fue *“...la constitución de más corta vigencia en la historia constitucional de Costa Rica, promulgado el 17 de marzo de 1823, nueve días después, el 29 del mismo mes y año, el régimen constitucional se derrumbó al producirse un golpe de estado contra la autoridades establecidas”.*⁹³

En este Estatuto se le atribuye al Gobierno de Costa Rica -al cual se le denomina Diputación- el poder para hacer que *“...las autoridades respectivas administren justicia recta y prontamente con arreglo a las leyes; dirimirá las competencias y conocerá en los recursos de fuerza, agravio y nulidad”.*⁹⁴ Este Primer Estatuto evidencia gran influencia de la Constitución Española de 1812, lo que se aprecia cuando se hace remisión al ordenamiento jurídico español en algunos aspectos, como en el caso de sus artículos 10 (suspensión de los derechos de los costarricenses), y 41 (deberes del Jefe político).

⁹¹ Costa Rica. *Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (1821) (Pacto de Concordia)*. http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=0&strTipM=TC (accesado 7 de julio, 2013). Art. 44.

⁹² Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica la constitución de la Provincia, los textos constitucionales y los proyectos 1812-1823*, vol.1 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 23.

⁹³ Hernán Esquivel Salas, “*Desarrollo Constitucional de Costa Rica 1821-1949*”, Revista Judicial 103 (marzo 2012): 77.

⁹⁴ Costa Rica. *Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (Constitución Política 1823)*. http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59626&nValor3=66583&strTipM=TC (accesado 8 de agosto, 2013). Art. 29.

El Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica contempla lo propio a la administración de justicia de manera muy soslayada, únicamente en sus artículos 29 a 31 y 48 a 52. Se aprecia con facilidad que este cuerpo normativo realmente no profundiza en materia judicial, ni en el campo de lo penal, menos aún en lo tocante a derechos fundamentales, no apreciándose resguardo alguno hacia el derecho de defensa, por ejemplo.

El 16 de mayo de 1823 se promulga el Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica, que es prácticamente una copia del Primer Estatuto. Este

*“Al igual que el Pacto de Concordia y el Primer Estatuto, reconocía la libertad civil, la propiedad y otros derechos, pero mantenía el catolicismo como única religión permitida. (...). Las funciones judiciales, en primera instancia, al igual que en el Pacto y en el Primer Estatuto quedaron en manos de los Alcaldes Ordinarios, de conformidad con las disposiciones españolas, y para la segunda y tercera instancia se recurrió a soluciones provisionales”.*⁹⁵

Al igual que su predecesor remite en algunos aspectos al ordenamiento jurídico español, como en el caso de sus artículos 10 y 46. De igual manera a lo expresado en el Primer Estatuto, el Gobierno de Costa Rica -denominado en este nuevo momento histórico como Junta superior gubernativa de Costa Rica- debe velar por una administración recta y pronta de la justicia. Lo propio a lo judicial de contempla en sus artículos 33 a 37, sin que en ellos se pueda apreciar una verdadera protección a los derechos fundamentales.

Se ha de considerar que tanto *“El Pacto de Concordia de 1821 y los Estatutos Políticos de 1823 fueron concebidos como ordenamientos constitucionales locales, como “subcartas”, dadas las tendencias anexionistas de la época de su*

⁹⁵ Hernán Esquivel Salas, “Desarrollo Constitucional de Costa Rica 1821-1949”, Revista Judicial 103 (marzo 2012): 78.

promulgación".⁹⁶ Esos tres cuerpos legales, muestran una gran influencia de la Constitución española de 1812, por la cual los costarricenses guardaban gran respeto. Se debe acotar que en los mismos no se llega a desarrollar lo propio de los derechos fundamentales, en especial el derecho defensa.

Continuando con la búsqueda de las raíces históricas del derecho de defensa, en especial en materia constitucional, se llega al 22 de noviembre de 1824, cuando entra en vigencia provisionalmente la Constitución de la República Federal de Centroamérica.

Posterior a la promulgación del acta de independencia dada en Guatemala del 5 de septiembre de 1821, se mantenía cierto suspenso sobre cuál sería la posición definitiva en torno al proceso de independencia de las provincias centroamericanas, y por ende, cuál sería la forma de gobierno respectiva.

Una Asamblea Constituyente reunida en Guatemala en julio de 1823, proclama la independencia de Guatemala, Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, organizándose en forma provisional mediante la llamada Ley de Bases, que recopilaba "*...los principales lineamientos que se proyectaba otorgar al futuro gobierno de la Provincias Unidas, que inspiraron la promulgación el 22 de noviembre de 1824, la Constitución de la República Federal de Centroamérica*".⁹⁷

Esta Carta "*...en cuanto a las Garantías Individuales, especifica fundamentalmente la igualdad ante la ley, respeto a la propiedad privada de parte de las autoridades civiles y militares, además de que se señala la prohibición para que el Congreso y las Asambleas traten de pasar por encima de estas garantías*".⁹⁸

⁹⁶ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 281.

⁹⁷ Hernán Esquivel Salas, "*Desarrollo Constitucional de Costa Rica 1821-1949*", Revista Judicial 103 (marzo 2012): 80.

⁹⁸ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 27.

La Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824 expresaba que *“En materia de derechos del hombre, se produjo una interesante combinación del lusnaturalismo cristiano con el racional”*.⁹⁹ Así, este cuerpo normativo, en cuanto a derechos fundamentales viene a innovar el marco jurídico - constitucional, al incluir un apartado sobre las Garantías de la Libertad Individual (Título X, artículos 152 a 174). En dicha carta empiezan a asomar derechos como la inviolabilidad del domicilio - artículo 168-, igualdad ante la ley -artículo 153-, el no ser juzgado por un mismo juez en distintas instancias -artículo 173-, o el que nadie puede ser preso sino en virtud de orden escrita de autoridad competente -artículo 155-. No obstante, el derecho de defensa aún no se consideraba dentro del ordenamiento jurídico. En materia procesal penal, cabría destacar, que dicha Constitución establecía que tan pronto fuera posible, las Asambleas deberían conformar el sistema de jurados -artículo 154-.

1825: Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica

Costa Rica, como parte de la República Centroamericana, el 25 de enero de 1825, promulga la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica. El título que lleva este documento ofrece una imagen distorsionada de la realidad de ese momento, puesto que se da una falsa visión de Costa Rica como *'Estado Libre'*, por su separación tanto del poder español como del Imperio Mexicano, siendo que únicamente se dio un cambio de dominador, pues para ese entonces

“...era una organización regional la que se encargaba de enajenar la soberanía de los costarricenses. Era la Federación Centroamericana, la que se encargaba de despojar a Costa Rica de su verdadera independencia y libertad, y por nuestra propia voluntad, debemos reconocerlo, aceptamos la aventura federalista que resultaría en el más rotundo fracaso”.¹⁰⁰

⁹⁹ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 279.

¹⁰⁰ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Política - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 28.

La Ley Fundamental de 1825 “...habría de ser verdaderamente una ‘subcarta’, un estatuto local, jerárquicamente inferior a la Constitución de la República. Ello explica que se le diera el nombre de Ley Fundamental de Estado y no de Constitución”.¹⁰¹

La Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica muestra

“...la fuerte influencia que el pensamiento y el Derecho francés del siglo XVIII tenían en la época, la Ley Fundamental de 1825 encabezó su texto con una enumeración de los derechos y deberes de los costarricenses. Muchos de los principios en ella consagrados provenían de los ideales de la Escuela Clásica del Derecho Natural y de las Declaraciones de Derechos elaboradas por los revolucionarios americanos y franceses”.¹⁰²

Este cuerpo normativo presenta aspectos que marcarían el sendero a seguir, “...el primero que salta a la vista es su interés por los derechos y deberes de los costarricenses, el ser humano es, ante todo, y, por ello, le dedicaron el primer título con los diez artículos que lo comprenden”.¹⁰³

Esta carta en su capítulo 11, denominado 'De la administración de Justicia en lo Civil y Criminal', desarrolla los principios que operaban en materia penal, como, por ejemplo, el principio de igualdad, el cual se aprecia en su artículo 97, el cual expresa que “En todos los negocios comunes, Civiles y Criminales, no habrá mas [sic] que un solo fuero para toda clase de personas y todas sin distinción alguna estarán sometidas al mismo orden de procedimientos y de juicios, á [sic] reserva de lo que se resolviere en la sanción de la Constitución Federal”.¹⁰⁴ Sin embargo, aún no es apreciable el principio de inocencia, como tampoco el derecho de defensa. Básicamente, se retoma,

¹⁰¹ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 282.

¹⁰² Jorge Sáenz Carbonell, *Ibid.* 289.

¹⁰³ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica, las constituciones durante su etapa como parte de las Provincias Unidas del Centro de América, de Estado de la República Federal de Centro América y de Estado autónomo 1824-1847*, vol.2 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 12.

¹⁰⁴ Costa Rica. *Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica (1825)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38176&nValor3=66701&strTipM=TC (accesado 23 de junio, 2013). Art. 97.

sin mayor novedad, lo tratado sobre materia criminal de los cuerpos normativos que el anteceden.

Esta Ley Fundamental fue objeto de reformas durante su vigencia, llamando la atención en especial las sufridas en 1827 y 1830, dando “...*un claro panorama sobre el Poder Judicial, el Poder que más costó estructurar por la falta de personas capacitadas en ese campo*”.¹⁰⁵

Durante el periodo de vigencia de la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, se dio “...un paréntesis de casi dos años que lo abren y lo cierran el decreto No. 175, 1º. de abril de 1829, y el de 3 de febrero de 1831. El primero es la famosa Ley Aprílea”.¹⁰⁶ En este periodo, se confirmaba el deseo costarricense de separarse de la República Federal Centroamericana.

La Ley Fundamental “...*quedó abrogada de hecho el 27 de mayo de 1838, fecha en que fue derrocado el gobierno constitucional del Lic. Manuel Aguilar Chacón por los partidarios de D. Braulio Carrillo, y cuando ya había sufrido un número considerable de reformas*”.¹⁰⁷ Por su parte, también la Constitución Federal de Centroamérica, sufrió reformas, como la decretada el 13 de febrero de 1835, sin que ellas afectaran de manera positiva lo regulado en materia penal, específicamente lo referido al derecho de defensa.

1841: Don Braulio Carrillo Colina: la Ley de Bases y Garantías y el Código General

¹⁰⁵ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica, las constituciones durante su etapa como parte de las Provincias Unidas del Centro de América, de Estado de la República Federal de Centro América y de Estado autónomo 1824-1847*, vol.2 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 13.

¹⁰⁶ Mario Alberto Jiménez, *Desarrollo Constitucional de Costa Rica* 2 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973), 56-57.

¹⁰⁷ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 297.

Un nuevo panorama, con respecto, al menos, al derecho de defensa, asoma con la Ley de Bases y Garantías, promulgada el 8 de marzo de 1841, durante el gobierno de Braulio Carrillo Colina, quien expresaba sobre dicha Ley que “...no era una Constitución, sino la que encaminaría al país hacia un régimen constitucional”.¹⁰⁸

*“La convulsa realidad política centroamericana hace que los costarricenses se perciban diferentes del resto de los centroamericanos. Por eso, no es de extrañar que, en 1838, don Braulio Carrillo, mostrando esa conducta costarricense, decidiese separar a Costa Rica de la Federación Centroamericana”.*¹⁰⁹

La labor de Braulio Carrillo Colina ha sido controversial, existiendo posiciones antagónicas por parte de muchos autores históricos. Sin embargo, se considera justo destacar que

*“Carrillo sentó nuestras bases económicas al desarrollar el cultivo del café, pretendió impulsar la construcción de vías de comunicación, de su propia inteligencia salieron los códigos que servirían de base para la posterior codificación de Costa Rica; y, por último, en 1841, pretendió darle un cariz de legalidad a su gobierno al emitir su famosa Ley de Bases y Garantías, que tiene todas las características de una verdadera constitución política”.*¹¹⁰

Si bien en la Ley de Bases y Garantías “Se omitió toda referencia, empero, a tres derechos individuales de mayor importancia: la libertad personal, la inviolabilidad de la vida humana y la libertad de conciencia”,¹¹¹ también es cierto que se mantuvieron en dicha ley, “...derechos civiles y políticos de primer orden: Irretroactividad de la ley; inviolabilidad del domicilio; derecho de propiedad, de petición y de reunión; prohibición

¹⁰⁸ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica, las constituciones durante su etapa como parte de las Provincias Unidas del Centro de América, de Estado de la República Federal de Centro América y de Estado autónomo 1824-1847*, vol.2 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 13.

¹⁰⁹ Manuel Calderón Hernández. “La Formación del Estado Costarricense (1821-1849)”. En Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000), 193-194.

¹¹⁰ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 34.

¹¹¹ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 368.

de las detenciones arbitrarias, el tormento, la confiscación y las penas trascendentes; igualdad ante la ley; libertad de expresión”,¹¹² en fin, agregándose el derecho para los costarricenses “...para que en toda especie de procedimientos, se les oiga por sí, ó [sic] por defensor ó [sic] personero”.¹¹³ El principio de inocencia aún no aparece, y más bien se expresa en este cuerpo normativo que se les da oportunidad a los costarricenses para que, “...no se les impida probar su inocencia”,¹¹⁴ lo que no es acorde con lo que dicta el principio de marras, pues, al contrario, y con base en este, es quien acusa quien debe demostrar la culpabilidad del acusado.

Posteriormente, el 30 de julio de 1841, Carrillo Colina aprobó el Código General, en donde se trataba tanto la materia civil como lo penal y, a su vez, contenía lo propio de lo procesal para ambas materias. El proceso en este código se hallaba dividido en tres etapas, a saber, instrucción, diligencias entre la instrucción y el plenario, y el plenario.

La parte penal del Código de Carrillo tenía como base el Código Penal de España de 1822, mostrando el código costarricense en cuanto al sistema de penas una menor severidad que el español, teniendo en consideración la dureza presente en este periodo en lo tocante a la materia punitiva, reflejo de la expresión del pensamiento liberal del momento, inspirado en la filosofía utilitarista del inglés Jeremy Bentham.

La sección de lo penal en el Código General de 1841 es

“...técnicamente muy defectuosa y casuista: su orientación punitiva es retribucionista y se apoya prevalentemente, si nos atenemos a su tenor literal, en las penas privativas de libertad (...). Conserva la pena de muerte para muchos delitos (incluyendo los llamados delitos contra la religión católica); establece como agravante o atenuante, en su caso, la mayor o

¹¹² Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 367-368.

¹¹³ Costa Rica. *Ley de Bases y Garantías (1841)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC (accesado 08 de agosto, 2013). Art. 2.

¹¹⁴ Costa Rica, *Ibid.* Art. 2.

*menor instrucción del sujeto; prevé una indemnización a favor del imputado declarado inocente en la sentencia, a cargo de su acusador o denunciante, o del juez o fiscal que hubieren actuado con malicia o negligencia”.*¹¹⁵

El Código de Carrillo en lo procesal establecía las preguntas que se le debían de efectuar al reo, para lograr la averiguación del hecho, cuestionamientos tales como ¿dónde estuvo el día y hora en que se cometía el delito?, ¿en compañía de quién?, ¿de qué hablaron?, ¿sabe quién ha cometido el delito? Importante de mencionar es que no se permitía de ninguna manera dentro del interrogatorio preguntarle al reo, si fue él mismo quien cometió del delito, lo que es congruente con el derecho penal moderno en lo que se refiere a que el imputado no está obligado a declarar en su contra.

Se añade en lo que respecta al derecho de defensa dentro del Código General de 1841 que *“En las diligencias entre la instrucción y el plenario, que eran conocidas por el Juez de Primera Instancia, se determinaba si había lugar para la formación de causa. En ese caso, se ordenaba la prisión y se le prevenía al imputado para que designara defensor”.*¹¹⁶ Importantes figuras jurídicas vinculadas al derecho de defensa aparecen, también, dentro de esta norma, tales como el recurso de apelación en contra de la sentencia (art. 1 008), la posibilidad de sobreseimiento de no haber motivo para la continuación del proceso -por la no comisión del delito o por falta de prueba- (art. 841), la no obligación del imputado a juramentarse y la no intimidación con amenazas para el reo sin que se le puedan tampoco realizar preguntas ambiguas o artificiosas (847), etcétera. No obstante de la defensa técnica solo se hace efectiva en la etapa del plenario (art. 843). Efectivamente de lo anterior, puede afirmarse *“...que si bien el imputado no podía ser forzado a declarar y debían evitarse preguntas sugestivas y capciosas, no se reconocía aun el derecho de abstención de declarar, notándose además la intervención hasta el plenario”.*¹¹⁷

¹¹⁵ Walter Antillón Montealegre, *“La Legislación Penal en Costa Rica”*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica 14 (diciembre 1997): 29-30.

¹¹⁶ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 113.

¹¹⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 116.

Posterior a este periodo, resulta importante destacar la fundación de la Universidad de Santo Tomás, en 1843, producto de la transformación de la Casa de Enseñanza de Santo Tomás, creada en 1814, ambas predecesoras de la Universidad de Costa Rica. La Universidad de Santo Tomás “...contribuyó a aportar los cuadros dirigentes del país, especialmente en las áreas que tenían que ver con la construcción del Estado Nacional (acciones administrativas, jurídicas e ideológicas)”,¹¹⁸ lo que a la postre redundaría en una ampliación de la realidad jurídica costarricense.

El 9 de abril de 1844, se emite la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica. “Pocos textos constitucionales de nuestra historia fueron objeto de un proceso de creación tan cuidadoso y correcto; su promulgación solo se produjo tras oír multiplicidad de opiniones”.¹¹⁹ Esta Carta es innovadora en cuanto a garantías individuales, entiéndase derechos de los costarricenses, declarando que

*“...todos los costarricenses nacen libres e independientes, y que el derecho a defender la vida, la reputación, el derecho de propiedad, libertad e igualdad, así como el procurarse un medio honesto de bienestar son derechos inalienables de los costarricenses y es función fundamental del gobierno, el asegurar a los costarricenses el goce de estos derechos. (...). Además, declara la igualdad ante la ley y que la misma no tiene efecto retroactivo”.*¹²⁰

Es de destacar que esta Constitución preveía la profesionalización de los magistrados al expresar que “Cuando en el Estado haya por lo menos diez profesores del derecho, vecinos y radicados en él, será condición esencial para ser Presidente y Fiscal el título de Abogado”.¹²¹ Esto redundaría en beneficio del desarrollo jurídico nacional.

¹¹⁸ Angel Ruiz. *Hacia una reforma universitaria*. http://www.cimm.ucr.ac.cr/wordpress-en/?page_id=118 (accesado 11 de agosto, 2013), 5.

¹¹⁹ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 393.

¹²⁰ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 45.

¹²¹ Costa Rica. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica* (1844). http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC (accesado 11 de agosto, 2013). Art. 151.

Esta Carta dedica sus primeros 41 artículos a garantizar las libertades públicas de los costarricenses, consagrando derechos civiles y políticos clásicos originados en el constitucionalismo liberal. En lo tocante a la materia criminal y, en especial, al derecho de defensa y al principio de inocencia, manifestaba en su artículo 26 que

*“En todo proceso criminal, el acusado jamas [sic] será privado del sagrado derecho de ser oído [sic] por sí, ó su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusacion [sic] hecha contra él, de que se le presenten los testigos cara á [sic] cara, siendo posible, de sacar testimonio de documentos de declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su inocencia, y de ser juzgado por autoridad competente y por jueces imparciales y de capacidad legal”.*¹²²

Es prudente recalcar aquí, en cuanto al principio de inocencia, que si bien, explícitamente no se desarrolla, se prevé la posibilidad de utilizar a favor del imputado las declaraciones de testigos ausentes que obrasen dentro de la documentación del proceso, si están aportaban beneficio para la prueba de inocencia.

Se expresaba, por otra parte, en el artículo 163 de la Constitución Política del 9 de abril de 1844, que

*“En asuntos criminales ninguno podrá ser preso sin que preceda orden [sic] por escrito de Juez competente para darla; y esta no podrá expedirse sin previa información sumaria, por la que conste, un hecho que segun [sic] la ley debe castigarse con pena mas [sic] que correccional y sin que resulte al menos por semiplena prueba quien es el delincuente”.*¹²³

Lo anterior hacia necesaria la semiplena prueba para que procediese la detención del imputado, protegiéndolo así de detenciones arbitrarias, requiriéndose de un juicio de probabilidad, una mínima actividad probatoria, que vincule al imputado con

¹²² Costa Rica. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica* (1844). http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC (accesado 11 de agosto, 2013). Art. 26.

¹²³ Costa Rica, *Ibid.* Art. 163.

el hecho delictivo que se le achaca. La evolución de esta norma se ve en el artículo 37 de la Constitución Política actual, en donde se habla de indicio comprobado.

Siguiendo la historia se llega al 7 de junio de 1846, cuando “...*los jefes militares de Cartago, Heredia, Alajuela y San José desconocieron la Carta de 1844 y pusieron fin al desafortunado experimento desarrollado a su sombra*”.¹²⁴ Una nueva Asamblea Constituyente (1846-1847) viene a presentar una nueva Constitución al Jefe Supremo Provisorio, Don José María Alfaro Zamora -quien fuese el último jefe de Estado-, el 10 de febrero de 1847.

La parte dogmática de la Constitución de 1847, en donde se contenía su filosofía política, estaba compuesta por sus dos primeros títulos, tutelándose allí los derechos naturales y civiles de los costarricenses. “*En muchos aspectos esos, dos primeros títulos fueron un avance conceptual en los derechos humanos de los costarricenses, en comparación con las otras constituciones anteriores*”.¹²⁵

La Constitución Política de 1847 en materia judicial contemplaba que para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia se requería “...*tener el mejor conocimiento de los códigos del Estado*”,¹²⁶ continuando con la tendencia vista ya desde la Carta de 1844. La Constitución de 1847 procuraba la profesionalización del “...*sistema judicial, ya que se establecían pautas para que todos sus miembros fuesen abogados litigantes o profesores de Derecho*”.¹²⁷

¹²⁴ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 402.

¹²⁵ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 48.

¹²⁶ Costa Rica. *Constitución Política* [1847].

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27495&nValor3=29083&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 122.

¹²⁷ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 52.

El panorama en cuanto al derecho de defensa, que se presenta en este cuerpo normativo, no es diferente al de su antecesor, reiterándose el derecho sagrado a ser oído por sí mismo o por su defensor.

1848: La Costa Rica Republicana

El 30 de agosto de 1848, el Congreso acordó dar a Costa Rica la denominación oficial de República. Bajo este nuevo esquema, intereses políticos llevan al doctor José María Castro Madriz, primer Presidente de la República, a decretar el 30 de noviembre de 1848 la que se denominase Constitución Política Reformada. Esta Carta se basaba en la Constitución de 1847, la cual fue reformada fundamentalmente en dos aspectos: “...fortalecer aún más al Ejecutivo y luego terminar, en forma definitiva, con los lazos que nos unían a la pretendida unidad centroamericana”.¹²⁸

La Carta de 1848 no genera un aporte a las garantías individuales, pudiendo afirmarse que “Incluso, el número de artículos dedicados a los derechos civiles y políticos disminuyó en forma alarmante. De casi cuarenta en la Carta de 1847, se redujeron a poco más de diez”.¹²⁹ En esta Constitución, los derechos fundamentales se ven seriamente diezmados, y lo propio al derecho de defensa se reduce a señalar que “Ningun [sic] costaricense [sic] será obligado á [sic] parecer en juicio sinó [sic] antes los tribunales y juzgados competentes establecidos por la Constitucion [sic] ó [sic] la ley; ni condenado sin ser oido [sic] y vencido el juicio; ni podrá imponersele [sic] pena que no esté señalada por ley anterior al delito.”¹³⁰

Once años después de la Carta de 1848, propiamente el 27 de diciembre de 1859, Don José María Montealegre, en su condición de Presidente Provisorio de la

¹²⁸ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 50.

¹²⁹ Jorge Sáenz Carbonell, *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. (San José: Asociación Libro Libre, 1985), 446.

¹³⁰ Costa Rica. *Constitución de la República (1848) (Constitución Reformada)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23394&nValor3=66939&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 107.

República de Costa Rica, decreta y sanciona una nueva Constitución Política (Decreto L). Este cuerpo normativo dedica 26 artículos a las garantías individuales.

Se aprecia, en la Constitución de 1859, una división entre las garantías nacionales y garantías individuales. Es de interés para esta investigación lo propio de las garantías individuales, debiendo indicar que algunas de estas fueron tomadas de sus antecesoras, para lo cual se hace una cuidadosa selección, pudiendo citarse: “...*la no retroactividad de la ley, la igualdad ante la misma, se estipula que todo hombre dentro del territorio de la República es libre, se otorga la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad privada, la libertad de prensa, etc.*”.¹³¹

La Corte Suprema de Justicia se encontraba constitucionalmente conformada, dentro de la división de poderes, por un regente, cinco magistrados y un fiscal, estructurada en dos salas, las cuales de forma indistinta conocían tanto de lo civil como de lo penal. En cuanto a sus integrantes debe indicarse que “*Uno de los requisitos era tener título de abogado expedido o reconocido por la Corte, lo cual implicaba que la Corte actuaba en ausencia de la Universidad o de un colegio profesional*”.¹³²

Esta nueva Constitución específicamente en cuanto al derecho de defensa, menciona rememorando a su antecesora que “*A nadie se le hará sufrir pena alguna sin haber sido oído [sic] y convencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por sentencia ejecutoriada de juez ó [sic] autoridad competente*”,¹³³ sin llegarse a mencionar derecho alguno sobre ser asistido por un letrado, lo que no implica un mayor avance constitucional en esta materia. También, resulta importante resaltar el hecho de que con esta Constitución que se institucionaliza el recurso de Habeas Corpus, propiamente en el artículo 37, en donde se expresa que “*La República [sic] reconoce el*

¹³¹ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 50.

¹³² Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I.* (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 66.

¹³³ Costa Rica. *Constitución Política (1859).*

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59771&nValor3=66940&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 38.

derecho de Hábeas Corpus. La ley determinará la manera de poner en práctica este derecho".¹³⁴ Esto es un aporte trascendental a las garantías del debido proceso que van a ir dándole forma al derecho de defensa en Costa Rica.

Al seguir el paso del tiempo, el 15 de abril de 1869 se emite una nueva Carta, según decreto X, durante la administración de don Jesús Jiménez Zamora -como presidente provisorio-, que en cuanto a garantías individuales era muy similar a su antecesora. *"No tuvo esta Constitución mayores reformas de fondo sobre la anterior, salvo haber elevado a categoría de entidad constitucional el Ministerio Público, cuyo jefe era el Procurador General"*.¹³⁵ Esta Carta fue *"...una de las de menor vigencia en Costa Rica, cayó el 27 de abril de 1870 con el golpe de Estado que el General Tomás Guardia da contra el gobierno del Lic. Jesús Jiménez"*.¹³⁶

El 7 de diciembre de 1871 una Asamblea Constituyente, según Decreto 'XXXXVI', durante la administración provisorio del General don Tomás Guardia Gutiérrez, promulgó una nueva Constitución Política de corte liberal. *"Esta se constituye en uno de los logros más importantes de la Administración del general Guardia. Su importancia se mide tanto por la naturaleza de los cambios que introduce, como por su largo periodo de vigencia y por la influencia que más tarde tendrá en la Constitución de 1949, que hoy rige"*.¹³⁷ Esta Carta se caracteriza *"...por la casi milagrosa resistencia de esta Constitución a los azares de la política y a los embates de sus críticos. Don Cleto González Víquez ha dicho de ella con gracia que 'había demostrado tener vida de gato', característica que permite definirla como el documento de nuestra estabilidad constitucional"*.¹³⁸

¹³⁴ Costa Rica, Ibid. Art. 37.

¹³⁵ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I.* (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 69.

¹³⁶ Oscar Aguilar Bulgarelli, *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976), 50.

¹³⁷ Claudio Vargas Arias. *"Historia política, militar y jurídica de Costa Rica entre 1870 y 1914"*. En Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000), 279.

¹³⁸ Mario Alberto Jiménez, *Desarrollo Constitucional de Costa Rica* 2 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973), 134.

La Constitución de 1871, dada la gran influencia de la filosofía liberal del siglo XIX en ella, desarrolla las garantías individuales:

“...igualdad ante la ley, libertad de tránsito y derecho de reunión pacífica, inviolabilidad del domicilio y correspondencia, derecho de palabra e imprenta, derecho a la propiedad. Igualmente, establece otros derechos contra el arresto arbitrario (hábeas corpus) y se definen los alcances de la ley (irretroactividad de esta). De hecho, la Constitución es precedida de una amplia declaración de derechos que se inspiran en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y en la Constitución estadounidense de 1787. A lo cual debe sumársele el importante cambio introducido, aún bajo el mandato de Guardia, en 1882, de declarar la vida humana inviolable”,¹³⁹

con la salvedad establecida para los siguientes casos: “1o. en el delito de homicidio premeditado y seguro, ó [sic] premeditado y alavoso [sic]: 2o. en los delitos de alta traición [sic]; y 3o. en los de piratería”.¹⁴⁰

Se establecía en esta Constitución en cuanto a lo penal una serie de principios garantistas, tal como el principio de juez natural al establecer que “...no podrían constituirse tribunales especiales de ningún género”.¹⁴¹ Disponía también que “Nadie estaba obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su consorte, ascendientes o descendientes o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, aún como testigo”.¹⁴² De igual manera, esta Carta contemplaba que “Todo habitante de la República tiene el derecho Habeas Corpus”.¹⁴³ Vinculado al derecho de defensa se ha de mencionar que al igual que en su antecesora, esta Carta estipulaba

¹³⁹ Claudio Vargas Arias. “Historia política, militar y jurídica de Costa Rica entre 1870 y 1914”. En Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000), 280 - 281

¹⁴⁰ Costa Rica. *Constitución Política (1871)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 45.

¹⁴¹ Vladimir de la Cruz de Lemos, *Historia de Costa Rica: La República Liberal I. Estructura y Militarismo* (San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010), 44.

¹⁴² Vladimir de la Cruz de Lemos, *Ibid.* 44

¹⁴³ Costa Rica. *Constitución Política (1871)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 41.

que “A nadie se hará sufrir pena alguna, sin haber sido oído [sic] y convencido en juicio”.¹⁴⁴ No obstante, no hay un aporte específico en cuanto a lo que se refiere a la defensa técnica.

Dada la trascendencia histórica en materia constitucional de este documento debe indicarse que

*“La duración de esta carta orgánica ha sido un resultado de la mentalidad civil de Costa Rica que poco a poco había ido adquiriendo forma. En medio de los desordenes [sic] que habían dañado las Constituciones anteriores, persistía un sentido de organización y permanencia que pareciera haberse modelado en la Constitución de 1871”.*¹⁴⁵

Debe agregar que desde 1873 y por influencia del General Tomás Guardia, se promulgaron una serie de decretos que dieron pie a la Ley de Jurados Populares, que eran aplicados para delitos de mayor gravedad, y que se mantendrían en vigencia hasta 1903. Anterior a esto se aplicaba el Código General de Carrillo de 1841, mismo que volviera a retomar vigencia entre 1903 y 1910.

1910: El Código de Procedimientos Penales

Durante el gobierno del preclaro don Ricardo Jiménez Oreamuno (1910- 1914), se promulga el 3 de agosto de 1910, el Código de Procedimientos Penales, cuerpo legal con preponderancia inquisitiva, que estaría vigente hasta el 1º. de julio de 1975. Esta

“...legislación, posterior al Código General de Carrillo comprensivo de la materia procesal penal y penal, asume un sistema formalmente mixto ante la concurrencia de una oficialidad diferenciada, con una acción pública cuyo ejercicio se distribuía entre el juez y el Ministerio Público y una privacidad

¹⁴⁴ Costa Rica, Ibid. Art. 38.

¹⁴⁵ Hernán G. Peralta, *Las Constituciones de Costa Rica*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962), 96.

relativa ante los delitos de acción privada aunque, en la práctica, se transformó en un sistema de corte inquisitivo".¹⁴⁶

Este código fue redactado por José Astúa Aguilar y Luis Anderson Morúa, bajo la influencia del Código de Panamá y la fugaz Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1872.

El Código de Procedimientos Penales de 1910 violenta los derechos del imputado, dado que

"La realización del proceso de manera escrita hacía que el procedimiento fuera interminable, permaneciendo el imputado mientras tanto en prisión. El procedimiento escrito producía, además, una despersonalización del imputado, ya que los jueces juzgaban no a personas sino a simples expedientes, unido a que no se garantizaba el derecho de defensa, puesto que la investigación era secreta, tolerándose la intervención del defensor hasta en etapas muy avanzadas y admitiéndose la condena en rebeldía".¹⁴⁷

Una muestra de los rasgos inquisitivos de este Código de Procedimientos Penales se veía en el hecho de que un mismo juez atendía la fase de instrucción y la fase del plenario.

El derecho de defensa no es tutelado de manera debida en este cuerpo legal, viéndose esto en hechos como el que las funciones del juez y el acusador se confunden, incluso, el juez actuaba de manera oficiosa en la persecución; también, afecta a la defensa el que el sumario era secreto si el juez así lo declaraba, exceptuándose de ello al Ministerio Público; se da un desconocimiento de la inmediación y contradicción de la prueba, sin ni siquiera darle importancia a la incorporación de la prueba.

¹⁴⁶ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 45.

¹⁴⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 120 -121.

Este código en lo concerniente a la defensa, incorpora en teoría, a lo largo de su texto una serie de artículos tendentes a dotar a las partes de este derecho, en especial, al imputado. Así, pues, por ejemplo entre lo dispuesto sobre el mismo, dicho Código estipula que *“Cuando el acusado no quiera ó [sic] no pueda defenderse por sí, deberá constituir un defensor al efecto; si no lo hace después de requerido por el Juez para ello, se le nombrará de oficio”*.¹⁴⁸ También, dentro de este Código y en procura de la tutela del derecho de defensa del acusado se señalaba que *“Los defensores, por el solo hecho de aceptar, quedan obligados á [sic] servir su cometido y son responsables por las demoras que ocasionen y por toda omisión culpable en lo que concierna á [sic] la defensa del acusado”*.¹⁴⁹ Otro ejemplo a destacar en cuanto a la garantía de la defensa es que ante *“La negativa del reo á [sic] rendir fianza, ó [sic] en su defecto, á [sic] dar prenda ó [sic] hipoteca, ó [sic] la carencia de bienes en qué trabar el embargo, no perjudican en modo alguno su derecho de defensa”*.¹⁵⁰

El proceso desarrollado en el Código Procesal Penal de 1910 debe ser considerado

“...como violatorio de los derechos humanos del / de la sindicado / a en la medida en que la escritura provocó su excesiva prolongación, así como su despersonalización con el juzgamiento del contenido del expediente construido más que de un individuo en particular. Así mismo, con la desigualdad generada en perjuicio de la persona acusada, esta se convirtió en un objeto de persecución estatal, sin el reconocimiento efectivo de la presunción de su inocencia”.¹⁵¹

Se deriva de lo anterior que *“...el Código de Procedimientos Penales de 1910 era de carácter inquisitivo, con una ausencia de participación de la defensa técnica y una*

¹⁴⁸ Costa Rica. *Código de Procedimientos Penales y Leyes Complementarias*. (San José, Costa Rica: Tipografía Lehmann, 1913), art. 267.

¹⁴⁹ Costa Rica, *Ibid.* Art. 270.

¹⁵⁰ Costa Rica, *Ibid.* Art.143.

¹⁵¹ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 49.

falta de garantía del derecho de abstención de declarar, todo lo cual hacía que a pesar de la prohibición de la tortura, la misma se realizaba en la práctica".¹⁵²

1917: El gobierno de los Tinoco y posterior retorno a la democracia

Surge a la luz una nueva Constitución Política el 8 de junio de 1917, durante el gobierno de don Federico Tinoco Granados, quien asume el poder mediante un golpe de Estado el 27 de enero de 1917. Esta Carta "...*fue redactada por personas que tenían una gran fineza de espíritu y una enorme delicadeza en la concepción de las actuaciones, especialmente de quienes sirviendo cargos de jerarquía, debían comportarse con altura*".¹⁵³ La comisión redactora de esta Constitución estaba compuesta por 5 expresidentes de la República, a saber, don Rafael Iglesias Castro, don Cleto González Víquez, don Ascensión Esquivel Ibarra, don Bernardo Soto Alfaro y don Carlos Durán Cartín.

Se destaca que dentro de los temas más controversiales que fueron analizados para esta Constitución, se hallaban el derecho al voto de la mujer y la pena de muerte. Respecto del voto femenino, no se logró contar con el apoyo necesario para que esto se diera, perdiendo "...*así la oportunidad de que Costa Rica fuese uno de los primeros países de América en darles el voto a las mujeres. El tema de la pena de muerte ocupó varias sesiones y a pesar de que reiterativamente se insistió en que era necesario que se reinstalara, dichosamente siguió eliminada*".¹⁵⁴

Se trataba de una Constitución "...*bien elaborada y se ajustó a la evolución de esta clase de documentos, pero desafortunadamente no pudo experimentarse porque lo impidió la situación política*".¹⁵⁵ Es menester el hacer notar que dicha Carta se vio

¹⁵² Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 128 - 129.

¹⁵³ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 85.

¹⁵⁴ Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica, las constituciones a finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX 1870-1948*, vol.4 de Las Constituciones de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 15.

¹⁵⁵ Hernán G. Peralta, *Las Constituciones de Costa Rica*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962), 109.

*“...envuelta en una serie de sucesos políticos que prácticamente la paralizaron, no pudo vivir lo suficiente para examinarla ahora por sus resultados, y ni siquiera ha logrado que la historia constitucional de Costa Rica la estudie por sí misma, desligándola del régimen político que le dio vida y analizándola únicamente como documento histórico y jurídico”.*¹⁵⁶

Esta Carta contenía, en su segundo capítulo, un total de 26 artículos en los cuales se desarrollaban *“...las garantías individuales, con la inviolabilidad de la propiedad, del domicilio y de la vida humana, el ejercicio profesional, el recurso de hábeas corpus y demás requisitos propios de esta clase de garantías”*,¹⁵⁷ tutelando, además, la igualdad de los hombres ante la ley, irretroactividad de la ley, la no prisión por deuda, el principio de reserva de ley, principio de celeridad, inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de expresión y el derecho de petición;

*“Se mantuvieron los preceptos que establecían la prohibición de aplicar tormentos o penas infamantes, tribunales especiales y los militares, excepto a quienes estén en el servicio activo de las armas y que cometieren delitos debidamente tipificados; se prohibía la declaración contra sí mismo o contra los familiares consanguíneos o afines; en materia penal se establecía el derecho de defensa del acusado; y la imposibilidad de hacerse justicia por la propia mano”.*¹⁵⁸

Figura por primera vez en forma expresa, como se citara anteriormente, el derecho de defensa con lo cual se institucionaliza formalmente este, pudiendo apreciarse esto en su artículo 28, mismo que literalmente señala:

*“Artículo 28. Las leyes que organicen el procedimiento penal, deberán asegurar de modo eficaz los derechos de defensa del acusado; y, consiguientemente, el de que se le oigan sus descargos, se le reciban las pruebas pertinente [sic] que aduzca y le ampare por el defensor que él mismo elija, o no teniéndolo, por el que elija el tribunal”.*¹⁵⁹

¹⁵⁶Clotilde Obregón Quesada, Ibid. 105.

¹⁵⁷Clotilde Obregón Quesada, Ibid. 106.

¹⁵⁸Vladimir de la Cruz de Lemos. *Historia de Costa Rica: La República Liberal I. Estructura y Militarismo* (San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010), 59.

¹⁵⁹Costa Rica. *Constitución Política de 1917*.

http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const_1917.pdf (accesado 11 de agosto, 2013). Art. 28.

Incluso y al igual que en las constituciones anteriores, se reitera que “*A nadie se hará sufrir pena alguna sin haber sido oído y convencido en juicio*”,¹⁶⁰ reforzando al menos lo concerniente al derecho de defensa.

La Constitución de 1917 tuvo únicamente una vigencia de 2 años, pues al finalizar el gobierno de Tinoco Granados el 20 de agosto de 1919, se deroga esta, regresando al antiguo paradigma al entrar en vigencia nuevamente la Constitución Política del 7 de diciembre de 1871 (lo que convierte a esta última en la de mayor vigencia en el tiempo), e implicando lo anterior un retroceso al menos en materia constitucional sobre el derecho de defensa.

Se introduce mediante Decreto Legislativo 8, del 29 de noviembre de 1937, una serie de reformas al articulado del Código de Procedimientos Penales de 1910, siendo esta una de las más importantes reformas a dicho Código. Esta, literalmente, expresaba que:

“Se eliminó, entre otras cosas, la llamada 'confesión con cargos', se reformó el capítulo de la excarcelación y se modificaron otros aspectos en aras de agilizar los procesos. Pero, lo cierto es que el citado Código nunca funcionó de modo correcto: producía atrasos y violaciones frecuentes a los Derechos Humanos y garantías de defensa (por ejemplo, cuando se permitía ejercer a los imputados su propia defensa estando presos), entre otros principios garantizados en la Constitución Política (como el de inocencia, el de la necesaria demostración de culpabilidad, el de juicio justo o debido, etc)”.¹⁶¹

1949: La Segunda República

Producto de la Guerra Civil de 1948, se conforma una Junta de Gobierno, que entre otros asuntos, nombró una comisión formada por nueve personas entre las cuales

¹⁶⁰ Ibid, Art. 27.

¹⁶¹ Mario A. Houed Vega. “*El Proceso Penal en Costa Rica*”. En *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España*. (México: Secretaría de Gobernación, ILANUD, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000), 4.

pueden citarse a los ilustres Fernando Volio Sancho, Fernando Lara Bustamante, Rodrigo Facio Brenes, Fernando Fournier Acuña y Abelardo Bonilla Baldares. La Junta de Gobierno envía el primero de febrero de 1949 a la Asamblea Nacional Constituyente el proyecto de la nueva Carta Magna, “...*fruto del trabajo realizado a lo largo de siete meses, por la comisión especial. En el criterio de la Junta, este resume 'los más avanzados principios jurídicos, económicos, políticos y sociales adaptables a nuestro medio'*”.¹⁶²

El 7 de noviembre de 1949, se promulga la Constitución Política de la República de Costa Rica vigente hoy en día. Su formulación “...*se trató con un criterio de seriedad y de responsabilidad que otorgó a la discusión del proyecto una altura que honró a la época, y que produjo la sensación de que Costa Rica entraba en un camino político de mejores perspectivas*”.¹⁶³

Se trata de una Constitución congruente con un modelo de Estado social de Derecho, respetuosa de los Derechos Humanos. Sus “*primeros ocho Títulos, hasta el Capítulo II del Título VII, podría considerarse que forman la parte dogmática o filosófica de la Constitución*”.¹⁶⁴

Este cuerpo normativo busca fortalecer al Poder Judicial en procura de un balance de poderes. Las magistraturas pasan de cuatro a ocho años, quienes se considerarán reelegidos por periodos iguales, siempre y cuando la Asamblea Legislativa en votación no menor a dos terceras partes de la totalidad de sus miembros acuerdo lo contrario. Se someten todos los tribunales a la Corte Suprema de Justicia y

“...se dispuso que es a ella a quien le corresponde pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa y el Poder Legislativo (a partir de 1989 la Sala Constitucional). El

¹⁶² Eugenio Rodríguez Vega, *Historia de Costa Rica: La Segunda República, política, económica y sociedad*. (San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010), 6.

¹⁶³ Hernán G. Peralta, *Las Constituciones de Costa Rica*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962), 112-113.

¹⁶⁴ Wilburg Jiménez Castro, *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. (San José: Editorial Alma Mater, 1986), 103.

*hábeas corpus para la protección de la libertad personal y la libertad de tránsito y el recurso de amparo para la protección de los otros derechos constitucionales”.*¹⁶⁵

Los derechos y las garantías individuales son tutelados en el Título IV, Capítulo Único. Se desarrollan acá principios tales como la libertad de la persona, la inviolabilidad de la vida humana, la libertad de tránsito -antes mencionada-, inviolabilidad del domicilio, derecho a la intimidad, la no extradición de nacionales, igualdad ante la ley, irretroactividad de la ley, principio de juez natural, la no obligatoriedad de declarar contra sí mismo, prohibición de la tortura, justicia pronta y cumplida, principio *non bis in ídem*, entre otros.

Específicamente, en cuanto al derecho de defensa, esta Carta lo garantiza al constitucionalizar este en su artículo 39, el cual es claro 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 dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.*¹⁶⁶ Se deriva también del anterior artículo el principio de inocencia, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de defensa y con el debido proceso.

1969: El Pacto de San José

El Pacto de San José de Costa Rica o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, establece que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

¹⁶⁵ Hernán Esquivel Salas, “Desarrollo Constitucional de Costa Rica 1821-1949”, Revista Judicial 103 (marzo 2012): 98.

¹⁶⁶ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 39.

*alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*¹⁶⁷

Así pues, dentro de los derechos inherentes del ser humano tutelados en este instrumento jurídico internacional, se encuentra el derecho de defensa, siendo el mismo contemplado en su artículo 8 -sobre las garantías judiciales-, inciso 2, que a la letra indica en lo que interesa:

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

*d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.*¹⁶⁸

Se establece con esto un binomio entre derecho internacional y derecho constitucional que estructura el derecho de defensa, y que se verá reforzado a nivel legal con la llegada en 1973 de un nuevo Código de Procedimientos Penales.

1973: Código de Procedimientos Penales

El *Código de Procedimientos Penales* de 1910 con el paso del tiempo sufre una serie de transformaciones, buscando su adaptación a las nuevas circunstancias costarricenses.

“El sinnúmero de problemas que generó este Código, que según el decir de muchos había nacido anticuado y lejano de los ideales de un proceso penal democrático en un estado de derecho, hizo que surgiese la

¹⁶⁷ Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 1.

¹⁶⁸ Organización de los Estados Americanos, *Ibid.* Art. 8.

*preocupación de un radical cambio dentro del seno de juristas de la sociedad costarricense dedicados a la materia. Fue así como se integró una Comisión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Catedráticos Universitarios y Abogados con práctica profesional en el área de su competencia, para desarrollar una nueva codificación que viniese a cumplir los objetivos que se señalaron, lo cual dio lugar al Código de Procedimientos Penales de 1973, que rigió hasta el último día de 1997”.*¹⁶⁹

Mediante la Ley 5 377, del 19 de octubre de 1973 (misma que empezara a regir el primero de julio de 1975), se promulga un nuevo Código de Procedimientos Penales, siendo notorio en ese momento histórico, “...el salto cualitativo de una justicia penal fría, deshumanizada y lenta, a una justicia penal más ágil y con mejores controles, entre otros aspectos que podían resaltarse”.¹⁷⁰ Este Código fue redactado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, quien también en 1970 redactara el Código de Córdoba en compañía de Sebastián Soler.

El Código de Procedimientos Penales de 1973 tiene dentro de sus fuentes principales el Código Rocco, promulgado en 1930, en la Italia fascista. Esto

*“...ha llevado a afirmar que, por consiguiente, nuestro Código de Procedimientos Penales de 1973 tenía una influencia autoritaria, no compatible con los principios constitucionales. Algunos podrían también afirmar que el Código Procesal Penal de Córdoba de 1969 fue aprobado durante un gobierno dictatorial, por lo que la fuente inmediata de nuestro código sería autoritaria”.*¹⁷¹

Este código se caracterizó por promover principios, tales como el de oficialidad, el cual comprende, a su vez, el principio de estatalidad, participando en este particular, la Policía Técnica Judicial, el Instituto de Criminología, los Tribunales y el Ministerio Público el cual quedó adscrito al Poder Judicial. Abarca también los principios de oficiosidad, legalidad, indeclinabilidad, improrrogabilidad e indisponibilidad. Otro

¹⁶⁹ Mario A. Houed Vega. “El Proceso Penal en Costa Rica”. En El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España. (México: Secretaría de Gobernación, ILANUD, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000), 4.

¹⁷⁰ Mario A. Houed Vega, Ibid. 4.

¹⁷¹ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 130 - 131.

principio tutelado en este cuerpo legal, lo es el de verdad real o material, que incluye así mismo la inmediación, publicidad del debate, impulso e investigación judicial autónoma, libertad de prueba, comunidad de la prueba y la sana crítica racional. De especial importancia por su relación con el tema de investigación, es lo relacionado con este código con el principio de inviolabilidad de la defensa que ve lo propio de la intervención, contradicción, imputación, intimación, ampliación de imputación e intimación complementaria. Así, puede afirmarse que con este cuerpo normativo se tutelaron

*“...en la justicia penal patria una serie de principios básicos que han teñido el procedimiento penal, como la publicidad, la inmediación, la contradicción, la libertad probatoria, la libre apreciación de las pruebas, etc., y se fortalecieron el derecho de defensa, el contradictorio y la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre otros aspectos básicos”.*¹⁷²

Este cuerpo legal respondía a un sistema procesal penal mixto moderno, en donde procuraba implementarse la oralidad dentro del proceso. Para los procedimientos ordinarios -o de instrucción formal-, (propio de los delitos de acción pública castigados con penas superiores a tres años de cárcel),

*“...este sistema contenía dos etapas o fases claramente determinadas: la inicial hacia el sistema inquisitivo, y la segunda hacia el acusatorio. En efecto, la etapa de instrucción (o sumario) era escrita, privada o secreta, y no se da propiamente el principio del contradictorio. Mientras que en la segunda fase (llamada de juicio o plenario) se observaban reglas típicamente acusatorias: oralidad, publicidad y contradictorio”.*¹⁷³

Se destaca que la oralidad dentro de este cuerpo normativo resulta uno de los pilares fundamentales, facilitando que el juzgador reciba directamente la prueba, siendo la expresión verbal, lo dicho a viva voz, la manifestación natural del pensar de las

¹⁷² Daniel González Álvarez. “Introducción General”. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), xxiii.

¹⁷³ Mario A. Houed Vega. “El Proceso Penal en Costa Rica”. En El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España. (México: Secretaría de Gobernación, ILANUD, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000), 5.

personas. La oralidad, a su vez, favorece la celeridad procesal gracias a “...*la concentración de la actividad procesal en una o pocas audiencias inmediatas, simplifica y economiza la actividad jurisdiccional, y permite la verdadera publicidad*”.¹⁷⁴

Se presenta en este cuerpo normativo una instrucción formal aplicable a delitos cuya sanción fuera superior a los tres años, a cargo de un juez o jueza de instrucción, viendo una limitada acción del Ministerio Público. Se trata de una fase escrita, secreta y no contradictoria, llegando a afectar el principio de celeridad, por lo lento del proceso, pues se procuraba la evacuación total de la prueba. Se da acá una etapa intermedia en donde quien tenía a su cargo el juzgamiento decidía si se continuaba o no con la causa.

Se aplica ante la sospecha de culpabilidad como regla la prisión preventiva y la posible imposición de una pena superior a los tres años, con base en la sospecha de fuga por parte del imputado. También,

*“La Policía Judicial pasó a formar parte del Poder Judicial, reconociéndose inicialmente validez a las declaraciones rendidas por el imputado en esa sede pese a no haber sido advertido de su derecho de abstención y no contar con asistencia técnica, lo cual fue corregido parcialmente, con posterioridad, por la Sala Constitucional”.*¹⁷⁵

El Código de Procedimientos Penales de 1973 evidenció, en relación con su antecesor de 1910, un salto cualitativo garantista “...*siento los aspectos de más importancia la previsión del juicio oral y público y la regulación de las garantías del imputado, en particular el derecho de abstención de declarar y el derecho a la defensa técnica, aun cuando con respecto a estos últimos derechos siguió existiendo un déficit en cuanto a su respeto en la práctica policial*”.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 136.

¹⁷⁵ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 51-52.

¹⁷⁶ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 135.

Son destacables algunas de las características propias de este código entre ellas:

1. Se establece paralela a la instrucción formal, la instrucción sumaria, llevada adelante por el Ministerio Público y aplicable para delitos cuyas penas no excedieran los tres años. Se procuraba con esto hacer más ágil el proceso para definir si se debía elevar la causa a juicio.

2. Se regula la prisión preventiva obligatoria para aquellos casos en que existía la sospecha de culpabilidad sumada al peligro de fuga, específicamente para delitos con pena superior a los tres años. La prisión preventiva se llega a constituir en la regla siendo que, por otro lado, la excarcelación bajo fianza se convertía en la excepción.

3. La Policía Judicial se adscribe al Poder Judicial en busca de garantizar la imparcialidad política de dicho órgano, procurando, a su vez, un mayor respeto hacia los derechos del imputado por parte de dicho cuerpo policial. No obstante, lo aquí dicho, se producen graves vicios en los interrogatorios por parte de la Policía Judicial, ya que al imputado no se le concedía el derecho de abstenerse a declarar, ni la posibilidad de ser asistido por un abogado durante los interrogatorios policiales, recibíendosele su testimonio sin ser juramentado. Esto resultaba sumamente gravoso para el imputado ya que

“Con posterioridad se trataba de introducir la declaración dada por el imputado a través de los policías que se la habían recibido. Ello inicialmente fue aceptado por la jurisprudencia, la que luego fue corregida parcialmente, aceptando que si bien no tenía valor la declaración del imputado, sí lo tenía el hecho de que se habían obtenido diversas evidencias como consecuencia de dicha declaración. Con posterioridad se llegó más lejos por parte de la

*jurisprudencia constitucional, restándole valor a la prueba obtenida en forma mediata con la declaración ilícita, aunque no sin contradicciones”.*¹⁷⁷

4. Dada la influencia del profesor Vélez Mariconde en la redacción de este código, el Ministerio Público pasa a ser regulado por el Poder Judicial, buscando con esto la imparcialidad en pro de un equilibrio para el imputado e independencia para el correcto actuar de dicho órgano.

5. Es importante a efectos de esta investigación que en este código “*Se reguló el derecho a la defensa técnica del imputado, el que tenía derecho a un defensor público si no nombraba un defensor particular. Sin embargo, el derecho a un defensor público en sede policial no se garantizó en la práctica*”.¹⁷⁸

6. En cuerpo legal se contempla una fase de juicio oral y público, el cual era contradictorio. Cuando la pena era superior a los tres años un tribunal colegiado tenía la tarea de resolver, mientras que los fallos en delitos con penas inferiores al plazo antes mencionado, eran dictados por un tribunal unipersonal.

7. Teniendo como norte el principio de la verdad real se incorpora en este código el principio de libertad probatoria, aplicado tanto para la etapa de instrucción como en la etapa de juicio oral y público, pudiéndose emplear para toda probanza cualquier medio de prueba legal. “*Se dispuso también la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que llevaba a la necesidad de fundamentar la sentencia y al control de dicha fundamentación en la vía de casación*”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 142.

¹⁷⁸ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 144.

¹⁷⁹ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 147.

8. Se incluye el recurso de revisión a favor del imputado, agregándose con posterioridad en 1989 la causal atípica de la violación al debido proceso, posibilitando frente a quebrantos a este principio el reabrir el proceso.

1998: Entrada en vigencia del Código Procesal Penal actual

El transcurrir del tiempo obliga al legislador a promulgar en 1996 un nuevo Código Procesal Penal, mismo que entrara en vigencia el 1º. de enero de 1998, y que es reflejo de un sistema procesal mixto con preponderancia acusatoria. El modelo instaurado en el código procesal penal que rigiera a partir del 1º. de julio de 1975, empieza a perder eficiencia. Un ejemplo de ello se aprecia en la investigación de los delitos de mayor gravedad -con penas superiores a los tres años de prisión-; la escritura al tener en estos casos relevancia en la primera fase del proceso se torna en un obstáculo para agilizar el mismo. Esto en contraposición a lo que se apreciaba en el procedimiento especial de citación directa a cargo del Ministerio Público aplicado para delitos de menor gravedad -aquellos que por regla general no excedían los tres años de cárcel-. Este procedimiento especial de citación directa

“...fue un laboratorio importante, sobre todo para quienes creemos que debía darse un mayor acercamiento de nuestro Código al sistema acusatorio, dándole a dicho órgano la investigación de todos los delitos. Ello conllevaba a eliminar la instrucción jurisdiccional (desde luego, reservando el control de ciertos actos y medidas cautelares para los jueces) así como los excesivos ritualismos y la escritura hasta donde sea posible”.¹⁸⁰

El nuevo código se redacta bajo la influencia de los juristas argentinos Julio Maier y Alberto Binder. En especial Maier propugnaba la necesidad de regular el criterio de oportunidad reglada como mecanismo para la selección de las causas en materia penal, así como la eliminación de la etapa de instrucción formal y además abogaba para que fuera el Ministerio Público el órgano encargado de la investigación

¹⁸⁰ Mario A. Houed Vega. “*El Proceso Penal en Costa Rica*”. En *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España*. (México: Secretaría de Gobernación, ILANUD, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000), 10.

preparatoria, entre otros aspectos. También, surte influencia en el Código Procesal Penal costarricense, el movimiento de reforma procesal penal latinoamericano que diera origen al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 -el cual tenía un gran aporte de Maier-, en el cual se busca la superación del proceso inquisitivo escrito considerado violatorio de los derechos del imputado.

Los cambios que se aprecian en este Código Procesal Penal responden a “...*fundamentos filosóficos y doctrinarios que sustentan la reforma (...) vinculados con la necesidad de humanizar y democratizar la administración de justicia penal*”.¹⁸¹ Durante las décadas de los setentas y ochentas del siglo pasado se presentan una serie de reformas, en gran parte, de Europa, sobre todo, en países con tradición romano-germánico, que surten influencia en este nuevo código.

El Código Procesal Penal de 1998, a diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, les fue encargado a juristas costarricenses, siendo aquí justo recordar que los ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia, don Luis Paulino Mora (qdDg) y don Daniel González Álvarez fueron parte de los impulsores de la reforma que daría surgimiento al Código Procesal Penal vigente.

La reforma que diera origen al nuevo modelo procesal costarricense no refleja un cambio total extremo, toda vez que subsistió parcialmente parte de la regulación del Código de Procedimientos Penales de 1973.

“Así en materias como el procedimiento de revisión a favor del imputado y la previsión de la causal de violación del debido proceso, se mantuvo la regulación del anterior código. Lo mismo debe decirse en cuanto a la inexistencia de un recurso de apelación en contra de la sentencia producto del juicio oral y público, pudiendo solamente interponerse un recurso de casación, lo que actualmente ha sido puesto en entredicho con la

¹⁸¹ Daniel González Álvarez. “*Introducción General*”. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), xxiv.

sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2 de julio del 2004 en contra de Costa Rica".¹⁸²

Este código procesal incorpora aspectos acordes con un proceso más ágil y expedito, como lo es la instauración del principio de oportunidad reglada, conforme con el cual el fiscal tiene la posibilidad de solicitar al Tribunal correspondiente se suspenda o archive el caso, prescindiendo total o parcialmente de la persecución penal, de frente a las circunstancias establecidas en el artículo 22 del Código Procesal Penal. Esto, *"...a diferencia de lo que ocurría con el Código de Procedimientos Penales de 1973, en el que el principio de legalidad sin excepciones provocaba que la investigación se centrara en la delincuencia tradicional y en hechos bagatelarios"*.¹⁸³ Otra novedad en este cuerpo normativo, lo fue la instauración de la posibilidad de convertir la acción pública en privada, a petición expresa de la víctima, previa autorización del Ministerio Público, siempre y cuando se investigue un delito que requiera la instancia privada, o se tratase de delitos contra la propiedad realizados sin grave violencia sobre las personas y, además, no existiera un interés público comprometido de manera severa.

También, merece destacar el hecho de que en el Código Procesal Penal de 1998, se le da un mayor protagonismo a la víctima dentro del proceso, lo que puede apreciarse en el artículo 18 de dicho cuerpo legal y el cual establece que

"...son delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: a) Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince, el contagio de enfermedad y la violación; en este último caso cuando la persona ofendida sea mayor de quince años, y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir; b) Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas; c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación; d) El incumplimiento del

¹⁸² Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 155.

¹⁸³ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 113.

deber alimentario, el deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad; y e) Cualquier otro delito que la ley tipifique como tal.¹⁸⁴

Se busca así que la víctima, quien se convierte en el sujeto que en forma mayoritaria alimenta al sistema judicial con la “notitia criminis”, asuma un papel protagónico, lo que:

“...es concordante con la tendencia hacia el renacimiento de la víctima, puesto que implica darle el derecho de decisión con respecto a la iniciación del proceso, lo que unido a la posibilidad de revocar la instancia antes de la apertura a juicio, implica también un poder de decisión con respecto a la terminación anticipada del proceso (Arts. 17 párrafo 4) y 30 inciso h) C.P.P.), abriendo posibilidades de conciliación con el imputado”.¹⁸⁵

El concepto de “víctima” se amplía de conformidad con el artículo 70 del Código Procesal Penal, abarcando no solamente al ofendido por el delito, sino que se incluyen, según reza el propio código procesal, al cónyuge y al conviviente con más de dos años de vida en común, el hijo o el padre adoptivo, y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. Pueden constituir víctimas además, los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan, y las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de su agrupación se vincule directamente con esos intereses.

Se citan de seguido algunas de la principales características de este código.

1. El nuevo proceso penal queda estructurado en cinco fases o etapas, a saber, procedimiento preparatorio, etapa intermedia, juicio oral, etapa de impugnación y la fase de ejecución.

¹⁸⁴ Costa Rica. *Código Procesal Penal N° 7594*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 18.

¹⁸⁵ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 102.

a. En cuanto al **procedimiento preparatorio** se ha de indicar que su objeto lo es el “...*determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado*”.¹⁸⁶ En otras palabras, el “...*procedimiento preparatorio no debe verse solamente como una forma de preparación de la acusación por parte del Ministerio Público, sino tiene una importancia fundamental (...), para determinar si hay base suficiente para la realización de un juicio oral y público*”.¹⁸⁷ En este nuevo Código es el Ministerio Público quien lleva a cabo la investigación preparatoria a diferencia de lo que ocurría con el código anterior, en donde era el juez de instrucción quien dirigía el procedimiento investigativo. Así, en pro del respeto a los derechos fundamentales, el juez atiende las distintas diligencias incoadas por el Ministerio Público, tales como el dictado de la prisión preventiva, órdenes de allanamiento, interceptación de llamadas telefónicas, anticipos de prueba, en fin. Se trata, entonces, de evitar un exceso en los formalismos de la investigación preparatoria.

b. La **fase intermedia**, cuya finalidad es el determinar si se ordena o no la apertura a juicio, es regulada de manera tal que sea el Ministerio Público el que le solicite dicha apertura al juez al momento de formular la acusación. En esta fase “...*no se conocen solamente la acusación del Ministerio Público y la del querellante, sino son sometidas al control del tribunal las solicitudes de sobreseimiento (definitivo o provisional) (...). Se trata con ello de garantizar la transparencia que deben tener las actuaciones del Ministerio Público, lo que es propio de un*

¹⁸⁶ Costa Rica. *Código Procesal Penal* N° 7594.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 274.

¹⁸⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 427.

Estado de Derecho".¹⁸⁸ La disposición de la apertura o no a juicio le da en una audiencia oral y privada con la intervención de las distintas partes del proceso.

c. La fase de juicio oral tiende a vigorizar la oralidad, fortaleciendo, a su vez, los principios de inmediación, oralidad y publicidad. Específicamente, en cuanto al principio de publicidad en el código vigente se regula la intervención de los medios de comunicación, buscando con ello "...*compatibilizar el derecho de los medios de comunicación a informar, con el desarrollo normal del juicio oral y público y con el derecho de imputados y testigos a la imagen, de modo que la oposición de estos hace que no puedan tomarse fotografías ni grabar*".¹⁸⁹

d. Se regula, también, el recurso de casación en contra de la sentencia dictada en el juicio oral y público. El objetivo de esto era desformalizar la casación, "...*luego de la resolución de la Sala Constitucional que ordenó que el recurso de casación penal debía resolverse sin mayores formalidades, de modo que fuera un control efectivo de la garantía del derecho de defensa y del debido proceso*".¹⁹⁰

e. Una etapa de ejecución es prevista, en donde surge la figura de un juez de ejecución o de vigilancia, con la responsabilidad de ejercer la función de control constitucional y legal de la ejecución de la pena. Esto es de especial importancia considerando que

"En ocasiones, el Derecho Procesal Penal ha entendido que el mismo llega hasta el dictado de la sentencia, olvidándose la etapa de ejecución de la decisión, con lo cual se abandona a la persona en el momento en que la

¹⁸⁸ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 163.

¹⁸⁹ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 169.

¹⁹⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 171.

*coerción se manifiesta con mayor violencia, al ser recluida en el encierro carcelario”.*¹⁹¹

En la actualidad, los jueces respetando la posición de la Sala Constitucional han asumido su rol con relación al control de la ejecución de la pena, llegando a emitir diversas resoluciones en torno al hacinamiento de los centros penitenciarios, procurando establecer límites para la recepción de nuevos presos.

2. En procura de evitar los excesos policiales se subordina la actividad de la Policía Judicial al Ministerio Público, manteniéndose ambos órganos adscritos al Poder Judicial, debiendo estos mantener su carácter objetivo.

3. La política penal se inclina a darle una mayor participación a todos los actores del conflicto entre ellos la víctima. Así, pues por ejemplo, se le da el derecho a la víctima de constituirse en querellante en los delitos de acción pública. También, se busca su protección, evitando la revictimización, en particular de frente a los interrogatorios. Entre las potestades que le confiere este código a la víctima además pueden citarse la posibilidad ante determinados delitos de conciliar con el imputado, en donde la víctima podría aceptar la reparación integral del daño o la suspensión del proceso a prueba, incluso puede revocar la instancia en delitos de acción pública perseguibles a instancia privada.

4. Este código en relación con el Código de Procedimientos Penales de 1973, mantiene básicamente las mismas garantías procesales para el imputado, debiendo destacarse lo propio al derecho a la defensa técnica. Se le garantiza a este que *“Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su*

¹⁹¹ Javier Llobet Rodríguez, Ibid. 172.

confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público".¹⁹² Se garantiza así que "...se mantiene el nombramiento de un defensor público como subsidiario del defensor de confianza, es decir en el caso de que no se nombre defensor particular. Por otro lado, en forma expresa se garantiza el derecho a la defensa en la fase de ejecución".¹⁹³

5. Este cuerpo legal contempla en sus artículos 373 al 375 lo propio del procedimiento abreviado, con características similares a las de la figura del *plea barging* del derecho anglosajón, la cual implica un acuerdo en materia criminal entre la fiscalía y la defensa, en donde el imputado acepta la culpabilidad por un cargo en particular a cambio de recibir un beneficio de la fiscalía. En Costa Rica el imputado y el Ministerio Público acuerdan la reducción de la sanción hasta un tercio por debajo de la pena establecido para el delito que se le imputa, a cambio de que el imputado acepte los cargos y admita prescindir del juicio oral y público, llegándose a dictar el fallo respectivo únicamente con base en la aceptación de los delitos que se atribuyen, según las pruebas aportadas. Una crítica a este procedimiento es que

"...se dicta la sentencia sin oralidad ni publicidad y sin que se demuestre la culpabilidad del imputado, unido a que, como lo ha indicado John Langbein con respecto al plea bargain en los Estados Unidos de América, la voluntad del imputado al aceptar que se prescinde del juicio oral se encuentra viciada, ello ante la amenaza de recibir una pena más grave en el caso de que decida que se lleve a cabo un juicio oral".¹⁹⁴

6. También, se incorpora el procedimiento de tramitación compleja, visto esto en los artículos 376 al 379 del Código Procesal Penal vigente. Este procedimiento extiende los plazos ordinarios, de manera tal que lo estipulado en

¹⁹² Costa Rica. *Código Procesal Penal* N° 7594.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 13.

¹⁹³ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 178.

¹⁹⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005), 182.

el código no se convierta en obstáculo para la persecución de la delincuencia organizada o violenta.

7. Este cuerpo normativo regula la figura del testigo de la corona, cuyo origen se remonta al Derecho Romano y en el sistema inquisitivo, y de gran aplicación en el derecho anglosajón. Específicamente, esta se encuentra prevista en su artículo 22, mismo que reza:

“Artículo 22.- Principios de legalidad y oportunidad

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública, en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

(...).

*b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita”.*¹⁹⁵

Esta figura es denominada como testigo de la corona por cuestiones de orden histórico, ya que su origen y desarrollo se ve en el sistema anglosajón en el testigo del rey o de la reina, siendo llamada por otros

“...en forma -más que imprecisa, peyorativa-testigo «arrepentido», «delator» o «soplón». Por ser Costa Rica una República, en la que se respeta la dignidad de las personas (artículos 1 y 33 de la Constitución

¹⁹⁵ Costa Rica. Código Procesal Penal N° 7594.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 22.

*Política), optamos por referirnos a este sujeto como «imputado colaborador», que tales son los términos en que lo describe el artículo 22 CPP. Para que se justifique razonablemente la aplicación de esta excepción al principio de legalidad deben obtenerse los resultados señalados en la norma (elevar la eficacia de la investigación de los hechos, evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, obtener información útil para probar la participación de otros imputados), pero respetando un juicio de valor, a saber, que la obtención de esos resultados respecto de los hechos punibles, cuya persecución facilita (o cuya continuación evita) sea más valiosa que el reproche que cabe hacer al colaborador por su conducta”.*¹⁹⁶

También, resulta prudente destacar en relación con el derecho de defensa y el Código Procesal Penal de 1998, las dos bases que dan el fundamento para establecer a nivel legal dicho derecho en Costa Rica. En primer lugar, la Constitución Política de 1949 eleva al rango constitucional el derecho de defensa al obligar en su artículo 39 a dar oportunidad al indiciado de ejercer dicho derecho. En segundo lugar, se internacionaliza el derecho de defensa con en el Pacto de San José de Costa Rica -La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969-, el cual establece en el inciso 2 de su artículo 8, que el inculpado goza del derecho de defenderse personalmente (defensa personal) o de ser asistido por un defensor (defensa técnica).

Lo anterior da pie para que el derecho de defensa sea normativizado en el Código Procesal Penal de 1998 en sus artículos 12 y 13, generándose así la figura específica del derecho de defensa, derivándose esta de la figura general establecida en el rango constitucional.

¹⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. *Resolución 2012-2550 de las trece horas del veintiuno de diciembre del dos mil doce.* [Recurso de apelación]

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN COSTA RICA RESPECTO DE LA DEFENSA TÉCNICA

puede afirmarse que el derecho a la defensa es fruto del Estado de Derecho, surgiendo como garantía frente al poder estatal. Este derecho tiene distintos enfoques al ser visto desde los diferentes sistemas procesales penales presentes a lo largo de la historia. *“El proceso penal ha estado influido, pues, por la organización política de cada Estado. También, por la psicología de cada pueblo”*.¹⁹⁷

Básicamente, puede hablarse de sistemas procesales penales acusatorios, inquisitivos y mixtos. Prudente es el considerar que de ninguna manera puede afirmarse la existencia de un sistema procesal penal puro, ya sea acusatorio o inquisitivo, pues, en todo caso, siempre se denotan elementos de uno en el otro. No existe, pues, una única ideología que determine un sistema penal, más bien, se trata de una pluralidad de ideologías que van conformando los distintos sistemas, los cuales reflejan el discurso de los grupos humanos que interactúan dentro de cada sistema penal. *“Estas ideologías fundan una práctica del sistema penal que produce ciertos efectos sociales. Sin una visión -aunque sea somera- de las ideologías y de la práctica y efectos, no sería posible determinar en qué medida un sistema penal respeta y realiza los Derechos Humanos”*.¹⁹⁸

Reforzando lo anterior, cabe señalar que *“...existe una gran relación entre las ideas políticas propias de una sociedad y el sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivo [sic]”*.¹⁹⁹ Analizar lo propio de los distintos sistemas procesales requiere una concientización del conflicto de intereses que se

¹⁹⁷ Iver Romero, *“Esbozo Histórico del Proceso Penal”*, Revista Judicial 1 (agosto 1976): 69.

¹⁹⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina [primer informe]*. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1984), 12.

¹⁹⁹ Luis Paulino Mora Mora. *“La importancia del Juicio Oral en el Proceso Penal”*. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 549.

presenta entre “...*el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y, por la otra, el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales*”.²⁰⁰ La diferencia entre el sistema inquisitivo y el acusatorio se verá, pues, en la forma en que se resuelva dicho conflicto.

De seguido se presenta una breve descripción de las principales características de cada uno de los sistemas procesales penales aquí mencionados.

1. Sistema Acusatorio

Puede afirmarse desde una perspectiva histórica, que el primer sistema procesal que existió lo fue el acusatorio. “*El hombre que transgredía las normas impuestas por el grupo era juzgado delante de toda la horda o tribu*”.²⁰¹

El sistema procesal acusatorio ha de asociarse a regímenes políticos democráticos, en “...*donde la relación ciudadano - Estado acentúa el respeto a cierta esfera de libertades mínimas del individuo y donde la iniciativa y participación del pueblo adquieren un papel relevante en la discusión de los asuntos judiciales*”.²⁰²

Este modelo parte de la existencia de un juez y de un acusador con independencia y autonomía entre sí. Se trata, pues, de figuras diferentes. “*La finalidad de esta presencia autónoma de la acusación sería garantizar la imparcialidad del juzgador, lo que, además dotaría a las partes enfrentadas de una igualdad de armas en el proceso*”.²⁰³

²⁰⁰ Jorge Mera Figueroa. “*Los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio, Principios y Consecuencias*”. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 341.

²⁰¹ Iver Romero, “*Esbozo Histórico del Proceso Penal*”, Revista Judicial 1 (agosto 1976): 69.

²⁰² Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 24.

²⁰³ Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. (Madrid, España: EDISOFER, 2012), 9.

El sistema acusatorio debe su nombre a "...la importancia que en él adquiere la acusación; ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio".²⁰⁴

El sistema acusatorio es con frecuencia asociado a épocas democráticas, siendo propio de la Roma Republicana y la Grecia democrática, "...donde el resguardo de la libertad y la dignidad del ciudadano (término que excluía a extranjeros, mujeres, esclavos, niños, etc.) ocupó un lugar primordial".²⁰⁵

Históricamente, pueden vislumbrarse vestigios del sistema procesal penal acusatorio en la democracia clásica griega, siendo este aplicado a los ciudadanos en ejercicio, excluyendo este concepto a niños, mujeres, extranjeros y esclavos. Los griegos dividían las acciones penales en públicas y privadas. Son las acciones de carácter público las que, en principio, vienen a definir el régimen acusatorio helénico. "Así, ante un hecho considerado delito, cualquier ciudadano ateniense podía formular una acusación ante un "arconte",²⁰⁶ funcionario estatal, con lo que se iniciaba el proceso. Este

"arconte' convocaba al Tribunal que iba a conocer de la causa. Estaba compuesto por varios ciudadanos escogidos al azar, de listas preestablecidas. Al acusador (ciudadano particular) le correspondía reunir y ofrecer las pruebas que se presentarían ante el Tribunal; a él correspondía la responsabilidad de probar el hecho, y su fracaso le acarrea responsabilidad, también penal, por acusación calumniosa".²⁰⁷

El juicio en el sistema acusatorio griego popular "...tenía como característica la publicidad y oralidad del juicio, un debate contradictorio entre acusado y acusador

²⁰⁴ Luis Paulino Mora Mora. "Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998". En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 7.

²⁰⁵ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 42.

²⁰⁶ Magistrado encargado, en diversas ciudades griegas, y principalmente en la Atenas republicana, de las más altas funciones de gobierno.

²⁰⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 24.

frente al Tribunal y en presencia del pueblo (Atenas)",²⁰⁸ y finalizaba con el fallo dado por el tribunal mediante votación.

Siguiendo la historia, se aprecia en la época republicana romana, un sistema procesal penal acusatorio derivado del modelo ateniense, siendo modificado y perfeccionado. No obstante, se habla de que ya en este momento se da una mezcla de rasgos acusatorios e inquisitivos, por lo que se llega a considerar a la '*acusatio*' romana como el antecedente del sistema mixto.

*“La '*acusatio*' o '*quaestio*' romana conoció una etapa procesal preparatoria donde un pretor, actuando como magistrado en nombre del Estado, recibía la denuncia penal de cualquier ciudadano que quisiera interponerla. Este pretor nombraba un acusador de probada solvencia moral y lo investía con el poder suficiente para investigar el hecho acusado. Se dio origen a una auténtica fase instructiva, de preparación, a cargo del acusador, en principio secreta y más tarde pública”.*²⁰⁹

El pretor, al finalizar la investigación establecía fecha para juicio, el cual era igualmente como el modelo helénico, oral, público y ante un tribunal formado por ciudadanos elegidos al azar de listas levantadas con anterioridad, fallándose el caso por votación.

La evolución del sistema penal acusatorio continúa en el derecho germano antiguo, donde ante la comisión de un hecho que transgrediera el ordenamiento jurídico, el ofensor podía recurrir a la composición privada en procura de un arreglo con el ofendido. Si no se lograba un acuerdo satisfactorio, la víctima o sus familiares podían presentar una acusación ante un tribunal popular para dirimir la situación. Así, acusador y acusado se enfrentaban en un juicio, oral público y contradictorio. La recepción de la prueba se caracterizaba por ser ritual y formalista, llegando a ganar quien presentara el mayor y mejor testimonio sobre su fama u honor. Si aún así no se

²⁰⁸ Jorge A. Claría Olmedo. “*El Debate en el Juicio Oral*”. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 523.

²⁰⁹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 25.

lograba solventar el conflicto, este “se dirimía por duelo entre los contendientes, o mediante el sometimiento a ciertas probanzas especiales como ordalías o juicio de Dios”.²¹⁰ Para los fallos dados por este tribunal no cabía impugnación alguna.

Continuando el análisis histórico, ha de mencionarse que en el siglo XVIII, el sistema acusatorio inglés, cobra auge, especialmente por el Iluminismo, el cual resaltó las bondades del sistema acusatorio en contraposición del decadente sistema inquisitivo europeo continental. El sistema procesal inglés evoluciona durante la Edad Media y la modernidad, procurando el respeto de libertades ciudadanas básicas, al evadir la influencia del sistema inquisitivo canónico. “*Sus principales rasgos se incorporan, casi en su totalidad, al primer sistema procesal que adopta la Revolución Francesa y, posteriormente, sobreviven dichos rasgos en el Código de Instrucción Criminal de 1808 que, (...), es el cuerpo legal que plasma el sistema mixto clásico*”.²¹¹

En el sistema acusatorio sajón, el juez, en la gran mayoría de delitos, se veía imposibilitado para actuar de oficio, debiendo mediar, entonces, una acusación, la cual recaía sobre el ciudadano particular que, además, debía procurar mantener la acción durante todo el proceso. La recolección de pruebas correspondía a funcionarios públicos propios de la corona, así como jueces de paz. Un jurado popular con una función contralora velaba por la debida fundamentación de las acusaciones, frenando aquellas que se consideraran temerarias.

El *Fuero Juzgo*, cuerpo legal de la península ibérica que se remonta al año 663 y que rigiera durante la ocupación visigoda, a pesar de no tratarse de un sistema procesal, si contenía elementos acusatorios, que fueron antecedentes del derecho español y que con posterioridad llegaron a la América hispana. Se establecía en esta compilación legal que los delitos de orden público solo podían ser perseguidos a instancia de parte. La denuncia era escrita, debiendo expresar en forma detallada los hechos. Los actos procesales se inclinaban a la esfera privada, manteniéndose el

²¹⁰Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid. 26.

²¹¹Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid.26

contradictorio. Importante resaltar que se da una desconcentración de funciones procesales, en donde al juez no le corresponde la investigación del caso jugando un rol de árbitro al oír a las partes y dictando sentencia con base en las pruebas aportadas. Las partes eran las que debían llevar adelante la investigación, recayendo además sobre ellas la carga de la prueba. Este ordenamiento foral evolucionó hacia un procedimiento oral, público y contradictorio, perdiéndose luego con el advenimiento de la inquisición canónica.

El sistema acusatorio presenta debilidades, tales como el abuso que puede sufrir el imputado al someterse al escarnio público, por la oralidad y publicidad con que se reviste este sistema. En contraposición, se tienen fortalezas como una *“...mayor intervención del pueblo en la administración de justicia y un amplio campo de protección de los derechos fundamentales de las personas. Igual se describen los favores de la oralidad, del debate público y de la defensa del / de sindicado / a que, en este caso, queda garantizada”*.²¹²

El sistema acusatorio reconoce ampliamente el derecho de defensa, desde que se inicia la persecución penal en contra del imputado, reconociéndosele a este una serie de derechos dentro de los que se encuentran el derecho a ser oído, derecho a producir prueba, acceder a la prueba y a la defensa técnica, entre otros. Dada la necesidad del imputado de resistir la persecución penal estatal, surge el reconocimiento del derecho de defensa. Se hace entonces imprescindible y congruente con lo anterior el respeto del principio del contradictorio durante el juicio. Así como al Ministerio Público se le otorgan potestades eficaces para la persecución penal, al imputado se le debe dotar de derechos suficientes para resistirla.

La legitimidad del procedimiento penal se ve en el respeto al derecho de defensa; *“...el poder penal del Estado, como todo poder estatal, no es absoluto (en un Estado de Derecho); debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder*

²¹² Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 44.

*sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que, (...), toma racional y legítima el juicio”.*²¹³

Principios Fundamentales del Sistema Procesal Acusatorio

El sistema procesal acusatorio se reviste por una serie de principios característicos de los regímenes democráticos, reconociendo entre estos los siguientes:

- **Instancia única:** Dentro de un régimen acusatorio, el proceso se lleva acabo de manera directa, donde tribunales y jurados populares se integran para constituir los organismos sociales de conocer, investigar y dictar sentencia en casos que ante ellos se sometan.

- **Acusación:** La iniciativa recae sobre la ciudadanía, la que guardando respeto por las libertades individuales. *“Generalmente esa iniciativa está, eso sí, cargada con la responsabilidad de probar lo que afirma, so pena de recibir con las consecuencias de una denuncia calumniosa”.*²¹⁴

- **Igualdad de partes:** Se garantiza al imputado, el goce de libertad durante el proceso. Este principio se reviste aquí de vital importancia, pues a partir de este, se considera el derecho a la defensa, tanto material como técnica. Se dan las bases para que el acusado tenga las mismas ventajas procesales que su acusador, procurándose con ello una defensa justa.

- **Pasividad del juez:** En el modelo acusatorio el juez juega un rol de árbitro, ante el cual las partes exponen los hechos y presentan las pruebas pertinentes, resultándole *“...imposible actuar de oficio, debe necesariamente ser legalmente excitada su actuación, excitación que puede proceder cuando se trata de delitos*

²¹³ Jorge Mera Figueroa. *“Los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio, Principios y Consecuencias”*. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 346.

²¹⁴ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 28.

públicos, de cualquier ciudadano".²¹⁵ En principio, el juez únicamente conoce lo que las partes aportan debiendo fallar de conformidad. Se trata, pues, de un juez imparcial, *"...ante él, alguien acusa al imputado; la verdad formal, que es la que surge de las pruebas que presenta el acusador, es la única fuente de conocimiento para fundamentar la sentencia"*.²¹⁶ Se puede hablar entonces, de un juez de garantías respetuoso de los derechos constitucionales de los imputados. Esto es lo contrario a lo que sucede en el sistema procesal inquisitivo.

- **Fallo conforme con equidad y no a derecho:** Quien juzga debe resolver atendiendo a su leal saber y entender, debiendo valorar libremente los elementos de prueba aportados por las partes. El juzgador no se haya obligado a dar una preponderancia a un tipo de prueba sobre otra -no hay prueba tasada-. Se trata de un proceso directo, espontáneo, en donde se da un enfrentamiento libre de posiciones ante el tribunal.

- **Oralidad:** Esta es una de las características predominantes en el sistema acusatorio. Esta característica se da en contraposición con lo propio del sistema inquisitivo, en donde prima la escritura. Es por medio de la oralidad que *"...se alcanza una rápida y directa comunicación entre los sujetos y los partícipes del procedimiento penal"*.²¹⁷

- **Publicidad:** *"La realización de las actuaciones procesales, abierta y públicamente, es una de las consecuencias de un régimen de corte democrático, en el cual la participación popular, en diversas instancias y modalidades, es un ingrediente clave para la conformación del sistema procesal imperante"*.²¹⁸ La publicidad tiene por objeto el lograr una mayor transparencia de los actos procesales, al realizarse estos de

²¹⁵ Luis Paulino Mora Mora. *"Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998"*. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 7.

²¹⁶ Miguel A. Espino G., *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*. (Panamá: Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, s.f), 14.

²¹⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 29.

²¹⁸ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Ibid.* 29.

manera pública y abierta, ya que dichos actos se someten al escrutinio popular durante las distintas etapas procesales. La publicidad convierte el proceso en un mecanismo cívico - pedagógico buscando resaltar los valores sociales. Además, esto es garantía de que el propio juez se somete al control popular.

- **Contradictorio:** Todo ciudadano acusado goza del derecho a conocer los hechos por los cuales se le sigue una causa penal, así como las pruebas que sirven de sustento a la acusación. *“El proceso se desarrolla según los principios del contradictorio, en el cual las partes confrontan sus argumentos en un plano de igualdad”*.²¹⁹ Es así como el imputado se encuentra en condiciones para contestar los cargos que ha de enfrentar. Durante todo el proceso tiene el derecho de emplear este recurso, pudiendo alegar todo aquello que sea conveniente a sus intereses. Esto es garantía del derecho de defensa del acusado, al contar con la posibilidad de participar en todo el proceso, lo que le permite *“...aportar prueba de descargo desde el inicio, y conocer en toda su plenitud las pruebas que existen es su contra. Además, cuenta con su libertad, lo cual le permite movilidad y agilidad para adquirir y aportar la prueba necesaria”*,²²⁰ con lo cual cuenta con herramientas para atacar el dicho de quien le acusa.

- **Íntima convicción como sistema de apreciación de la prueba:** El juez debe valorar la prueba *“...de conformidad con la íntima convicción, sea, sin que exista la obligación del juez de fundamentar su voto”*.²²¹

2. Sistema Inquisitivo

Su nombre deriva del término latín *'inquisitivus'*, el cual hace referencia a lo relativo a la averiguación o la indagación; *“...se refiere tanto al investigador como a sus*

²¹⁹ Guillermo Bonilla Vindas, et al., *“Posibilidad de un Sistema Acusatorio”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1988), 24.

²²⁰ Guillermo Bonilla Vindas, *Ibid.* 25.

²²¹ Luis Paulino Mora Mora. *“Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998”*. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 8.

*atribuciones, incorporándose al vocablo, en la actualidad, la fuerza emotiva proveniente de su relación con las cortes de la inquisición y con las características de aquel proceso de enjuiciamiento”.*²²²

El sistema procesal inquisitivo se caracteriza por ser formal, riguroso y no público. Se asocia a regímenes absolutistas y totalitarios, “...de los que no solo formó parte, sino que respondió a sus intereses, mencionándose, por ejemplo, el imperante en la Roma Imperial y el Derecho Canónico”.²²³ Es el Estado por medio de su propio órgano jurisdiccional quien actuando de oficio, y ante hechos contrarios al ordenamiento jurídico, toma la iniciativa de llevar adelante el proceso penal correspondiente, teniendo la responsabilidad de formular la acusación. Hay un juez de instrucción, inquisidor, que puede actuar de oficio. El procedimiento es escrito, privado, sin que se dé plenamente el principio de contradicción. En este sistema, es el Estado quien investiga de oficio debiendo recabar las pruebas pertinentes.

Este sistema de juzgamiento proclama el principio jurisdiccional en el cual el juez se ve obligado a lograr la verdad material, lo que, en realidad, ocurrió, para lo cual el juzgador se ve comprometido a la realización de todo esfuerzo necesario, pasando la verdad formal a un segundo plano. Así, el sistema dota al juez de instrumentos inquisitivos que le permiten ampliar en todo o en parte la investigación.

Se buscaba con el proceso inquisitivo evitar la impunidad, pues “No debía quedar ningún delito sin su correspondiente castigo. El inquisidor no necesitó ser excitado por un tercero -el acusador- para poder iniciar su actividad investigativa; el procedimiento se iniciaba de oficio y para el juez ello representó una obligación”.²²⁴

²²² Miguel A. Espino G., *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*. (Panamá: Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, s.f), 13.

²²³ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 42.

²²⁴ Luis Paulino Mora Mora. “Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998”. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 9.

El origen de este modelo procesal se remonta al periodo posterior a la Roma republicana, en donde existía un sistema con rasgos inquisitivos. *“Un sistema netamente acusatorio había dominado la época republicana anterior, y sobre la base de una mayor concentración de poderes en los monarcas, fenómeno que en el plano político significó el desplazamiento de la soberanía depositada en el pueblo, trajo como consecuencia una transformación del régimen procesal”*.²²⁵ De esta manera, hacia

“...los fines de la República Romana, la acción se convierte en popular. Se instruyen los Jurados. El debate era oral y público.

Durante el Imperio se conservó el debate oral y público, nunca desapareció, pero dejó de ser la parte principal o culminante del juicio, pues la instrucción escrita y secreta se constituyó en el eje de todo este proceso”.²²⁶

Lo anterior conlleva a que se debilite el modelo democrático existente, surgiendo la *'cognitio extra ordinem'*, que se impone con la constitución de la Roma Imperial. Bajo este modelo, por delegación expresa del monarca y en nombre de este, se le encargaba la administración de justicia a un magistrado, correspondiéndole a este la investigación del delito y el dictado de la sentencia correspondiente. Agentes estatales con funciones muy similares a una policía judicial, llevaban a cabo las pesquisas tendentes a recabar prueba para el juez.

“Los actos procesales se volvieron escritos y secretos; se instituyó el recurso de apelación ante quién había delegado la administración de justicia (Monarca) y apareció el tormento como método de interrogación institucionalizado. Estos rasgos, característicos del sistema inquisitivo, van a ser cabalmente desarrollados por el Derecho Canónico en plena Edad Media”.²²⁷

²²⁵ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 29.

²²⁶ Jorge A. Claría Olmedo. *“El Debate en el Juicio Oral”*. En *Sistema y Juicio Oral*. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 523.

²²⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 30.

La Iglesia Católica Romana, bajo el papado de Inocencio III, fue la principal precursora del sistema procesal inquisitivo. Esta Iglesia, en la Europa del siglo XII, busca controlar los brotes disidentes considerados heréticos, conteste a una política expansiva propia del catolicismo de esa época. Inocencio III, con base en la gran influencia del derecho romano imperial avanzado, reformó el régimen procesal imperante de corte acusatorio, introduciendo características preponderantemente inquisitivas. *“La inquisición tuvo un larguísimo período de dominio; introducida, como se dijo, en el siglo XII, tuvo su auge hacia el XIV y no decae, sino hasta el siglo XIX; de ahí que los primeros códigos latinoamericanos conocieran el sello inconfundible del sistema inquisitivo”*.²²⁸

El fortalecimiento de las monarquías medievales dado entre los siglos XII y XIII, conlleva a la consolidación de los Estados modernos. Se da una gran concentración de poder en manos del monarca, quien era el titular de la soberanía estatal, teniendo potestad sobre las funciones administrativas, legislativas y judiciales. Entonces, por las características propias de los gobiernos con poder centralizado, en materia penal se adopta el modelo inquisitorial, en busca de un efectivo control de la ciudadanía. En este momento histórico, se divide el procedimiento en dos etapas: una inquisición general en la que se determinaba el delito, buscando al presunto responsable y una inquisición especial en la cual se recibían las pruebas y se dictaba sentencia, una vez identificado plenamente el acusado.

El sistema inquisitivo muestra desventajas tales como:

“...el sacrificio de los derechos y garantías individuales en lo que a defensa, integridad corporal y libertad del individuo se refieren; el logro de un sistema de carácter más represivo que de justicia; se impide la intervención popular en la administración de justicia, quedando esta en manos únicamente de sus representantes; por ser el juez la figura principal del proceso, no solo desborda su intervención al actuar oficiosamente, sino que

²²⁸ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid. 31.

lo hace abusivamente y con grave sacrificio de la celeridad por la escritura".²²⁹

Las partes en este sistema procesal ven "...disminuidos sustancialmente sus derechos y participación en las actuaciones del procedimiento; el imputado, antes que parte en la instructiva, fue objeto de la investigación, la que se desarrolló con la protección que le deparó el secreto del sumario".²³⁰

Se trata de un sistema netamente persecutorio, en donde, con frecuencia, la investigación se lleva a cabo a espaldas del imputado. El expediente es conformado, paso a paso, sin que la defensa tenga intervención en el recibo de prueba; quien instruye acomoda el interrogatorio, según sus intereses. Consecuencia de la no intervención de las partes del proceso en la recepción de la prueba

"...el secreto adquiere importancia, pues permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que puedan 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, madre, a su vez, de todas la pruebas".²³¹

Puede afirmarse que en este sistema inquisitivo, el derecho de defensa se ve soslayado gravemente. Considerando que dicho sistema no permite el contradictorio, durante la fase de instrucción el acusado se ve sometido al poder de quien instruye el proceso, sin que le fuese permitido conocer íntegramente el expediente, incluso, al imputado no se le informaba de previo sobre la acción por la cual se le vinculaba al respectivo proceso, sin que se considerare el derecho de defensa como algo propio de sistema procesal. Esto a todas luces indica bajo corrientes de pensamiento filosófico humano actuales, una clara violación de los derechos humanos en especial del debido proceso y el derecho de defensa.

²²⁹ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 43.

²³⁰ Luis Paulino Mora Mora. "Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998". En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 9.

²³¹ Luis Paulino Mora Mora, *Ibid.* 10.

Visto lo anterior, puede afirmarse que el sistema inquisitivo limita el derecho de defensa. *“Esto es coherente con la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y desarrolla el procedimiento inquisitivo: los estados absolutos. Es natural que, (...), en estos el conflicto entre el interés estatal en la prosecución penal y las garantías del imputado, se resuelve haciendo prevalecer el primero”*.²³²

Principios Fundamentales del Sistema Procesal Inquisitivo

El sistema inquisitivo puede ser caracterizado por los siguientes principios:

- **Justicia delegada:** El modelo inquisitorio se vincula con un régimen jurídico político, en donde el poder se concentre en un solo órgano estatal, en el cual, a su vez, se concentran las funciones administrativas, legislativas y judiciales. De este órgano estatal *“...emana, pues, la justicia que, por razones obvias de orden práctico, delega en órganos o funcionarios subalternos. La administración de justicia se realiza en nombre de aquel órgano originario y por su delegación expresa”*.²³³ Es propiamente esto último -esta doble instancia- lo que da pie al moderno recurso de apelación, pudiendo todo aquél que se sienta lesionado por alguna decisión del órgano inferior, acudir al superior en reclamo de su derecho.

- **Proceso de oficio:** La simple voluntad oficiosa basta para dar inicio a una investigación penal, siendo este el principal rasgo característico del sistema procesal inquisitivo. Incluso la delación anónima o rumor podía dar pie a iniciar un proceso penal, sin que ello conllevara responsabilidad alguna para el delator o acusador. El juez inquisidor *“...concentra en su órbita de atribuciones la posibilidad de iniciar el proceso sin que otro órgano o persona lo incite a hacerlo. Este juez tiene, pues,*

²³² Jorge Mera Figueroa. *“Los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio, Principios y Consecuencias”*. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 345.

²³³ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 32.

funciones que hoy competen, exclusivamente, al ente acusador o ministerio público”,²³⁴ tales como la instrucción misma del caso pudiendo interrogar al imputado, recibir prueba testimonial, documental, en fin, y claro, fallar el caso, con lo que se puede observar el rol activo que jugaba. Cabe destacar que no existía acusador que brindara los elementos de juicio, así como tampoco un defensor que le colaborase con el juez en la búsqueda de la verdad al aportar pruebas para el descargo, por lo que estas tareas debían ser asumidas por dicho juez.

En la actualidad, en el caso particular de Costa Rica, la potestad de iniciar el proceso, en los delitos de acción pública recae sobre el ente acusador o sobre el Ministerio Público.

- **Preponderancia de la instrucción:** Definitivamente, puede afirmarse que la fase de instrucción en el sistema inquisitivo es “...el periodo preponderante del proceso penal. De hecho, toda la actividad probatoria se practicaba en la misma, quedando el juicio oral reducido a la mínima expresión -aunque pudiera durar bastante tiempo-, sirviendo simplemente para que se ratificara los testigos de la instrucción -ni siquiera para que declararan-, dar audiencia al acusado y dictar sentencia”.²³⁵ Ejemplo de esto, se observa en el sistema inquisitorial del Derecho Canónico, en donde la fase de instrucción adquiere mayor importancia, pudiendo afirmarse que prácticamente la suerte del acusado esta ya dictada. Si no se daba el sobreseimiento una vez concluida la etapa de instrucción, se remitía a juicio al acusado, siendo hasta ese momento en donde se le permitía el acceso a las pruebas en su contra. Se nombraba entonces su defensor y se procedía al dictado de la sentencia.

Lo anterior obliga a introducir a la escritura en el proceso para hacer constar las actuaciones procesales. *“Eliminada la oralidad y publicidad, características del sistema acusatorio, el recurso que se tuvo a mano para no hacer desaparecer las manifestaciones del acusado y los testigos, así como la constancia de pesquisas,*

²³⁴Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid.32.

²³⁵Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. (Madrid, España: EDISOFER, 2012), 6.

*inspecciones, etc., fue hacerlas constar en actas que facilitarían su recuperación a la hora de definir el asunto”.*²³⁶

- **Escritura:** Constituye este uno de los aspectos más débiles del sistema procesal inquisitivo, pues esta “...no es el mecanismo original y natural de la comunicación humana, como sí lo es la expresión oral”.²³⁷ La escritura de los actos procesales se llevaba a cabo de manera secreta dada la concentración de poder en manos del monarca, lo que se muestra contrario a los modelos acusatorios en los cuales priva la publicidad dada la importancia de la soberanía política y judicial en las manos del pueblo. El monarca delegaba su poder en funcionarios especializados en la preparación de justicia. Se convierte así el juez en señor absoluto del proceso.

- **No contradicción:** Contrario a lo que se busca en un sistema penal de derecho democrático, en el proceso inquisitivo se exalta la figura del juez. Este proceso se caracteriza por “...la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial”.²³⁸ El sistema procesal inquisitivo no contaba con un acusador o con alguien con funciones similares a las que lleva a cabo, en la actualidad, un agente del ministerio público. Únicamente, se leía la sentencia en presencia de un abogado nombrado por el Estado. En cuanto al Derecho de defensa, “La figura del defensor o procurador, por su parte, (...), es autorizada solo al final del proceso, cuando la investigación está concluida, y es figura totalmente eliminada cuando se trata de delitos castigados con penas de prisión, o más graves, que, como puede fácilmente adivinarse, eran la gran mayoría”.²³⁹ Agravando la situación del imputado, ha de agregarse que desde el inicio del proceso se tornaba innecesario el que este contestara la acusación, debiendo considerar además que “...las pruebas

²³⁶ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 33.

²³⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Ibid.* 34.

²³⁸ Jorge Mera Figueroa. “*Los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio, Principios y Consecuencias*”. En *Sistema y Juicio Oral*. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 342.

²³⁹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 34.

*recabadas durante la investigación en el procedimiento inquisitivo y que sirven para fundamentar la sentencia, no han recibido el contradictorio por parte del imputado, ni concurrieron con inmediatez para el juzgador”.*²⁴⁰

- **Indefensión:** En oposición a un sistema respetuoso de los derechos y garantías del individuo, *“En el sistema inquisitivo el acusado no es sujeto, sino objeto del proceso. Está a merced de una maquinaria estatal todopoderosa que le niega los derechos mínimos y lo somete a todo tipo de presiones y vejámenes. No se trata únicamente de que se le niegue el derecho a defenderse, por sí, o por medio de defensor técnico”.*²⁴¹ El acusado desconoce quién le acusa y de qué se le acusa sin acceso a las pruebas que obraren en el proceso. La tortura se convierte en instrumento útil para el interrogatorio. Se da la prisión preventiva durante todo el proceso, siendo escasas las posibilidades de obtener la libertad provisional. Contrario a lo que dictan los derechos humanos modernos, el juez podía emitir su fallo sin que este tuviera que encontrarse debidamente fundamentado. Una causa contra un acusado que se hubiese cerrado ya sea por un sobreseimiento o por falta de pruebas podía ser reabierto si con posterioridad aparecían las pruebas.

- **Decisión conforme con derecho:** El fallar conforme con derecho se constituía como único mecanismo para limitar el poder del juzgador. A las pruebas se les asignaba un determinado valor probatorio (prueba tasada) pudiendo unas tener preponderancia sobre otras, encontrándose el juez obligado a acatar. Se convierte aquí la confesión en la prueba reina.

- **Juez activo:** Es el juez quien dirige la investigación y, a su vez, a quien le toca juzgar, *“...importando una grave situación de desventaja procesal que se refleja en el derecho de defensa del imputado a quien, de más está decir, no se le reconoce su*

²⁴⁰ Miguel A. Espino G., *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*. (Panamá: Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, s.f), 13 - 14.

²⁴¹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 35.

estado jurídico y fundamental de inocencia”,²⁴² de conformidad con los criterios de un Estado social de Derecho. Se reconoce al juzgador como “...*amo del procedimiento; es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio*”.²⁴³

- **Prueba tasada:** Contrario a lo que presenta en el sistema acusatorio, el juez no cuenta con un amplio rango discrecional de actuación, “...*pues al juez se le dan reglas expresas sobre la forma en que debe realizar esa valoración; es este otro medio de control: la [sic] pruebas son tasadas en su valor y el juez debe ajustarse a lo que el derecho le manda a ese respecto*”.²⁴⁴

3. Sistema Mixto

Los rasgos de los sistemas acusatorio e inquisitivo con el transcurrir del tiempo se han ido entremezclando. El sistema procesal mixto responde a “...*ideas filosóficas del siglo XVIII, fueron muy influyentes en la formación del sistema mixto; pues condujeron a modificaciones sociales y políticas vinculantes para el régimen punitivo*”.²⁴⁵ Este modelo procesal es “...*de corte posrevolucionario y derivado de la yuxtaposición de los dos sistemas anteriores y que fuera utilizado en Francia con posterioridad a la Revolución Francesa*”.²⁴⁶

Viéndose el sistema inquisitivo desprestigiado, “...*por el desconocimiento de esos derechos ciudadanos, motivo al legislador napoleónico para que dedicase sus mayores esfuerzos a encontrar un procedimiento que, con la aplicación de los mejores*

²⁴² Miguel A. Espino G., *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*. (Panamá: Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, s.f), 13.

²⁴³ Luis Paulino Mora Mora. “*Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*”. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 9.

²⁴⁴ Luis Paulino Mora Mora, *Ibid.* 11.

²⁴⁵ Guillermo Bonilla Vindas, et al., “*Posibilidad de un Sistema Acusatorio*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1988), 88.

²⁴⁶ Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 42.

de los anteriores, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocer los derechos del ciudadano".²⁴⁷

Esta mezcla halla sus antecedentes en los sistemas procesales alemán -en la *Constitución Criminalis Carolina*-, de 1532- y francés -con la *Ordenanza Criminal* de Luis XIV, de 1670-. Es así, con los antecedentes anteriormente citados, "*...y a raíz de la gran Revolución Francesa, (1789) en que se desencadena, al lado de una profunda transformación política y social, la consecuente transformación jurídica del procedimiento penal*".²⁴⁸

El movimiento del Iluminismo, que propugnaba por los regímenes democráticos republicanos y dentro del cual destacan pensadores como Rousseau, Voltaire, Montesquieu, "*...se dirigió a la crítica del sistema inquisitorial como expresión del poder absolutista de los monarcas y, con él, a la crítica de la tortura, a la anulación del derecho de defensa, a los abusos dentro del proceso y en el sistema penitenciario*".²⁴⁹

La Francia napoleónica adopta hacia 1791, el sistema procesal inglés de corte acusatorio, el cual, a su vez sufre una transformación dada la influencia de la ilustración y la Revolución Francesa, que lleva a la creación en 1808 del *Code d'Instruction criminelle* (Código de Instrucción Criminal), en el cual se da la conjunción del sistema inquisitivo con el sistema acusatorio, siendo notable una mayor influencia universal, desarrollándose así el sistema procesal mixto clásico, dotando al proceso de garantías, entre ellas la garantía a la defensa técnica, que aunque de una manera limitada se daba desde el inicio de la acusación. El sistema procesal mixto clásico se ve reforzado por la influencia también de la Declaración de Derechos del Hombre de 1791, pues esta encierra principios fundamentales que repercuten incluso en el derecho procesal penal moderno. Se introducen así cambios importantes en el sistema procesal penal, que lo

²⁴⁷ Luis Paulino Mora Mora. "*Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*". En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 13.

²⁴⁸ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 36.

²⁴⁹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Ibid.* 36.

acercan al modelo acusatorio, dotando al acusado de ciertas garantías para su protección durante el proceso. *“Se le aseguró la defensa técnica desde el inicio mismo de la acusación; aunque limitadamente, se instauró la oralidad y la publicidad de los actos procesales; oficiosamente, el juez nombraba defensor público al acusado que no hubiera designado uno de su confianza”*.²⁵⁰

El sistema procesal mixto moderno se va a ir desarrollando sobre las bases del sistema mixto clásico, en procura de mayores garantías en la aplicación de la ley penal para los ciudadanos. Este último sistema se estructura sobre dos etapas. La primera denominada de instrucción, *“...sirve a la etapa inicial de la investigación del hecho considerado delito y en ella se han utilizado todos aquellos elementos del sistema inquisitivo que resulten útiles para evitar que se alteren los elementos de prueba o que el imputado burle la acción de la justicia”*.²⁵¹ Esta primera fase presenta, entonces, características inquisitivas, al conservarse la escritura, la no contradicción y un relativo carácter secreto (dado que la fase de instrucción es privada con acceso solo a las partes).

Una segunda etapa, conocida como de juicio o plenaria, es típicamente acusatoria con respeto de los principios de oralidad, contradicción y publicidad, viéndose regida *“...por el principio de inmediación, de modo que el juez fundamenta su sentencia de acuerdo con lo que se haya realmente dicho y realizado ante él”*.²⁵² Se trata de *“...un libreto de otro autor que piensa muy seriamente en el principio de inocencia, y que encuentra en la verdad real demostrada por las pruebas -apreciada rectamente por los jueces- el único y valedero sustento de cualquier condena”*.²⁵³

²⁵⁰ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, *Ibid.* 43.

²⁵¹ Enrique A. Sosa Arditi. *“El Nuevo Código Procesal Penal Argentino”*. En *Sistema y Juicio Oral*. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 276.

²⁵² Guillermo Bonilla Vindas, et al., *“Posibilidad de un Sistema Acusatorio”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1988), 111.

²⁵³ Enrique A. Sosa Arditi. *“El Nuevo Código Procesal Penal Argentino”*. En *Sistema y Juicio Oral*. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 277.

Es menester indicar, continuando con lo antes dicho, que en el sistema mixto durante la etapa de instrucción prevalece la escritura, debiendo considerar, además, que esta etapa no se inicia de oficio, “...requiere de una excitación del órgano jurisdiccional que al propio tiempo sirve al imputado para adquirir conocimiento sobre los hechos que se le atribuyen y así plantear la defensa”.²⁵⁴ Las partes involucradas en el proceso tienen pleno acceso a la instrucción, estando autorizadas para participar en las diligencias probatorias. Todos los actos procesales realizados durante la instrucción tienen valor preparatorio frente al juicio, etapa “...en la que debe reproducirse totalmente la prueba que ha de servir al juzgador para resolver el asunto”.²⁵⁵

Siguiendo un modelo de sistema procesal mixto, en Costa Rica se promulga el 3 de agosto de 1910 el Código de Procedimientos Penales, presentando características sumariales y plenarias. En 1941, se promulgan los códigos, Penal (Ley 368) y de Policía (369) con claras características de un sistema procesal mixto. En 1973, se promulga en Costa Rica el Código de Procedimientos -creado por Ley 5 377, del 19 de octubre de 1973, rigiendo a partir del 1º. de julio de 1975- con características propias de un sistema procesal mixto, con preponderancia hacia lo inquisitivo, con dos fases, una de instrucción en el cual se aprecia la presencia de un juez instructor, en donde las diligencias eran escritas y de carácter privado. En la fase acusatoria o de plenario, el juicio era oral y se da el contradictorio.

El Código Procesal Penal de 1998 -que entra a regir el 1º. de enero de ese año y que se encuentra vigente-, es básicamente propio de un sistema mixto con gran inclinación hacia lo acusatorio, con un juez garantista, siendo el juicio oral respetuoso del contradictorio y en el cual se aprecia una etapa preliminar y el control jurisdiccional.

²⁵⁴ Luis Paulino Mora Mora. “La importancia del Juicio Oral en el Proceso Penal”. En Sistema y Juicio Oral. (Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009), 554.

²⁵⁵ Luis Paulino Mora Mora, Ibid. 554.

En este modelo, el juzgador es un funcionario público, el cual “...*busca o debe buscar la verdad sin irrespetar por ningún motivo, por ninguna razón los derechos humanos del procesado*”.²⁵⁶

Principios Fundamentales del Sistema Procesal Mixto

Se han de destacar dentro de los principales principios que caracterizan al sistema procesal mixto los siguientes:

- **Principios de oficialidad y Estatalidad:** Ambos se encuentra íntimamente ligados. “*La oficialidad es el concepto que define la administración de justicia en general (civil, penal, administrativa, laboral, etc.) como función eminentemente estatal*”.²⁵⁷ El Estado ostenta la potestad (poder-deber) para ejercer la administración de Justicia, lo cual se ve íntimamente relacionado con el campo del derecho penal y en lo que respecta a lo procedimental.

La estatalidad implica que es el aparato estatal sobre el cual recae la tarea de iniciar o mantener una acción penal, concretándose esta,

“...*a través de órganos especializados que tienen a cargo, no solo la aplicación de la ley penal o función jurisdiccional (Tribunales, Jueves), sino también la investigación (Policía Judicial), la iniciativa y mantenimiento de la acción (Ministerio Público) y hasta la defensa del acusado que no designa voluntariamente un profesional de su confianza (Defensa Pública o de oficio)*”.²⁵⁸

Dicha función se concretiza en órganos estatales con funciones que van desde lo jurisdiccional, lo investigativo, la iniciativa y el mantenimiento de la acción (en el caso de

²⁵⁶ Álvaro Pérez Pinzón. “*Diversos Sistemas Procesales: Ubicación, Historia y Principios*”. En Sistema Procesal Penal Mixto: Curso Moderno. (Sucre, Bolivia: Departamento de Bibliotecas, Publicaciones y Gaceta de la Corte Suprema de Justicia, 1987), 30.

²⁵⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 48 - 49.

²⁵⁸ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid. 49.

Costa Rica en manos del Ministerio Público), incluyendo la defensa del imputado (la defensa técnica o de oficio).

- **Principio de oficiosidad:** Es responsabilidad estatal, depositada en las manos del Ministerio Público, la promoción y el ejercicio de la acción penal. Tanto este órgano como la policía judicial se encuentran en la obligación de investigar y conocer cualquier noticia sobre la comisión de un hecho delictuoso (*“notitia criminis”*) de una manera oficiosa, sin necesidad de que necesiten el impulso de otros órganos o de persona alguna. Es así como sin la formulación de una acusación formal por parte del Ministerio Público el Juez se haya inhibido para actuar, pues su actuar no tendría validez legal alguna. Es prudente de que tratándose de delitos de acción pública, los ciudadanos se ven impedidos de convertirse en acusadores por delitos de acción pública.

- **Principio de legalidad:** El principio de legalidad procesal visto desde la perspectiva del sistema procesal penal mixto, conlleva “...*que, dadas las condiciones mínimas suficientes para estimar que un hecho puede ser constitutivo de delito, tanto la policía judicial como el agente del Ministerio Público están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta su agotamiento*”,²⁵⁹ de conformidad con lo que dicte el ordenamiento jurídico”, siendo esto muy diferente al principio de legalidad penal sustantivo (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*). Debe considerarse además que si el ente acusador estima que el hecho no constituye delito o que no es posible proceder, el caso no puede simplemente archivarse, pues ello debe solicitarse a la autoridad judicial competente, la cual de estar de acuerdo ordenaría su archivo; de lo contrario, esta remitiría el expediente al jerarca del Ministerio Público para que la decisión sea respaldada -archivándose definitivamente los autos- o contradicha -debiendo otro miembro del Ministerio Público reformular la acusación.

²⁵⁹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid. 53.

- **Principio de la verdad real:** doctrinariamente, se dice que la finalidad de los procesos judiciales es la realización de la justicia, lo cual se encuentra íntimamente vinculado con la búsqueda de la verdad. Desde una perspectiva filosófica, puede decirse que la verdad es única, existiendo una identidad o adecuación entre la realidad ontológica y la noción ideológica.

*“La naturaleza pública del interés represivo (interés del Estado en una justa actuación de la ley) excluye límites artificiales que se basan en actos u omisiones de las partes. La fuerza incontrastable de ese interés consagra la necesidad de un sistema que asegure el imperio de la verdad, incluso en contra de la voluntad de los particulares interesados”.*²⁶⁰

No obstante, en el campo del Derecho, se diferencia la verdad formal o ficticia de la verdad real o material. En el derecho privado, consecuencia del principio de la libre disposición de las partes, basta con que se establezca la verdad formal, no sucediendo así en lo penal, pues el carácter público, en relación con el interés social general sobre el particular que lo reviste, obliga al juez a llegar hasta el meollo del asunto. Es así como el juzgador debe avocarse a la búsqueda de la verdad material del hecho acusado.

- **Oralidad:** Heredado claramente del sistema procesal acusatorio, la oralidad aparece como el medio originario y natural con el que el pensamiento humano puede expresar y reproducir un acontecimiento histórico, procurando su realización de una manera clara y lógica.

*“Frente a la escritura de los actos procesales, la comunicación oral posee indudables ventajas: puede permitir al juzgador una verificación directa de los testimonios, percibir cualquier actitud falsaria o entorpecedora del testigo y, por supuesto, la oralidad le da al proceso, en general, una mayor agilidad y una tramitación mucho más expedita”.*²⁶¹

²⁶⁰ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, tomo II, 2 ed. (Buenos Aires, Argentina: Lerner Ediciones, 1969), 185-186.

²⁶¹ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 57.

- **Publicidad del debate:** Igual que el principio anterior, este es también un principio propio de los sistemas procesales acusatorios. Los regímenes democráticos se apoyan en la publicidad, como un medio directo de participación y control popular en el proceso. Se busca que mediante un proceso transparente se someta al escrutinio público la responsabilidad y la justicia impartida por los jueces durante el proceso.

- **Contradicción:** Implica que el juez en igualdad de condiciones debe escuchar a las partes. Así mismo, les debe brindar la posibilidad de aportar las pruebas que sean pertinentes y sean de utilidad al proceso, lo que, a su vez, permitirá a las partes el esbozar sus argumentos en pro de sus intereses y de la verdad real.

- **Fundamentación de la sentencia:** Es un mecanismo de control y limitación en contra de una posible arbitrariedad judicial. El Tribunal debe llegar al dictado de la sentencia una vez valorado los elementos de prueba que han sido evacuados durante la fase oral y pública. *“La información contenida en el sumario instructivo, o los elementos de juicio que hayan llegado a conocimiento del juez, extraprocesalmente, no pueden ser tomados en cuenta ni valorados para la una (sic) fundamentación del fallo”.*²⁶²

La fundamentación del fallo se convierte en elemento esencial, ya que sin esta la sentencia se torna nula. Es importante recalcar que es sobre la fundamentación sobre la cual las partes formularán los recursos que quepan.

- **Juez director:** Su papel no se limita al de espectador, ya que ejerce un contacto directo con las partes y las probanzas, reforzando, a su vez, el principio de inmediación de la prueba. Es quien dirige el proceso, tomando contacto directo con las partes y la prueba. De acuerdo con *“...la etapa procesal, tendrá una mayor o mejor capacidad de moldear el procedimiento; en la primera -por obedecer a criterios*

²⁶² Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ibid. 74 - 75.

*inquisitivos- su dominio sobre la actividad procesal es mayor que la dispuesta en la ley en la segunda etapa -de juicio-”.*²⁶³

- **Separación de funciones y separación de acciones:** Se aprecia en este sistema una distribución clara de las funciones procesales. La primera, el accionar, que le compete al Ministerio Público, el cual tiene a su cargo la promoción y el ejercicio de la acción penal. La segunda función es vista en la instrucción, correspondiéndole al juez instructor dirigir la primera etapa del proceso. Finalmente, la tercera función, el juzgar y dictar sentencia, dada en la etapa de juicio, le corresponde a un tribunal unipersonal o colegiado. En cuanto a las acciones estas se separan en acción penal y acción civil. *“La primera corresponde a la comunidad, que generalmente está representada por el Ministerio Público, y la segunda le [sic] puede ejercer el ofendido, quien la promueve mediante la constitución de parte civil; o sea, se apersona al proceso como parte y como sujeto de Derecho Privado”.*²⁶⁴

- **Principio de la Inviolabilidad de la defensa:** La evolución del Derecho, en especial del derecho penal y del derecho procesal penal, de manera congruente con los derechos humanos, procura el respeto del acusado como auténtico sujeto de derecho. En la actualidad, en la mayoría de Estados de Derecho, a nivel constitucional, consagran “...el derecho a la defensa y el presupuesto de inocencia como pilares sobre los que se funda esto que aquí se llama el principio de inviolabilidad de la defensa”.²⁶⁵ Es en virtud de este que no puede coaccionarse por ningún medio al imputado para que por si vulnere o destruya el estado de inocencia que le protege. Así, no se le puede obligar al acusado a actuar o a declarar en su contra, lo que bien se aprecia en el caso costarricense en el artículo 36 constitucional, el cual reza: “En materia penal nadie está

²⁶³ Luis Paulino Mora Mora. “*Los Principios Fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998*”. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996),13.

²⁶⁴ Guillermo Bonilla Vindas, et al., “Posibilidad de un Sistema Acusatorio” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1988), 112.

²⁶⁵ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 64.

obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”.²⁶⁶

Se comprende, entonces, el porqué al imputado no se le juramenta, ni se le obliga a aportar pruebas de descargo. Lo anterior hace suponer que el imputado goza de una amplia libertad dentro del proceso, lo que no impide que se le detenga, que sea custodiado, pudiendo llegarse hasta la incomunicación, pero únicamente de manera excepcional, debiendo las autoridades competentes fundamentar su actuar.

El principio de inviolabilidad de la defensa es característico de todo Estado de Derecho, en donde se procure el respeto de los Derechos Humanos, asegurándole a todo imputado un juicio justo, objetivo e imparcial, en donde busque alcanzarse la verdad real, de manera respetuosa con las reglas del debido proceso. Así, “*En la realización de los actos procesales, debe evitarse el trato vejatorio o degradante contra el acusado, como son los trajes característicos de los presidiarios o los grilletes o esposas inmovilizadoras*”.²⁶⁷

²⁶⁶ Costa Rica. [Constitución (1949)] (2011). Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Art. 36.

²⁶⁷ Daniel González Álvarez y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. (San José, Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación, 1991), 65.

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA TÉCNICA DENTRO DEL PROCESO PENAL DEMOCRÁTICO COSTARRICENSE

El Papel de la Defensa Técnica

Puede afirmarse sin temor alguno que un Estado Constitucional de Derecho se constituye en el marco jurídico y político de una democracia moderna. Los Estados modernos reconocen una serie de derechos y garantías, tutelándolos dentro de los ordenamientos jurídicos de estos. Los derechos y garantías se fundamentan en principios filosóficos, los cuales consolidan los Derechos Humanos. Asimismo, los Estados de Derecho deben procurar el respeto al debido proceso, el cual se considera integrante de los derechos fundamentales.

El derecho de defensa ha evolucionado con el paso de los años, buscando garantizar los derechos de las partes en el proceso, en especial, los del imputado. En un Estado Social de Derecho, en el cual se procura el respeto a los derechos fundamentales, el derecho de defensa cobra particular importancia, no solo para demostrar la inocencia del imputado, sino también, porque se le debe garantizar el respeto al debido proceso. Se afirma que “...*la misión del Defensor no se centra solo en evitar la aplicación de una pena y, con ello, una sentencia condenatoria, o en la atenuación de esta, sino también, que su objetivo principal es **velar por el cumplimiento y respeto de los derechos y las facultades del imputado durante el todo el proceso***”.²⁶⁸

El derecho de defensa se materializa por medio de la defensa material o personal y de la defensa formal o técnica. En el primer caso, el imputado en forma directa hace valer su derecho de defensa durante el proceso por medio de sus

²⁶⁸ Cristina Emilia Alvarado Castillo, “*La defensa Técnica en el Proceso Penal*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1991), 123-124.

manifestaciones y actos en pro de sus intereses. En el segundo, es un profesional en Derecho que realiza la defensa de un imputado por medio de la asistencia o representación, ejerciendo todas las diligencias o recursos que considere oportunos en aras de garantizar la correcta defensa de ese imputado. El defensor cuenta con una amplia gama de actos procesales tendentes a la materialización del derecho de defensa técnica, tales como el ofrecimiento de prueba, el ofrecimiento de testigos, el informar al imputado de lo que sucede en el proceso, el atender las consultas técnicas de su defendido, la participación en la reproducción de prueba, el participar en pruebas periciales como entrevistas psicológicas y psiquiátricas, participar en el reconocimiento de personas, solicitar al juez el anticipo jurisdiccional de prueba, sin que lo anterior constituya una lista taxativa. La Sala Constitucional sobre la defensa técnica ha manifestado que “...es una de las garantías procesales del imputado de modo que si un abogado asume la función de defensor, no solo acepta brindar un servidor [sic] a su patrocinado, sino que, paralelamente, se convierte en un auxiliar de la justicia penal.”²⁶⁹

Puede afirmarse que la defensa técnica debe ser considerada como una obligación derivada de los principios del Estado de Derecho y del debido proceso, íntimamente vinculados entre sí. La “...labor del defensor es garantizar que el imputado sea juzgado conforme con los principios del debido proceso, garantizándose sus derechos”.²⁷⁰

Podría definirse la defensa técnica como el derecho que se sustenta

“...en la participación de un sujeto, especializado en derecho penal, que asume profesionalmente la defensa del imputado y que, como tal, acude ante el Juez y ante el Fiscal -en igualdad de condiciones profesionales- para hacer valer los derechos de su cliente, analizar el procedimiento seguido, otorgar la prueba pertinente que considere idónea, sustentar sus tesis

²⁶⁹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N° 2010007847 de las 09 horas 26 minutos de 30 de abril del 2010*. [Recurso de hábeas corpus]

²⁷⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2007), 130.

doctrinales y analizar críticamente las resoluciones de los Jueces y los criterios de las partes en el proceso".²⁷¹

La defensa técnica procura por medio del defensor "...establecer un equilibrio entre la parte acusadora, representada por un conocedor del derecho sustantivo y formal, y el imputado, que es defendido por un técnico en Derecho".²⁷²

Esta investigación ha permitido determinar que el defensor técnico, además de cumplir con una función social, sea el velar por el respeto del debido proceso en aras de legitimar el proceso penal, también puede afirmarse que la defensa técnica busca proteger intereses particulares; el esfuerzo del defensor se haya motivado por el interés particular de una persona concreta, buscando la opción más favorable para su defendido.

El ejercicio de la defensa técnica es llevado a cabo por un profesional en Derecho obligado a respetar el ordenamiento jurídico, por lo tanto,

"...el defensor está obligado, por tanto a los derechos constitucionales (...), es decir, ante el imputado tiene la responsabilidad de ejercer su defensa, de cara al derecho de defensa que la ley y la constitución le otorgan a su defendido; está obligado al debido proceso, ya que, como funcionario, está exigido a procurar la justicia y a la búsqueda de la verdad; está obligado al principio de inocencia, aún cuando tenga conocimiento de que el cliente es culpable".²⁷³

El contenido de la cita anterior no es totalmente compartido por quienes realizan la presente investigación, específicamente en lo referente "...a la búsqueda de la verdad". No debe perderse la perspectiva, en relación con la cita anterior que el

²⁷¹ José Daniel Hidalgo Murillo, *Represión, Defensa y Libertad en el Proceso Penal Costarricense (un estudio constitucional de nuestro Proceso Penal)*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1992), 88.

²⁷² Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2007), 129.

²⁷³ José Daniel Hidalgo Murillo, *Represión, Defensa y Libertad en el Proceso Penal Costarricense (un estudio constitucional de nuestro Proceso Penal)*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1992), 104.

defensor se debe, en primera instancia, a su defendido -su compromiso es para con su representado-, por lo que no está obligado a compartir con el Juez o con el fiscal información que comprometa los intereses de su cliente, pues, de lo contrario, se violentaría el derecho de defensa. No se trata de una patente de corso para que el defensor evada la verdad, sino que más bien, es un mecanismo de tutela, una garantía, que permite al defensor establecer una adecuada estrategia de defensa en pro de los intereses de su defendido.

Respecto de lo anterior, no deben perderse de vista los distintos roles que juegan las partes dentro del proceso penal. Quien ejerce la defensa técnica no se ve obligado a comunicar a las otras partes -juez, fiscal, policía-, hechos que conoce que podrían acarrearle perjuicio a su representado, no debiendo confundirse, por lo tanto, los roles que juegan las diferentes partes. El defensor no tiene ningún compromiso con la búsqueda de la verdad real de los hechos. Es importante recalcar que el defensor técnico no solo defiende intereses en abstracto, sino que defiende los intereses de una persona en concreto. La parcialidad del defensor, su compromiso, para con los intereses particulares de su representado, es para la defensa técnica, lo que la objetividad e imparcialidad es para el juez.

La actuación del defensor, su compromiso para con su representado, asegura parte de la legitimidad de la resolución final que adopta el sistema. Sin la intervención de una defensa técnica comprometida las resoluciones judiciales no son legítimas. El sistema judicial al asegurar los derechos del imputado, por ejemplo, al garantizar defensores gratuitos que se comprometan con el defendido, permite que los fallos judiciales cobren mayor fuerza.

La defensa técnica se ve reforzada por la defensa material, cuando el imputado orienta al defensor, abonándole información sobre las circunstancias, pruebas, insumos que le permitan al defensor crear la estrategia por seguir en el juicio. También, puede considerarse al defensor como un fiscalizador de la legalidad -formalidades- y garantías

del proceso, todo en pro de materializar- adecuadamente- el derecho de defensa del imputado.

Retomando, el derecho de defensa, involucra tanto a la defensa material -la ejercida por el propio imputado-, como a la defensa técnica -aquella llevada adelante por un especialista en derecho-. Así, el imputado puede ejercer su defensa, ya sea por mediode su defensor, quien puede asistirle y representarle, o bien, mediante el ejercicio de su defensa material, mediante la acción u omisión de la palabra, enfrentando “...*la persecución penal de la que es objeto el imputado, por ejemplo, por medio del derecho a ser oído, el derecho de abstenerse a declarar como estrategia defensiva, el ofrecimiento de prueba, el derecho a recurrir, etc*”.²⁷⁴ La defensa material contempla, además, actos procesales como su declaración y la presentación de alegatos que le favorezcan, dando explicaciones sobre los hechos que le son reprochados, brindando su propia versión de los hechos. Se debe considerar que “*La declaración del imputado reviste carácter de defensa y no de medio de prueba, por lo cual puede decir verdad o no según sus intereses. Obtiene plena validez y eficacia cuando se rinde en el Debate*”.²⁷⁵

Una Defensa Técnica Parcial o Imparcial

Siendo la defensa técnica aquella ejercida por un profesional en derecho -un abogado-, es menester conocer la imagen de este.

“El nombre mismo del abogado suena como un grito de ayuda. Advocatus, vocatus ad, llamado a socorrer. También, el médico es llamado a socorrer; pero si solamente al abogado se le da este nombre, quiere decir que entre la prestación del médico y la prestación del abogado existe una diferencia, la cual, no advertida por el derecho, es, sin embargo, descubierta por la exquisita intuición del lenguaje. Abogado es aquel al cual se pide, en

²⁷⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2007), 25-26.

²⁷⁵ Cristina Emilia Alvarado Castillo, “*La defensa Técnica en el Proceso Penal*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1991), 70.

primer término, la forma esencial de la ayuda, que es, propiamente, la amistad".²⁷⁶

El defensor no juzga, indistintamente del delito que se le achaque al imputado; le corresponde el tenderle la mano a una persona concreta, ayudarle en la medida de lo posible, siempre dentro del marco de legalidad, a diferencia del rol que le corresponde al juez a quien sí le compete juzgar.

La imagen del abogado debe ser la de intercesor o un mediador entre quienes buscan de sus servicios o asesoría profesional, por su conocimiento del ordenamiento jurídico. Equivocadamente, en el pensamiento popular se ha inducido a creer que el profesional en derecho busca acentuar los conflictos o controversias entre quienes tienen desacuerdos. Por el contrario, este ha de buscar la solución de los diversos conflictos que se le presenten, aplicando para ello sus conocimientos y experiencia, apoyándose para esto en el ordenamiento jurídico, en procura del bienestar de la sociedad y el respeto a la justicia y al Derecho.

El abogado, en cuanto a justicia y Derecho, es un asesor que protege y dirige a su cliente. El profesional en Derecho se debe a su patrocinado, sin perder de vista que es un colaborador de la administración de justicia, derivado de esto, no sería lícito el actuar ilegalmente en pro de la defensa de su cliente. Entonces, no es concebible que un abogado se valga de artificios ilícitos, para ganar un litigio, pues, con ello, estaría contrariando a la justicia. En virtud de lo anterior, este puede aceptar asumir cualquier proceso penal en defensa de un imputado, "*...aunque sepa que este es culpable y, sin embargo, no puede aceptar la causa con miras a lograr la impunidad por cualquier medio, sino, la defensa mediante el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que asisten al encartado durante el proceso*".²⁷⁷

²⁷⁶ Francesco Carnelutti, *Las Miserias del Proceso Penal*. (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 1993), 20.

²⁷⁷ José Daniel Hidalgo Murillo, *Represión, Defensa y Libertad en el Proceso Penal Costarricense (un estudio constitucional de nuestro Proceso Penal)*. (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1992), 100.

El quehacer del profesional del derecho debe estar sujeto a la moral, a la ética y a la deontología. Por ende, deben tenerse presentes, para el correcto análisis de parcialidad del abogado defensor, dichos conceptos, los cuales se enuncian de seguido.

1. En primer lugar, la **moral** es vista como el conjunto de normas que regulan la conducta humana en relación con la sociedad, la cual determina cuáles conductas socialmente son reprochables y cuáles son premiadas. Se afirma que la moral es un modelo ideal que determina cuál es la buena conducta de conformidad con la sociedad.

2. En cuanto a la **ética** puede decirse que es una ciencia práctica y normativa. La ética estudia el vínculo entre la moral y la acción humana. Un pronunciamiento ético es una declaración moral que elabora afirmaciones, en torno a las acciones o decisiones de las personas, definiendo qué es bueno o malo, lo que es obligatorio, lo que es permitido. Así, cuando alguien aplica una sentencia ética sobre una persona está realizando un juicio moral. La ética promueve la autorregulación; no es coactiva y, por lo tanto, no impone castigos legales, pues no tiene carácter de ley.

3. Por su parte, la **deontología** abarca los principios y reglas éticas que sirven para la regulación y guía del ejercicio profesional. En el caso particular de la deontología jurídica, esta

“...comprende las reglas del deber y, como tal, tiene la misión de regular el proceder correcto y apropiado del abogado en su ejercicio profesional. Esta función la realiza desde el ámbito de los llamados Códigos Deontológicos que regulan toda la actividad de la Abogacía, los que a su vez se nutren, indiscutiblemente, de la Moral y la Ética. La deontología no es más que la ética profesional aplicada, donde sus contenidos normativos son

de acatamiento obligatorio para todos los abogados a los cuales se dirigen”.²⁷⁸

Específicamente, en cuanto a la ética, se afirma que *“De la misma manera que existe una ética específica de los jueces, también existe la ética de los fiscales y otra de los defensores públicos. Esta última resulta aún más particular, pues se refiere a la ética de los funcionarios públicos que no se ven sujetos a principios, como la objetividad o la transparencia en sus acciones”*.²⁷⁹ El compromiso fundamental del abogado defensor es para con su defendido, por lo que está obligado a velar por los intereses de este, debiendo hacerlo dentro del marco de legalidad.

Debe tenerse presente que para garantizar la parcialidad del defensor, este

“...debe entender que cada caso que defiende es hoy y único, porque esa es la posición que requiere la persona a quien se defiende y también el sistema para asegurar su correcto funcionamiento. Con lo que se quiere decir que no debe ajustar sus decisiones en un proceso concreto a potenciales beneficios futuros ni atender al interés de generar ventajas que podrán ser aprovechadas para otros casos”.²⁸⁰

Se ha de afirmar que los deberes éticos del abogado defensor son distintos a los deberes del juez y del fiscal. El tema de la imparcialidad y objetividad del juez en contraposición al compromiso del defensor con intereses particulares -la parcialidad- marca una clara diferencia ética; así, pues, el juez no puede demostrar favoritismo por alguna de las partes, mientras que el defensor debe demostrar que se haya identificado con los intereses de su representado. Ejemplo de lo anterior, puede verse en referencia con los testigos: mientras que el juez no puede intervenir, ni entrevistarse con anterioridad con estos, el defensor, por su parte, si debe hacerlo, preparándolos con antelación para el momento del testimonio respectivo, sin que ello implique que se les

²⁷⁸ Carlos Chinchilla Sandí. *El Abogado ante la Moral, la Ética y la Deontología Jurídica*. <http://latindex.ucr.ac.cr/juridicas-109/juridicas-109-11.pdf> (accesado 03 de noviembre, 2013), 2.

²⁷⁹ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 282.

²⁸⁰ Alejandro Rojas Aguilar. *“Defensa Pública en el Proceso Penal Juvenil: Control, equilibrio y acceso a la Justicia”*. En *Derecho Procesal Penal Costarricense*, II tomo (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 1261 - 1262.

diga lo que deben testimoniar; se trata, pues, de deberes distintos. No omite indicarse que de igual manera el fiscal puede, también, interrogar a los testigos, pero este debe someter al principio de objetividad, lo que no le aplica al defensor, que le cobija el deber de lealtad -el patrocinio fiel- para con su representado.

Puede aseverar, partiendo de principios deontológicos, que el defensor no se encuentra sometido a los principios de transparencia y objetividad, teniendo presente para ello que la defensa técnica está sujeta al secreto profesional, en virtud de lo cual no debe brindar información a las otras partes del proceso, lo que podría considerarse como violatorio del principio de transparencia, si se entiende este como la obligación de informar a las demás partes interesadas en el proceso.

*“El defensor debe ser transparente hacia su representado. También, en las actuaciones que deba realizar que no conlleven la violación al secreto profesional y al deber de lealtad en el ejercicio de la defensa técnica en casos particulares. Pero, en lo que tenga que ver con las defensas técnicas que le han sido asignadas, se encuentra cubierto por el secreto profesional”.*²⁸¹

Así, puede afirmarse que la intervención del defensor debe ser parcializada y comprometida con los intereses de su defendido, considerando en esto aspectos diversos. Se parte de que quien ejerce la defensa lo hace en pro de los intereses de su cliente. Derivado de esta premisa se imponen deberes, tales como el deber de lealtad para con su cliente y el deber de lealtad para con el proceso, hallándose vinculados ambos deberes por el ejercicio responsable de la profesión.

Se tiene por principio básico, en cuanto al deber de lealtad para con el cliente, el garantizar el secreto profesional, lo que impide que el defensor transmita información, tanto al investigador policial, al fiscal o al juez, que perjudique los intereses de su defendido.

²⁸¹ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 282.

Respecto del deber de lealtad para con el proceso, congruente con el secreto profesional que le debe profesar a su cliente el defensor, este último no está obligado a decir la verdad, sin que esto implique que se le esté permitido mentir, pues ello sería obstaculizar la justicia, pudiendo incluso caer en cooperación delictiva. El defensor en el ejercicio del derecho y en razón de justicia tiene como obligación, por medio de la asistencia y representación, proteger los intereses de su defendido. Él se debe a su cliente, pero no debe perder la perspectiva que es también un auxiliar de la administración de justicia, por lo que se afirma que no es lícito ni legal obrar de manera antijurídica en la defensa de su patrocinado. Así, no es ético el procurar ganar un litigio por intermedio de medios ilícitos, pues esto se convertiría en una ilegalidad para la parte contraria, así como para su propio defendido y para la sociedad. *“Ciertamente, el defensor no debe incurrir en conductas ilegales a petición de su defendido, pero fuera de esto, debe respetar sus puntos de vista, y tratar de lograr con el usuario, el vínculo de confianza necesario para obtener los resultados más positivos para este [sic]”*.²⁸² En síntesis, el secreto profesional y el deber de velar por los intereses de su cliente deben combinarse dentro del marco de legalidad.

Téngase presente que la función del defensor dentro del litigio es el persuadir, el convencer, respetando la ética profesional y dentro del marco de legalidad, por lo que no puede exponerse a perder su credibilidad. Si el defensor recurre a artificios ilícitos se arriesga a perder esa credibilidad.

Se asume que el abogado defensor debe adoptar una posición parcializada a favor de su patrocinado. No debe perderse la perspectiva en relación con la parcialidad del defensor, de que su mentalidad debe ser abierta y tolerante, ya que su rol conlleva el estar libre de prejuicios que lo hagan juzgar a quien se supone debe servir con diligencia y dedicación. La tarea de la defensa entraña que bien puede no compartirse de manera alguna el comportamiento realizado por el imputado, no obstante debe realizarse el mejor esfuerzo en su defensa. Sea el imputado inocente o culpable

²⁸² Diana Montero Montero, Ibid. 284.

merece una correcta defensa; si la labor desplegada por quien ejerce la defensa logra una absolutoria, debe sentirse, entonces, el defensor complacido al haber cumplido con su deber. No debe olvidarse que quien se somete a un proceso penal dentro de un Estado de Derecho se ve cobijado por el estado o principio de inocencia, viéndose obligado el Ministerio Público a demostrar la culpabilidad.

Ser leal con el proceso, implica que el defensor debe estar pendiente del desarrollo del proceso interviniendo, de manera oportuna, dentro de este, por ejemplo, interponiendo incidentes solo cuando exista un interés procesal relevante, real y actual. *“El abogado debe evitar no solo perjudicar a su cliente, sino debe proteger su dignidad profesional, omitiendo acciones que él mismo reprocharía al contrario”*.²⁸³ Esto no solo entorpece el proceso, sino que también impacta la credibilidad del defensor ante el juez, que es la persona a quien se necesita convencer y persuadir, afectando su misión principal para con su defendido.

El rol de defensor requiere que quien lo ejerza se identifique con dicho rol. El abogado que no se identifique en determinada causa con el rol de defensor, debe apartarse por ética de la labor de defensa, ya que si no se tiene plena convicción en lo que se hace, el resultado sería pernicioso no solo para el imputado, sino que no sería consecuente con los principios tutelados respecto del debido proceso y, especialmente, al derecho de defensa; es decir, creer en lo que se hace. Esta parcialidad no implica

“...favorecimiento del criminal, ni licencia para ofrecer prueba falsa o inducir a los testigos a mentir, ni destrucción de las piezas de convicción, ni argucias para retardar el proceso. Pero, sí sería lícito, es decir, justo, que el defensor callara ante el olvido por el Fiscal de una prueba de cargo decisiva o que se acogiera a una errada calificación jurídica de los hechos que

²⁸³ Alexander Rodríguez. *“Deber de Lealtad en el Proceso Penal”*. En Democracia, Justicia y Dignidad Humana. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2004), 335.

favorece a su patrocinado, o que no activara el proceso en espera de que prescribiera la acción penal".²⁸⁴

Francesco Carnellutti, reconocido jurista italiano, en su libro *Las Miserias del Proceso Penal*, expone de manera acertada el porqué el defensor debe ser parcial dentro del proceso para con su defendido. Por su trascendencia, se transcribe en forma literal el siguiente párrafo:

"Acusador y defensor son, en último análisis, dos razonadores: construyen y exponen las razones. Su oficio es razonar. Pero, un razonar con licencias, de pie forzado. Un razonar en modo diverso del razonar del juez. No es, quizá, muy fácil de comprender; pero si no se comprende esto, tampoco se comprende el proceso; y no basta que comprendan los juristas, porque este es el punto respecto del cual los profanos pueden tener en torno al proceso impresiones falaces y nocivas para la civilidad. Razonar es, en palabras sencillas, exponer premisas y sacar consecuencias: el imputado ha confesado haber matado, así, pues, él ha matado. En términos de lógica, primero vienen las premisas y después las consecuencias. Así procede el razonador imparcial. Pero el defensor no es un razonador imparcial. Y es esto lo que escandaliza a la gente. A pesar del escándalo, el defensor no es imparcial, porque no debe serlo. Y porque no es imparcial el defensor, tampoco puede ser ni debe ser imparcial su adversario. La parcialidad de ellos es el precio que debe pagarse para obtener la imparcialidad del juez, que es, pues, el milagro del hombre, en cuanto, consiguiendo no ser parte, se supera así mismo. El defensor y el acusador deben buscar las premisas para llegar a una conclusión obligada".²⁸⁵

Carnellutti parte que tanto acusador como defensor, a diferencia del juez, deben por la lógica de sus funciones, asumir su labor de forma parcializada. Al juez se le obliga así a actuar contra natura, partiendo que el ser humano siempre busca tomar posición. En el caso específico del defensor, al ser el interés de este la libertad del acusado, al razonar y exponer sus argumentos, peticiones y conclusiones, desarrolla un contradictorio con el acusador, generándose con ella la duda. Es el juez quien deberá superar esta duda, estableciendo cuál de las partes lleva la razón. El defensor debe ser

²⁸⁴ José María Tijerino Pacheco, *"La Justicia como Principio General del Proceso Penal"*. En Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica, N°4. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2000), 56.

²⁸⁵ Francesco Carnellutti, *Las Miserias del Proceso Penal*. (Santafé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A., 1993), 39.

parcial inclinándose a favor de su cliente, teniendo por meta convencer al juzgador de la inocencia del acusado.

El fiscal en el ordenamiento jurídico costarricense está obligado a respetar, al igual que el juez, el deber de objetividad, no siendo coincidente con lo dicho por Carnelluti. La objetividad los funcionarios del Ministerio Público se deriva de la posibilidad de excusarse y de ser recusados de conformidad con el artículo 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en relación con las causales enumeradas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 55 del Código Procesal Penal con excepción de los motivos previstos en los incisos f) y g) de este último.

El actuar parcializado del defensor en aras de proteger los derechos, garantías e intereses de su representado “...no solo constituye una característica del defensor, sino también el principio esencial o base de una pretendida teoría de la defensa, la cual debería venir a fijar los parámetros de acción y decisión de quienes cumplen con esta función”.²⁸⁶

Es la posición de quienes realizan la presente investigación, que el compromiso de parcialidad del defensor para con su cliente, no debe exceder los límites éticos y legales propios de la misión del defensor en torno a los intereses de su defendido, no exponiendo la dignidad de los profesionales en Derecho.

Antecedentes Históricos de la Defensa Pública en Costa Rica

Ya para 1841, la Ley de Bases y Garantías tutelaba el derecho del acusado a contar con una defensa técnica, al establecer que los costarricenses tienen derecho

²⁸⁶ Alejandro Rojas Aguilar. “Defensa Pública en el Proceso Penal Juvenil: Control, equilibrio y acceso a la Justicia”. En Derecho Procesal Penal Costarricense, II tomo (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 1 259.

“...para que en toda especie de procedimientos, se les oiga por sí, ó [sic] por defensor ó [sic] personero”.²⁸⁷

Se promulga el primero de julio de 1842, mediante el Decreto 68 el “Reglamento Orgánico del Poder Judicial del Estado”, en el cual se establecen las bases para una asistencia legal gratuita por parte del Poder Judicial. Se hace a continuación un breve análisis de los artículos 35 a 38 de este cuerpo normativo, a efectos de establecer las cimientos de la Defensa Pública en Costa Rica.

*“ARTÍCULO 35.-Para la defensa de los procesados cuyas causas se hallen en el Tribunal Superior, habrá el número de defensores que el Gobierno estime necesario. Ellos representarán a los procesados ausentes, y a los que por infelicidad no puedan defenderse por sí mismos, o no tengan defensor constituido en el lugar donde reside el Tribunal; pero cuando algun [sic] deudo o amigo pretendiere defenderlos, lo manifestará al mismo Tribunal, y entonces debe nombrársele, a no ser que el procesado lo resista”.*²⁸⁸

Se deriva del artículo anterior que el Estado procuraba brindar los servicios para una defensa técnica adecuada, a los ausentes y a quienes no contaban con los recursos necesarios para costearlos.

*El 36 de este reglamento establece que “Deben los defensores arreglarse a lo dispuesto en el Código, para hacer sus pedimentos y alegatos, sin cabilosidad, ni otro fin, que la protección de la inocencia, el castigo del culpado, y el respeto a las leyes”.*²⁸⁹

Se entiende así “...que los defensores debían hacer sus alegatos en protección de la

²⁸⁷Costa Rica. *Ley de Bases y Garantías (1841)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC (accesado 8 de agosto del 2013). Art. 2.

²⁸⁸Costa Rica. *Reglamento Orgánico del Poder Judicial del Estado*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5540&nValor3=5872&strTipM=TC(accesado 08 de septiembre, 2013). Art. 35.

²⁸⁹Costa Rica, *Ibid.* Art. 36.

inocencia de sus defendidos”,²⁹⁰ siendo esto congruente con un sistema respetuoso del debido proceso.

El Reglamento Orgánico del Poder Judicial del Estado de 1842, expresa en su artículo 37 que los defensores o ‘*procuradores de los procesados*’, como se les conocía entonces, “Por las defensas que hagan, no llevarán derechos, más no se les prohíbe recibir alguna gratificación voluntaria, que el procesado o sus deudos le hagan”.²⁹¹ Se deriva del texto antes citado, “...*que los Defensores serían funcionarios del Estado, remunerados con un salario, en lugar del sistema de honorarios utilizado en el caso de abogados litigantes, de ahí que estos no se encontraban facultados a cobrar por el servicio prestado*”.²⁹² Por otra parte, el artículo 38 de esta norma establece parte de las obligaciones de estos procuradores al indicar que “*Diariamente se presentarán en el Tribunal, a saber el estado de las causas que defienden, a recibir las que de nuevo se les pasaren, y a evacuar todas las diligencias de su oficio*”.²⁹³

El derecho de defensa a nivel constitucional se inicia con la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Costa Rica de 1844, en donde se expresaba que

“En todo proceso criminal, el acusado jamas [sic] será privado del sagrado derecho de ser oido [sic] por sí, ó su defensor, de ser informado de la naturaleza y causa de la acusacion [sic] hecha contra él, de que se le presenten los testigos cara á [sic] cara, siendo posible, de sacar testimonio de documentos de declaraciones de testigos ausentes que puedan probar su

²⁹⁰ Marta Iris Muñoz C., “*Trayectoria de la Defensa Pública Costarricense: Retos y Desafíos*”, Revista Defensa Pública, Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas, Memoria (octubre 2003): 26.

²⁹¹ Costa Rica. *Reglamento Orgánico del Poder Judicial del Estado*.
http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5540&nValor3=5872&strTipM=TC(accesado 08 de septiembre, 2013). Art. 37.

²⁹² José Fernando Cascante Gómez y Francisco Enrique López Carmona. “*El impacto socio – jurídico de la defensa pública en la jurisdicción agraria como garantía de acceso a la justicia*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010), 25.

²⁹³ Costa Rica. *Reglamento Orgánico del Poder Judicial del Estado*.
http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5540&nValor3=5872&strTipM=TC(accesado 08 de septiembre, 2013). Art. 38.

inocencia, y de ser juzgado por autoridad competente y por jueces imparciales y de capacidad legal”.²⁹⁴

Se ha de resaltar que desde los inicios de la Costa Rica independiente,

“...existía conciencia de la importancia del Derecho de Defensa, e incluso de la distinción entre Defensa Técnica y Material, así como de la intimación y de la necesidad del sujeto sometido a un proceso penal, a acceder a la información relacionada con este (testigos documentos), y tal conciencia era lo suficientemente fuerte, como para que esta norma se incorporara en la Constitución Nacional”.²⁹⁵

Es con la Ley Orgánica de Tribunales emitida el 29 de marzo de 1887, que se crean los defensores de oficio, buscando proteger a menores de edad, viudas, personas desvalidas y reos que no contaran con representación, *“...situación esta que evidencia un gran contenido de solidaridad social por parte del Legislador”* de esa época.²⁹⁶ Se aprecia, entonces, que *“...en el origen histórico de la defensa pública, esta surge como 'defensa de pobres' no como la materialización del derecho fundamental de toda persona a la defensa y, en concreto, a la defensa técnica”*.²⁹⁷ Se trata de una defensa pública de caridad que empodera al defensor, mientras desampara al usuario, viéndose como un favor que ofrecían algunos abogados de oficio a los niños, viudas, desvalidos, en fin, lo que debe ser al contrario. Actualmente, la noción de una defensa pública moderna se visualiza como un deber del Estado que surge frente al derecho de defensa de las personas, quienes son las que ostentan él mismo y es la Defensa Pública un facilitador para materializar dicho derecho. Este cargo es gratuito y obligatorio, pudiendo excusarse únicamente el pasante en leyes, entendiéndose estudiante, que estuviese atendiendo dos defensas o con justa razón a criterio del tribunal correspondiente. Esta ley establece que *“...los Abogados particulares con Oficina*

²⁹⁴ Costa Rica. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica* (1844). http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC (accesado 11 de agosto, 2013). Art. 26.

²⁹⁵ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *La Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf> (accesado 8 de septiembre, 2013), 1-2.

²⁹⁶ Poder Judicial de la República de Costa Rica, *Ibid.* 3.

²⁹⁷ Gustavo Chan Mora, *“El ejercicio de la Defensa Pública: ¿Una forma de caridad o de solidaridad?”*, Revista Defensa Pública 2 (octubre 2002): 33.

abierta en el país, serían quienes ejercerían la defensa técnica gratuita de las personas de bajos recursos, en los lugares en los que les fuera solicitado por la Autoridad Jurisdiccional,²⁹⁸ institucionalizando así la figura del defensor de oficio, antecesor histórico del defensor público.

Conviene reflexionar sobre el hecho de que una

“...defensa pública basada en la caridad posibilita y alimenta procesos de desencuentro, relaciones de poder en extremo verticalizadas y, sobre todo, permite la negación de la condición de sujeto de derecho de quien está siendo defendido, particularmente, de sujeto de derechos respecto de las obligaciones del defensor público”.²⁹⁹

La defensa técnica gratuita en manos de los defensores de oficio, se tutela en la Ley Orgánica de Tribunales, específicamente en los artículos 107 y 108. El primero establecía que *“Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á [sic] los menores, viudas, personas desvalidas ó [sic] reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados”*.³⁰⁰ Por su parte el 108 estipulaba que

“El cargo de Defensor de oficio es obligatorio y gratuito y solo podrá excusarse de él el que tenga una causa justa calificada por el Tribunal o Juzgado.

Para los pasantes en leyes será causas bastante de excusa el tener ya a su cargo dos defensas de oficio”.³⁰¹

Es menester destacar que esta ley no establecía en cuáles materias podría intervenir un defensor de oficio. Dicha norma se mantuvo vigente por cuarenta y un

²⁹⁸ José Fernando Cascante Gómez y Francisco Enrique López Carmona. *“El impacto socio – jurídico de la defensa pública en la jurisdicción agraria como garantía de acceso a la justicia”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010), 25.

²⁹⁹ Gustavo Chan Mora, *“El ejercicio de la Defensa Pública: ¿Una forma de caridad o de solidaridad?”*, Revista Defensa Pública 2 (octubre 2002): 34.

³⁰⁰ Costa Rica. *Orgánica de Tribunales*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC¶m2=3&nValor1=1&nValor2=904&nValor3=969&strTipM=TC&lResultado=29&strSelect=sel (accesado 22 de septiembre del 2013).

Art. 107. [Ley 11 del 29/03/1887].

³⁰¹ Costa Rica, *Ibid.* Art. 108.

años, hasta la promulgación de la Ley de Defensores Públicos -Ley 13 del 2 de junio de 1928-, la cual deroga con su artículo 29 los artículos 107 y 108 de la Ley Orgánica de Tribunales de 1887.

La Ley de Defensores Públicos de 1928, implementa por primera vez la normativa correspondiente a los defensores públicos. El nombramiento de dichos funcionarios y su salario estaba a cargo de la Corte Suprema de Justicia. De igual manera se hallaban sujetos al régimen disciplinario del Poder Judicial. *“Los efensores [sic] Públicos debían rendir informes a la Corte y su cargo era incompatible con el ejercicio de la abogacía, ya que trabajaban a tiempo completo”*.³⁰² El artículo 1º. de dicha ley expresaba que:

“Los Tribunales, Juzgados y Alcaldías, proveerán de Defensor Público a las siguientes personas, cuando estas se encontraren desprovistas de un defensor particular:

1º- Los menores de edad;

2º- Los reos ausentes;

3º- Los reos mayores de edad, quienes por su estado de pobreza o de desvalimiento no puedan proveerse de defensor”.³⁰³

Se deriva de lo anterior y del contexto general de dicha ley, que su aplicación se dirigía al campo de lo penal. Véase así por ejemplo, la utilización del vocablo 'reo', muy propio de esta materia.

También, se aprecia en la norma anteriormente citada la concepción de la Defensa Pública como un '*servicio de caridad*', concepto que tristemente se ha mantenido por medio de la historia, incluso con influencia en la actualidad. Esta peculiaridad caritativa, existente desde los orígenes mismos de la asesoría jurídica gratuita resulta de importancia dado *“...el peligro que genera esta percepción a lo*

³⁰² Gilbert Oconitrillo Jara. *“La Defensa Pública”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1976), 37-38.

³⁰³ Costa Rica. *“Ley de Defensores Públicos”*, Colección de Leyes y Decretos (I semestre, 1928): 227.

*interno y externo de la Defensa Pública, al punto de perpetuar una relación de poder, en extremo vertical, entre quien brinda la asesoría y aquella persona que la recibe”.*³⁰⁴

Los requisitos establecidos en la Ley de Defensores Públicos de 1928, para ostentar el cargo de defensor público lo eran ser Bachiller en Derecho, ser mayor de edad, saber leer y escribir, ser ciudadano en ejercicio y pertenecer al estado seglar. Se contemplaba como excepción que en caso de inopia podría nombrarse a una persona con conocimientos de Derecho.

Las funciones del defensor público se estipulan en el artículo 12, mismo que a la letra indica que:

*“Los Defensores Públicos harán, a favor de sus defendidos, todas las gestiones posibles, poniendo de su parte diligencia y honradez en el desempeño de su cargo; velarán por el pronto despacho de sus solicitudes, ejercitarán todos los recursos ordinarios y extraordinarios que a su juicio tiendan a favorecer al reo, y deberán presentar queja contra los Jueces y Alcaldes, cuando estimen que hay de su parte retardación de justicia, o que tales funcionarios han cometido irregularidades en perjuicio de sus defendidos”.*³⁰⁵

Resulta de interés destacar que el artículo 10 de la Ley de Defensores Públicos, mantiene la figura del Defensor de Oficio, estableciendo dicho artículo que

*“Artículo 10.- En las causas de que conozcan los Alcaldes de los cantones menores, y en los casos previstos por el artículo 1º. de esta ley, esos funcionarios nombrarán para el cargo de Defensor de Oficio a un profesional, y si no lo hubiere, a una persona entendida en cuestiones de Derecho, pero quedan obligados a revocar ese nombramiento, y a hacerlo recaer en la persona de un profesional, tan luego como se encontrare alguno en la jurisdicción del respectivo Alcalde. El cargo de Defensor de Oficio determinado por este artículo, es gratuito y obligatorio”.*³⁰⁶

³⁰⁴ Alejandro Rojas Aguilar. *“Defensa Pública en el Proceso Penal Juvenil: Control, equilibrio y acceso a la Justicia”*. En Derecho Procesal Penal Costarricense, II tomo (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 1272.

³⁰⁵ Costa Rica. *“Ley de Defensores Públicos”*, Colección de Leyes y Decretos (I semestre, 1928): 229.

³⁰⁶ Costa Rica, *Ibid.* 228.

La Ley de Defensores contempla en materia de riesgos del trabajo, el derecho para los trabajadores de contar con asesoría legal. Esto se regulaba, en su artículo 28, que al efecto indica que *“Los Defensores Públicos deberán también, en sus respectivas jurisdicciones, asesorar a los obreros perjudicados por accidentes en el trabajo, cuando estos gestionen sus reclamos, sin perjuicio de lo que al respecto dispone el artículo 20 de la Ley sobre Reparaciones por Accidentes en el Trabajo”*.³⁰⁷

El 25 de agosto de 1934, mediante la promulgación de la Ley 193, “Por falta de presupuesto, al no contarse con fondos para pagar los defensores públicos, se declaró en suspenso la ‘Ley de Defensores Públicos’ y con una pequeña variante se pusieron en vigencia los artículos 107 y 108 de la Ley de Tribunales”.³⁰⁸ En realidad, se aprecian, básicamente, dos leves cambios, a saber, que en la Ley 193 de 1934 únicamente a juicio de los Tribunales y no de juzgados podía excusarse el cargo de defensor de oficio, y en segundo lugar se establecía como único recurso contra la providencia en que se nombra defensor de oficio o se rechaza una excusa, el de revocatoria.

El 29 de noviembre de 1937 se sanciona la Ley 8, denominada Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta ley “derogó la Ley de Tribunales, pero no la Ley de Defensores Públicos que continuó en suspenso”,³⁰⁹ a la espera del restablecimiento de los fondos necesarios para efectuar el pago de quienes llegaran a ejercer la defensa pública, esto último quedando establecido en la el artículo 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La figura del Defensor de Oficio se ve regulada en los artículos 134 al 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1937, como consecuencia de la suspensión de la Ley de Defensores Públicos, en tanto esta última no esté en vigencia. Estos artículos expresan lo siguiente:

³⁰⁷ Costa Rica, Ibid. 231.

³⁰⁸ Gilbert Oconitrillo Jara. *“La Defensa Pública”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1976), 38.

³⁰⁹ Gilbert Oconitrillo Jara, Ibid. 38.

“Artículo 134

Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á [sic] los menores, viudas, inhábiles, personas desvalidas, a los ausentes y reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados; salvo que los reos prefieran defenderse por sí mismos en los casos permitidos por la ley.

Artículo 135

Todo abogado, bachiller en leyes o procurador judicial con oficina abierta, estará obligado a aceptar hasta dos defensas de oficio simultáneamente, y solo podrán excusarse por motivo justo a juicio del Tribunal respectivo. El cargo es gratuito.

Artículo 136

*La providencia en que se nombre defensor de oficio o se rechace una excusa no tiene más recurso que el de revocatoria”.*³¹⁰

La Ley 3 666, del 10 de enero de 1966, denominada ‘Reforma Código de Procedimientos Penales y Ley Orgánica Poder Judicial’, deroga la Ley de Defensores Públicos 1928, modificándose así los artículos 133 a 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con esta reforma se establece que

*“Los defensores públicos son funcionarios dependientes del Poder Judicial, de nombramiento de la Corte Plena, y tendrán a su cargo la defensa de los menores de edad, sordomudos, enajenados mentales, reos ausentes y personas desvalidas, salvo que estas se defiendan por sí mismas cuando la ley lo permita, o que en el caso de menores o inhábiles, sus representantes legales los provean de defensor; o cuando tratándose de reos ausentes hicieren la designación el cónyuge o un ascendiente, descendiente o hermano, que no tengan interés opuesto”.*³¹¹

Se contempla en el artículo 3 de la Ley 3 666 que *“En el presupuesto de gastos del Poder Judicial, se incluirán las partidas necesarias para los sueldos de los defensores públicos”*,³¹² dándole sostenibilidad a una figura trascendental dentro de un sistema penal democrático, como lo es la Defensa Pública.

³¹⁰ Costa Rica. “Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)”, La Gaceta 270 (diciembre 1937): 2760.

³¹¹ Costa Rica. *Reforma Código de Procedimientos Penales y Ley Orgánica Poder Judicial*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=3960&nValor3=4193&strTipM=TC (accesado 22 de septiembre, 2013). Art. 1.

³¹² Costa Rica, *Ibid.* Art. 3.

Los magistrados Ulises Odio Santos y Fernando Coto Albán elaboraron a solicitud de la Corte Plena un informe sobre las necesidades de la Defensa Pública costarricense, recomendando “...*el nombramiento de Defensores Públicos, únicamente en aquellos lugares en que existieran juzgados o alcaldías que tramitaran la materia penal, y sugirieron la creación de plazas para veintiséis defensores públicos, con base en los circulantes penales de los distintos despachos, y el número de casos en que se ejercían Defensas Personales y de Oficio*”.³¹³ En ese momento, se considera que un sistema de honorarios era caro y complicado, por lo que se propone el pago de salarios, con respaldo en el artículo 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, anteriormente citado, que establece que dentro del presupuesto de este Poder se contemplen las partidas necesarias para ello.

La Corte Plena aprueba el primer Reglamento de Defensores Públicos el 28 de junio de 1967. Se establece en este un sistema de honorarios para los defensores públicos, el cual consistía en un pago de 25 a 100 colones para asuntos poco complejos; de 100 a 500 colones para asuntos complejos y de 500 a 1 000 colones para asuntos de suma complejidad. Todo esto con cargo al presupuesto de la Corte Suprema. La Corte Plena considera dos años después que este sistema de pago de honorarios conllevaba a la ineficacia de la Defensa Pública. Se acuerda, entonces, para el presupuesto de 1970 la creación de la Oficina de Defensores Públicos, la cual contaría en San José con un Defensor Público Jefe de tiempo completo y ocho Defensores Públicos Medio Tiempo; para los demás circuitos judiciales 15 defensores públicos de medio tiempo.

Resulta importante mencionar que Costa Rica firma el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, misma que fuera ratificada el 2 de marzo de 1970. En este instrumento internacional, se tutela específicamente el derecho de defensa en su artículo 8, numeral 2, al

³¹³ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *La Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf> (accesado 26 de diciembre del 2013), 6.

establecer una serie de garantías mínimas que cobijan a todo ser humano dentro de los procesos judiciales, lo que redundaría en el fortalecimiento de la Defensa Pública como institución garante del derecho de defensa.

La Corte Plena del Poder Judicial mediante acuerdos del 31 de marzo de 1970, 27 de abril de 1970, 11 de mayo de 1970 y 13 de octubre de 1970 dicta el nuevo Reglamento de Defensores Públicos que entra en vigencia a partir de mayo de ese mismo año. Dicho reglamento actualmente se mantiene vigente, a pesar de que este se encuentra desactualizado, dado que en él se detallan *“...de manera muy general aspectos funcionales y organizativos de la Defensa Pública, pero a causa del crecimiento que ha sufrido la Defensa Pública, así como la ampliación de competencia a otras materias aparte de la penal, resulta omiso dado el grado de complejidad que caracteriza a la Defensa actualmente”*.³¹⁴

Es posible apreciar, entonces, que la defensa técnica en Costa Rica, de conformidad con el ordenamiento jurídico, puede ser vista desde dos frentes: *“...el defensor público que es pagado con un salario fijo y mensual con cargo al presupuesto del Poder Judicial y el defensor de oficio que es el abogado (a) particular o privado que asume la defensa cuando en esa circunscripción territorial no hay defensor público”*.³¹⁵

La Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, en la actualidad, determina en su artículo 159 que *“El cargo de defensor de oficio es gratuito y la persona en la que recaiga el nombramiento solo puede excusarse de servirlo por motivo justo, a juicio del tribunal respectivo”*.³¹⁶ Es menester indicar que en la actualidad la figura del defensor de oficio, en la práctica no es utilizada, dado que en todas las jurisdicciones en Costa Rica se cuenta con despachos de defensores públicos.

³¹⁴ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid. 7-8.

³¹⁵ Marta Iris Muñoz C., *“Trayectoria de la Defensa Pública Costarricense: Retos y Desafíos”*, Revista Defensa Pública, Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas, Memoria (octubre 2003): 26.

³¹⁶ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 159.

También debe mencionarse como parte la historia de la Defensa Pública, que Costa Rica, como Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas, adopta los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre, ambas fechas de 1990. Estos principios obligan a los Estados parte a garantizar el derecho de defensa al establecer:

“Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.

*4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado”.*³¹⁷

³¹⁷ Naciones Unidas, “Principios básicos sobre la función de los abogados”, en 8^{vo} Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 agosto al 7 septiembre del 1990), 128, http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/A_CONF144_28_REV1.pdf (accesado 01 de mayo del 2014).

La Ley 7 728, del 15 de diciembre de 1997 reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificando el articulado referente a la Defensa Pública, otorgándosele “...*un rango de institución a la Defensa Pública y no de Departamento como tradicionalmente se le había concebido*”.³¹⁸ Se establece así en dicha ley que “*La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en lo administrativo; no así en lo técnico profesional. Estará a cargo de un jefe y tendrá la organización que la Corte disponga*”.³¹⁹

El marco jurídico de la Defensa Pública se haya determinado mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial, puntualmente en su Título VI ‘De las Personas y Dependencias que Auxilian la Administración de Justicia’, Capítulos I ‘De los Órganos’ y II ‘De los Defensores Públicos y de Oficio’.

Estructura y Trascendencia de la Defensa Pública en Costa Rica

La Defensa Pública en Costa Rica es un órgano auxiliar de la administración de justicia que está adscrito al Poder Judicial. Dada la trascendencia de su misión y visión, estas se transcriben íntegramente a continuación:

“Misión

Proveer Defensa Pública con excelencia, solidaridad y compromiso con todos los/as usuarios/as, contribuyendo a garantizar la plena vigencia de los derechos, libertades, garantías e intereses de estas personas, en forma ágil y oportuna, en los procesos judiciales que nos han sido legalmente asignados.

La razón de ser y existir de nuestra institución es el servicio al cliente. Se debe dar al usuario o a la usuaria el acceso a servicio eficiente. La razón de ser de la Defensa Pública es garantizar con eficiencia técnica y humana los

³¹⁸ Marta Iris Muñoz C., “*Trayectoria de la Defensa Pública Costarricense: Retos y Desafíos*”, Revista Defensa Pública, Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas, Memoria (octubre 2003): 27.

³¹⁹ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 150.

derechos fundamentales de nuestros/as usuarios/as, dentro del marco de la ética y la legalidad, teniendo presentes los valores institucionales.

Ser garantes de los derechos fundamentales y el debido proceso.:

- *Derecho de defensa*
 - *Principio de inocencia y*
 - *Acceso a la justicia.*
 - *Se debe dar respaldo técnico a la defensa material de la persona usuaria.*
 - *Se debe buscar un mayor contacto con el privado de libertad.*
 - *Autonomía en el ejercicio profesional.*
 - *Defender bien sin importar a quién.*

Visión

*· Ser una Defensa Pública técnica, eficaz, eficiente y con calidad, con recursos humanos, tecnológicos y materiales idóneos para el mejoramiento del servicio; que contribuya a garantizar el respeto de los derechos, libertades y garantías de las personas y la no discriminación por razones de género, discapacidad u otras; inspirados en los valores de nuestra institución, contribuyendo así al desarrollo democrático y a la paz social de Costa Rica.*³²⁰

La Defensa Pública se encuentra supeditada únicamente en lo administrativo al Consejo Superior, contando con plena independencia en lo técnico profesional. Su independencia funcional le permite desarrollarse a la par de los otros órganos auxiliares del sistema judicial costarricense, a saber, el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Escuela Judicial, el Centro Electrónico de Información Jurisprudencial y el Archivo y Registros Judiciales.

Si bien como se menciona anteriormente en Costa Rica la Defensa Pública está dentro del Poder Judicial, hay quienes critican el que se ubique allí, tal es el caso de los juristas Luigi Ferrajoli y Julio Maier, quienes abogan por la independencia de la Defensa Pública de cualquier poder estatal. Básicamente, se cuestiona la injerencia de poder de entes u órganos vinculados al proceso penal, comprometiendo con ello la

³²⁰ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Misión y Visión*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/2012-09-05-14-08-10/mision-y-vision> (accesado 29 de diciembre del 2013).

independencia de la Defensa Pública; “...no resulta fácil para el justiciable entender cómo puede efectivamente defender sus derechos una persona que constantemente está en relación con jueces, fiscales y policías, que en algunos casos duerme en el mismo lugar, come en el mismo lugar y tienen su centro de trabajo bajo el mismo techo”,³²¹ lo que es considerado por el profesor Maier como ‘promiscuidad judicial’.

La Defensa Pública en su desarrollo enfrenta peligros, como la institucionalización del caso concreto, vista

“...como la limitación de las alternativas de defensa consecuencia de la asunción de luchas institucionales. Ciertamente, resulta indiscutible, que el aporte de la Defensa Pública al sistema penal y al Estado de Derecho trasciende el caso concreto, constituyéndose en un contrapeso político e ideológico siempre necesario, pero ello no debe implicar una autorización para obviar los intereses de las personas a las cuáles se defiende”.³²²

Afirma el licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Subdirector de la Defensa Pública en Costa Rica, en torno a la discusión sobre la ubicación de este Órgano, que en Costa Rica este se ha desarrollado muy bien, gracias a que está dentro del Poder Judicial. Su criterio es que la Defensa Pública debe ubicarse en el lugar en donde esta se pueda fortalecer, lo que varía según las circunstancias históricas y características de cada país. El licenciado Rojas Aguilar considera que si la Defensa Pública saliera del Poder Judicial, en el caso particular de Costa Rica, se vería con ello debilitada, agregando que en las Ciencias Sociales, si algo funciona, no debe cambiarse. Menciona, además, que la Defensa Pública costarricense se ha caracterizado por brindar un servicio público de calidad, incluso que ha servido de modelo para otros países, considerando que sacarla del Poder Judicial sería dar un paso en falso. La práctica ha demostrado, en el caso particular de Costa Rica, que la defensa pública a nivel funcional ha sido en su labor técnica independiente de quienes dirigen el Poder Judicial. La Defensa Pública

³²¹ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 11.

³²² Alejandro Rojas Aguilar. “*Defensa Pública en el Proceso Penal Juvenil: Control, equilibrio y acceso a la Justicia*”. En *Derecho Procesal Penal Costarricense*, II tomo (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 1262.

dentro del modelo judicial costarricense ha llevado adelante de manera eficiente su actividad normal sin mayor contratiempo.³²³

La jefatura de la Defensa Pública para lo referente a la dirección de este órgano cuenta con independencia para el dictado de directrices que considere oportunas. El nombramiento de los funcionarios de la Defensa Pública se lleva a cabo por dicha jefatura, debiendo los nombramientos ser ratificados por el Consejo Superior del Poder Judicial.

Los defensores públicos ejercen su función con total independencia, sujetos al régimen disciplinario por faltas administrativas. Este régimen “...es ejercido por la Jefatura de la Defensa en aquellos casos en que la posible sanción por imponer no supere los quince días hábiles de suspensión, y por el Tribunal de la Inspección Judicial, en los casos en que pueda superar los quince días hábiles de suspensión”.³²⁴

El Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial de Costa Rica, dentro del Manual Descriptivo de Clases de Puestos vigentes, establece tres tipos de plazas distintas para los defensores públicos.

Se establece, en primer lugar, que la naturaleza para el puesto genérico de Defensor Público es la “*Representación del imputado, demandado, denunciado o actor, en procesos judiciales y ejecución de labores de defensa*”,³²⁵ según el artículo XXVI de sesión del Consejo Superior No. 93-08, celebrada el 4 de diciembre del 2008. Así mismo, la descripción de sus tareas típicas es la siguiente:

“✓ Ejercer, por representación, la defensa de imputados en causas penales, conforme con las disposiciones legales.

³²³ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, octubre 24, 2013.

³²⁴ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *La Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf> (accesado 29 de diciembre, 2013), 9.

³²⁵ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid. 9

- ✓ *Analizar las circunstancias, hechos de la causa judicial y determinar la legislación aplicable al caso.*
- ✓ *Estudiar resoluciones judiciales, códigos, leyes, reglamentos, jurisprudencia, legajos de investigación y documentos afines.*
- ✓ *Investigar los hechos atribuidos a su representado.*
- ✓ *Entrevistar al acusado, testigos, investigadores, fiscales y otros.*
- ✓ *Interrogar peritos, testigos, imputados, y otras partes, durante el debate, audiencias y demás actos procesales, de acuerdo con las formalidades establecidas.*
- ✓ *Atender y resolver las consultas de los usuarios del servicio.*
- ✓ *Participar en diversos actos tales como: debates, audiencias, juicios, conciliaciones, pruebas, lectura de sentencia y otros, de acuerdo con disposiciones judiciales, leyes y demás normativa.*
- ✓ *Velar por los derechos y garantías de su representado.*
- ✓ *Redactar, fundamentar y presentar los alegatos de defensa, apelaciones, recursos y otros, con base en las normas establecidas.*
- ✓ *Realizar solicitudes diversas, ante las autoridades competentes, tales como: certificaciones, actos de investigación, audiencias, anticipos, suspensiones, revocatorias, conciliaciones, excepciones, recusaciones, exámenes, medios de prueba, peritaciones, asesorías, términos, sobreseimientos, realización del debate, procedimiento abreviado, estudios socioeconómicos, psicológicos, beneficio de la libertad condicional, incidentes y demás, dentro de los plazos y disposiciones establecidos para el área de la especialidad.*
- ✓ *Asesorar al representado en las diversas etapas y actos del proceso, tales como: declaraciones, pruebas, careos, reconocimientos, debates, audiencias y otros.*
- ✓ *Participar, a solicitud del juez, en actuaciones urgentes o en los casos donde no se haya apersonado abogado, cuando corresponda legalmente.*
- ✓ *Analizar e impugnar peritaciones con ayuda de especialistas.*
- ✓ *Orientar a consultores, peritos y otros sobre el tema que interesa aclarar.*
- ✓ *Mantener registros actualizados sobre los diferentes trabajos bajo su responsabilidad.*
- ✓ *Recibir notificaciones, escritos y otros documentos.*
- ✓ *Realizar la visita carcelaria conforme con las directrices establecidas.*
- ✓ *Elaborar propuestas para la defensa de los intereses de su representado.*
- ✓ *Informar a su representado del estado del proceso y de las gestiones realizadas.*
- ✓ *Coordinar actividades de trabajo con compañeros, fiscales, querellantes, peritos, consultores y otros.*

- ✓ *Asistir a reuniones, cursos de capacitación, charlas y otros eventos similares, con el fin de coordinar funciones, uniformar criterios, analizar problemas, definir situaciones, actualizar conocimientos, establecer, modificar y actualizar sistemas y métodos de trabajo.*
- ✓ *Llevar una agenda de actividades de trabajo.*
- ✓ *Participar en la orientación de estudiantes y personal de reciente ingreso, según las directrices de la jefatura.*
- ✓ *Evacuar consultas de superiores, compañeros y público en general, según lo permita la Ley.*
- ✓ *Rendir informes diversos.*
- ✓ *Colaborar en el planeamiento, organización y ejecución de las actividades del Despacho.*
- ✓ *Cumplir las labores administrativas derivadas de su función.*
- ✓ *Realizar otras tareas propias del cargo*.³²⁶

Además, dentro de las responsabilidades que le corresponden al defensor público, según el Manual Descriptivo de Clases, debe resaltarse que este *“Debe observar discreción, objetividad y guardar el secreto profesional en los asuntos que se le encomiendan”*,³²⁷ así como su obligación de *“Litigar con lealtad y de acuerdo con las facultades que le concede la ley”*,³²⁸ pudiéndose apreciar ya aquí límites en el ejercicio de sus labores dados por el mismo Poder Judicial, con base en principios éticos.

También, figura dentro del ya citado manual de clases de puestos, el Defensor Público Coordinador. La naturaleza del trabajo de este puesto, según el artículo XXVI de la sesión del Consejo Superior No. 93-08, celebrada el 4 de diciembre del 2008, es la *“Coordinación y ejecución de labores de defensa pública de gran variedad y dificultad”*.³²⁹ Al Defensor Público Coordinador le corresponden las siguientes tareas típicas:

- “✓ *Coordinar, dirigir y ejecutar labores administrativas y jurídicas de una unidad de la Defensa Pública.*

³²⁶ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid.9

³²⁷ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid.9

³²⁸ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid.9

³²⁹ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Ibid.9

- ✓ Organizar, asignar y supervisar las labores profesionales, asistenciales y administrativas de la unidad a su cargo, conforme con directrices superiores.
- ✓ Representar a la oficina en o que corresponda como responsable de la misma.
- ✓ Formular el plan de trabajo y el presupuesto de la unidad de la Defensa Pública.
- ✓ Distribuir la carga de trabajo entre los defensores públicos.
- ✓ Asignar, controlar y participar en actos diversos, tales como: declaraciones, visita carcelaria, audiencia preliminar y otros.
- ✓ Revisar los procesos de defensa a cargo del personal.
- ✓ Leer, analizar y contestar la correspondencia proveniente de la Jefatura, Consejo Superior, Secretaría General de la Corte, Boletín Judicial, Tribunales y otros despachos tanto internos como externos a la Institución.
- ✓ Realizar semanal, mensual y anual los roles de debates, señalamientos, audiencias, turnos y disponibilidad de los Defensores Públicos.
- ✓ Resolver imprevistos, choques de debates y otras diligencias judiciales en la unidad a su cargo.
- ✓ Atender y solucionar algún tipo de queja, contra algún Defensor Público o personal de apoyo.
- ✓ Realizar y supervisar la entrega de los informes mensuales y trimestrales de los defensores públicos.
- ✓ Calificar anualmente al personal de la Unidad de la Defensa Pública.
- ✓ Coordinar y participar en actividades con autoridades internas y externas de la Institución en asuntos relacionados con el funcionamiento de la Defensa Pública. (Ministerio Público, Tribunales, Juzgados).
- ✓ Ejecutar las labores jurídicas y administrativas de la unidad de la Defensa Pública.
- ✓ Orientar las labores del personal de reciente ingreso.
- ✓ Participar en las labores de capacitación, selección y preparación de material divulgativo.
- ✓ Evacuar consultas de superiores, compañeros y usuarios del servicio, según lo permita la ley.
- ✓ Asistir a reuniones, cursos de capacitación y otros eventos similares con el fin de coordinar funciones, uniformar criterios, analizar problemas, definir situaciones, actualizar conocimientos, establecer, modificar y actualizar sistemas y métodos de trabajo.
- ✓ Preparar y presentar informes diversos.
- ✓ Comprobar la aplicación de disposiciones superiores, normas, leyes, reglamentos y procedimientos que rigen la materia.

- ✓ Llevar controles y registros actualizados sobre asignación y distribución de casos, juramentaciones y demás trabajos bajo su responsabilidad.
- ✓ Recomendar respecto de movimientos de personal y necesidades de recursos.
- ✓ Cumplir otras labores administrativas derivadas de su función.
- ✓ Cumplir con las funciones de Defensor Público.
- ✓ Realizar otras tareas propias del cargo”.³³⁰

Finalmente, el Manual Descriptivo de Clases de Puestos vigentes, contempla también la figura del Defensor Público Supervisor, al cual según el artículo XXIX de la sesión del Consejo Superior No. 102-09, celebrada el 10 de noviembre del 2009, le asigna la “Supervisión y coordinación de actividades jurídicas, técnicas asistenciales y disciplinarias de la Defensa Pública”,³³¹ como naturaleza del trabajo. A este puesto se le asignan las siguientes tareas típicas según el rol desempeñado en el Despacho:

- “✓ Supervisar y coordinar el desarrollo de las actividades jurídicas, técnicas, investigativas, asistenciales, así como las disciplinarias de todas las oficinas de la Defensa Pública.
- ✓ Elaborar planes, métodos y procedimientos de trabajo del área de supervisión.
- ✓ Analizar y proponer cambios en el funcionamiento, sistemas y métodos de trabajo.
- ✓ Comprobar que los defensores públicos, actúen conforme las formalidades y directrices establecidas.
- ✓ Vigilar la adecuada divulgación y aplicación de directrices, acuerdos, informes, instructivos y otros, en todas las oficinas de la Defensa Pública.
- ✓ Visitar e inspeccionar el funcionamiento de las diferentes oficinas de la Defensa Pública.
- ✓ Realizar estudios tendientes a establecer indicadores para evaluar el cumplimiento de normas y planes de trabajo a fin de asegurar la eficiencia y eficacia de las actividades.
- ✓ Asesorar a los defensores públicos en el área de su especialidad.

³³⁰ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes – Defensor Público Coordinador*. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/personal/manuales/DEFENSOR%20PUBLICO%20COORDINADOR.pdf> (accesado 27 de abril, 2014).

³³¹ Poder Judicial de la República de Costa Rica, *Ibid.*

- ✓ *Brindar información y evacuar consultas sobre la aplicación de leyes, reglamentos, jurisprudencia y otras normas.*
- ✓ *Resolver imprevistos presentados durante el desarrollo de sus labores.*
- ✓ *Evaluar necesidades de capacitación del personal.*
- ✓ *Llevar a cabo la instrucción de procesos disciplinarios de la Defensa Pública a nivel nacional.*
- ✓ *Seleccionar y recopilar jurisprudencia, acciones de inconstitucionalidad, doctrina y bibliografía con fines de capacitación, divulgación y otros.*
- ✓ *Colaborar en la determinación de necesidades de recursos.*
- ✓ *Atender lo relativo a la reactivación y uso de la cuenta corriente.*
- ✓ *Mantener comunicación con superiores y coordinadores.*
- ✓ *Examinar leyes especiales, reglamentos, acuerdos y otros de diferentes materias y recomendar sobre su implementación.*
- ✓ *Representar y defender al procesado judicial en las causas que le asignen.*
- ✓ *Participar en el reclutamiento y selección de personal para la Defensa Pública.*
- ✓ *Asistir a reuniones, cursos de capacitación, charlas y otros eventos similares con el fin de coordinar funciones, uniformar criterios, analizar problemas, definir situaciones, actualizar conocimientos, establecer, modificar y actualizar sistemas y métodos de trabajo.*
- ✓ *Preparar e impartir charlas de capacitación.*
- ✓ *Representar a la dependencia ante diversos organismos.*
- ✓ *Atender a consultores externos, conferencistas, invitados especiales y otros.*
- ✓ *Examinar legajos de investigación y los casos a cargo de los defensores públicos.*
- ✓ *Mantener índices actualizados sobre temas de interés, tales como: jurisprudencia, doctrina y recursos de inconstitucionalidad.*
- ✓ *Integrar y participar activamente en diferentes comisiones.*
- ✓ *Llevar controles sobre las actividades a su cargo.*
- ✓ *Comprobar que la visita carcelaria se realice según los lineamientos establecidos.*
- ✓ *Revisar el Boletín Judicial, La Gaceta, informes estadísticos y otros.*
- ✓ *Rendir informes diversos.*
- ✓ *Realizar otras labores propias del cargo”* ³³²

³³² Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes – Defensor Público Supervisor*. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/personal/manuales/DEFENSOR%20PUBLICO%20SUPERVISOR.pdf> (accesado 27 de abril del 2014).

Debe tenerse presente que tanto el Defensor Público Coordinador, como el Supervisor, eventualmente y de ser necesario pueden ejercer la defensa de procesados.

La calidad de los servicios que dan los defensores públicos es vigilada por un sistema de control de calidad, llevado a cabo mediante visitas que realizan supervisores a las distintas oficinas de la Defensa Pública a nivel nacional.

Un aspecto importante por considerar es que la Defensa Pública debe ser un servicio de calidad, con base en principios solidarios, sin perder de vista el marco social y normativo en que se desarrolla, sabiendo que cualquiera podría cometer un delito debiendo ser sometido a las acciones del sistema judicial, y por lo tanto, exponiéndose a sanciones tales como la pérdida de la libertad. Esto conlleva a tomar conciencia de que cualquier persona, podría llegar a requerir de una defensa pública de calidad. Así, el defensor público debe procurar identificarse con su defendido viendo en este un sujeto con una historia dentro de un contexto determinado, humanizándolo. *“De esta manera, se posibilita para el defensor público, como mínimo, poder aumentar la capacidad para imaginarse a sí mismo o a sus seres más cercanos y queridos, en la misma situación por la que atraviesa su semejante: el imputado”.*³³³

El defensor público debe, pues, identificarse con el imputado y con las circunstancias que afronta este, bajo la perspectiva de que dichas circunstancias podrían ocurrirle a cualquiera, generando un saber solidario, permitiendo exigir y aplicar para el defendido, normas y parámetros de conducta que se desearían para sí mismo. Esto permitiría sustituir una relación vertical entre defensor y defendido, por una relación horizontal, en la cual la defensa pública se sensibilice al dolor ajeno. *“Al vincularse a la persona que reclama su servicio, desde la perspectiva de que esa*

³³³ Gustavo Chan Mora, “El ejercicio de la Defensa Pública: ¿Una forma de caridad o de solidaridad?”, Revista Defensa Pública 2 (octubre 2002): 39.

persona pudo haber sido alguien cercano, o incluso él mismo, el defensor público tiene entonces que actuar con mayor compromiso y cercanía".³³⁴

La Defensa Pública de Costa Rica es considerada "...una de las mejor calificadas, por su confianza y eficacia, dentro de las del continente iberoamericano".³³⁵ Esto se denota en la percepción de la ciudadanía con respecto a los servicios brindados por los defensores públicos.

La Defensa Pública desde el 2008 viene desarrollando una serie de instrumentos de medición de la calidad de los servicios ofrecidos. En el 2012 la Unidad Administrativa de la Defensa Pública de Costa Rica, aplica la 'Encuesta a Personas Usuarias en Libertad de la Defensa Pública, 2012', en donde se aprecia que un 62 por ciento de los usuarios en libertad mantienen una percepción favorable respecto de la calificación general del servicio que brindan las defensoras y los defensores públicos, en contraposición de un 10 por ciento entre quienes consideran el servicio malo o regular.

También, ha de resaltarse que como resultado de la encuesta citada en el párrafo anterior, se determina que con respecto al tiempo que le dedica el defensor a los usuarios, un 76 por ciento de estos se muestran muy satisfechos, un 17 por ciento algo satisfechos y un siete por ciento entre poco y nada satisfechos. Respecto de la variable del tiempo que tienen que esperar los usuarios antes de ser atendidos, se observa que un 70 por ciento se encuentran muy satisfechos, un 23 por ciento algo satisfechos y un 7 por ciento poco satisfechos.

Otra información brindada por la Unidad Administrativa de la Defensa Pública importante de resaltar lo es el 'Movimiento General de Causas, según Materia al 30 de setiembre 2013', en donde se determina que un 61,95 por ciento de los casos corresponden a la materia penal; el 12,88 por ciento corresponde a casos de pensiones

³³⁴ Gustavo Chan Mora, *Ibid.* 39.

³³⁵ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 11.

alimentarias; el 11,23 por ciento a casos de penal juvenil, y el restante 13,94 por ciento corresponde a las demás materias que conoce la Defensa Pública.

El artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto a las materias que le competen establece que:

“ARTÍCULO 152.- La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador.

Asimismo, los empleados del Organismo de Investigación Judicial y los demás servidores judiciales tendrán derecho a que se les nombre un defensor público, cuando sean llevados ante los tribunales o la sede disciplinaria, por asuntos directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

También, proveerá defensor, en los procesos agrarios no penales, a la parte que lo solicite y reúna los requisitos que establezca la ley de la materia”.³³⁶

Se deriva así del artículo supracitado que, en la actualidad, a la Defensa Pública le corresponde tramitar las materias Agraria, Contravencional, Disciplinario, Ejecución de la Pena, Penal, Penal Juvenil, Flagrancias, Penalización de la Violencia contra la Mujer. Además, en el artículo 13 de la Ley de Pensiones Alimentarias se establece la obligación del Estado de suministrar asistencia legal de manera gratuita a quienes carecieren de recursos económicos para pagarla y no cuenten con un abogado que les represente, creando al efecto una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos.

Es prudente el aclarar que la estructura actual de la Defensa Pública, no se refleja fielmente en su organigrama oficial, pues se está en un proceso de

³³⁶ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 152.

reestructuración en aras de actualizar este Órgano con la realidad nacional, existiendo unidades que funcionan en la práctica y que no figuran dentro del organigrama en mención.

La Defensa Pública, en la actualidad, cuenta dentro de su organigrama oficial con una Jefatura que es la responsable de definir e implementar políticas técnicas y Administrativas, la cual respalda directamente su gestión con una Unidad de Apoyo, la cual cuenta con 4 profesionales en Derecho.

La Jefatura de la Defensa Pública se apoya en una Subjefatura a la que le corresponde coordinar el personal de asistentes jurídicos -también llamados técnicos jurídicos-, contando, en la actualidad, con 89 de estos técnicos a nivel nacional. Así mismo, le corresponde a la Subjefatura coordinar la unidad de Investigación, la cual cuenta con 10 investigadores para todo el territorio nacional.

Dentro de la estructura oficial de la Defensa Pública aparece adscrita a la Jefatura de este Órgano la “Unidad de Capacitación y Supervisión”. Le corresponden, también, a esta Unidad, las funciones de selección y reclutamiento de personal, lo que incluye el nombramiento y distribución de los técnicos jurídicos en las distintas oficinas. Así mismo, se encuentra a cargo de dicha Jefatura, la “Unidad Administrativa”, la cual vela por todo el personal administrativo, la ejecución del presupuesto, el suplir los materiales a las diferentes oficinas, entre otras funciones más. También, figuran 5 unidades especializadas por materia, a saber: Unidad de Defensa Agraria; Unidad de Defensa Ejecución de la Pena; Unidad de Defensa Penal; Unidad Defensa Pensiones, Familia y Régimen Disciplinario; Unidad de Defensa Penal Juvenil.

La Defensa Pública, desde el punto de vista de competencia territorial, se distribuye en 12 grandes áreas geográficas, a saber:

1. Defensa Pública San José (I Circuito Judicial): Oficina Central.

2. Defensa Pública II Circuito Judicial de San José: Goicoechea (incluye Vásquez de Coronado, Moravia, Tibás, San Pedro, Curridabat y Guadalupe) y Defensa Pública Turno Extraordinario.

3. Defensa Pública I Circuito Judicial Zona Sur, Pérez Zeledón: Defensa Pública II Circuito Judicial Zona Sur (Corredores), Defensa Pública Golfito, Defensa Pública Osa, Defensa Pública Coto Brus y Defensa Pública Buenos Aires.

4. Defensa Pública I Circuito Judicial Alajuela: Defensa Pública III Circuito Judicial Alajuela (San Ramón), Defensa Pública Grecia y Defensa Pública Atenas.

5. Defensa Pública II Circuito Judicial Alajuela: Defensa Pública Upala, Defensa Pública Guatuso, Defensa Pública Los Chiles y Defensa Pública La Fortuna.

6. Defensa Pública Cartago: Defensa Pública La Unión, Defensa Pública Turrialba y Defensa Pública Tarrazú.

7. Defensa Pública Heredia: Defensa Pública Sarapiquí y Defensa Pública San Joaquín de Flores.

8. Defensa Pública Puntarenas: Defensa Pública Aguirre – Parrita, Defensa Pública Cóbano y Defensa Pública Garabito.

9. Defensa Pública I Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia): Defensa Pública Cañas, Defensa Pública Santa Cruz y Defensa Pública II Circuito Judicial Guanacaste (Nicoya).

10. Defensa Pública I Circuito Judicial Zona Atlántica (Limón): Defensa Pública Bribri.

11. Defensa Pública II Circuito Judicial Zona Atlántica (Pococí): Defensa Pública Siquirres.

12. Defensa Pública III Circuito Judicial San José (Desamparados): Defensa Pública Hatillo, Defensa Pública Pavas, Defensa Pública Puriscal y Defensa Pública PISAV.

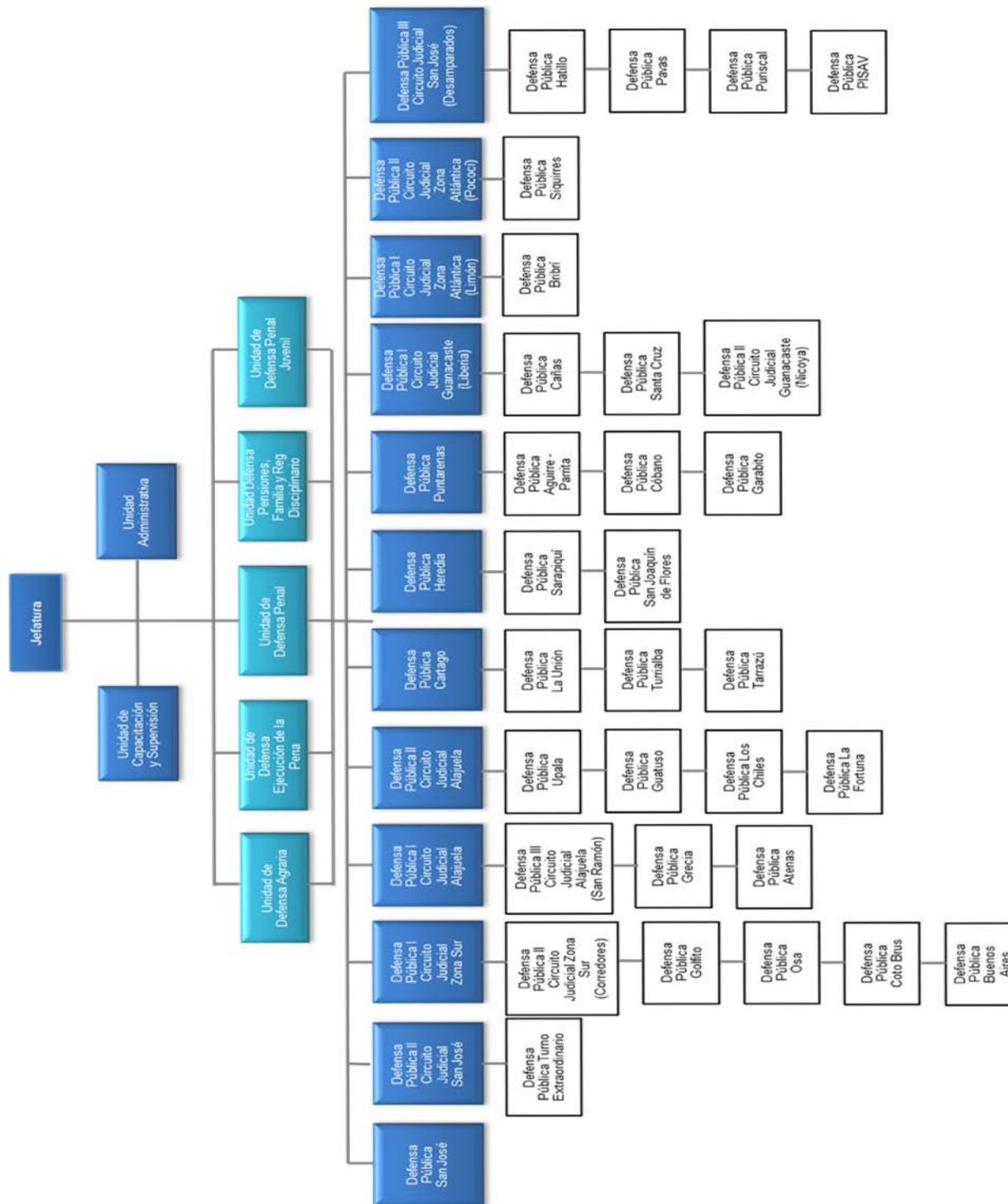
(Ver Figura 1).

Anteriormente en la Defensa Pública existió una Unidad de Casación, la cual con la entrada en vigencia el 9 de diciembre del 2011 de la Ley “Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal -Ley 8 837-, se convierte en lo que hoy en día se conoce como la Unidad de Impugnaciones, la cual reviste de gran relevancia en la Defensa Pública, ya que esta se crea para dar asesoría a todos los defensores públicos en materia de impugnaciones. Valga aclarar que esta nueva unidad no se ve reflejada en el organigrama oficial. Cuenta con defensores que se enfocan en la tramitación de recursos de apelación y casación, y defensores que atienden únicamente de los recursos de revisión. En total, esta Unidad la conforman 11 defensores.

La Defensa Pública de Costa Rica cuenta con un total de 645 funcionarios distribuidos entre 89 asistentes jurídicos, 110 administrativos y 446 defensores públicos, hallándose entre estos últimos un total de 253 defensores penales. Con base en los datos estadísticos suministrados por la Unidad Administrativa de la Defensa Pública, se tiene que la tasa de defensores públicos por cada cien mil habitantes se estima en 9,59 y la tasa de Defensores Penales por cada cien mil habitantes se estima en 5,44.

Finalmente, en lo que respecta a la estructura de la Defensa Pública, cabe mencionar que en los últimos años se han dado cambios importantes, incluso hoy por hoy se habla de la gestación de una unidad de defensores en materia laboral, lo que años atrás hubiera sido impensable.

FIGURA 1
ORGANIGRAMA OFICIAL VIGENTE DE LA DEFENSA PÚBLICA DE COSTA RICA
2013



El presupuesto de la Defensa Pública de Costa Rica es aportado por el mismo Poder Judicial. La Dirección y Administración de la Defensa Pública es la responsable, en una primera etapa, de la elaboración del presupuesto. Posteriormente, es el Departamento de Planificación del Poder Judicial quien conoce y aprueba el ejercicio presupuestario. Seguido de esto el presupuesto se traslada al Consejo Superior. Como última etapa, el presupuesto es conocido y aprobado -si corresponde- por Corte Plena. Se aprecia que es un proceso largo y tedioso que implica un ir y venir de propuestas, las cuales deben ser defendidas y sustentadas por la Defensa Pública, para que se logren los recursos suficientes para garantizar el ejercicio pleno de las funciones que realiza. Este órgano cuenta para el 2014 con un presupuesto que asciende a la suma de CRC ¢28 259 000 000,00.

La defensora pública Diana Montero Montero afirma que

“A lo largo de su historia, la Defensa Pública, -consciente de la trascendencia de su misión en una sociedad democrática-, ha brindado un servicio caracterizado tanto por la excelencia técnica, como por la solidaridad hacia el usuario, apegado a la Ética y a la Legalidad. Por ello, la mística y el compromiso de la Defensa Pública hacia los usuarios es ampliamente reconocida” ³³⁷

La Defensa Técnica en Procedimientos de Flagrancia

La palabra flagrante haya su origen en los vocablos latinos ‘*flagrans*’ y ‘*flagrantis*’ derivados a su vez del verbo ‘*flagrare*’, cuyo significado es arder, quemar. En Derecho Penal se entiende, por delito flagrante aquel que se está ejecutando en forma actual o en el preciso instante en que es detenido el imputado, comparándolo metafóricamente con esos vocablos latinos por tratarse de un delito que resplandece por ser groseramente vistoso.

³³⁷ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *La Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf> (accesado 29 de diciembre, 2013), 11.

El procedimiento expedito de flagrancia ha sido concebido para aquellos casos en que la detención se da durante el desarrollo del *iter criminis*, o poco tiempo después del hecho delictivo o poco tiempo después de la interrupción de dicho hecho; también cabe en los casos en que la detención se realiza a corta distancia del sitio del suceso.

La calificación de un delito cometido en flagrancia responde a aspectos de oportunidad y tiempo, pues se refiere al preciso momento en el cual se materializa este, jugando la inmediatez del delito un rol determinante en la calificación del mismo.

Propiamente, en Costa Rica, en el 2008, al cumplirse 10 años de vigencia del Código Procesal Penal se inicia un movimiento para el análisis de los logros y deficiencias de este cuerpo normativo. Este movimiento se ve influenciado por un sentimiento popular de inseguridad ciudadana, que se ve manipulado a conveniencia por los medios de prensa, mismos que responden al oportunismo político de ciertos sectores, aprovechando esto como un botín político. En este ambiente, se crea en la Asamblea Legislativa la '*Comisión Especial de Seguridad Ciudadana*', que en conjunto con el Poder Judicial, formulan la reforma mediante el artículo 18 de la '*Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal*' (Ley 8 720, del 4 de marzo del 2009), al código de rito con la cual se adiciona el Título VIII, denominado Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia.

El artículo 236 del Código Procesal Penal expresa que “Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o *inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito*”.³³⁸

³³⁸ Costa Rica. *Código Procesal Penal No. 7 594*.
http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 29 de diciembre, 2013). Art. 236.

Dado que en el propio acto de la detención se concentran la mayor parte de los elementos típicos de una etapa de investigación, que como tal no existe en este procedimiento, pues el imputado es detenido prácticamente en la comisión del delito, el Ministerio Público recibe al acusado quien normalmente ingresa custodiado por la Policía Administrativa que ha realizado el arresto.

Lo relativo al Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia, se regula en el Título VIII, artículos 422 al 436, del Código Procesal Penal. Este procedimiento es introducido en dicho cuerpo normativo mediante el artículo 18 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Intervinientes en el Proceso Penal (8 720), del 4 de marzo del 2009. El origen de dicho procedimiento se deriva de causas diversas halladas en la política criminal costarricense, tales como la duración prolongada de los procesos penales y el sentimiento popular de impunidad en materia penal.

Se trata de un procedimiento especial de carácter expedito, el cual se aplica para los delitos cometidos en flagrancia, salvo casos en que, a pesar de estar ante un delito flagrante, se requiera el trámite por medio del procedimiento ordinario, pues la extensión de la investigación del hecho delictivo impide la implementación del procedimiento especial de flagrancia. Dentro de las características de este proceso especial esta la oralidad que lo permea y el hecho de que *“...se suprime la etapa intermedia, que es trasladada a cargo de los jueces de juicio, pero se ponen de manifiesto una serie de problemas de orden constitucional”*.³³⁹

Detenido el imputado en flagrancia es inmediatamente trasladado junto con la prueba recabada al Ministerio Público. La autoridad policiaca que aprehende al sospechoso, de conformidad con el artículo 423 del Código Procesal Penal, rendirá la declaración oral correspondiente. Además, en Ministerio Público debe recibir la denuncia del ofendido, si la hubiere y tomar los datos de identificación del detenido.

³³⁹ Rosaura Chinchilla Calderón, “De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia”, Revista Judicial 99 (marzo, 2011): 58.

Estos tres elementos se registran en audio y vídeo digital. El fiscal a su vez, analiza con base en la declaración dada por la policía y la prueba obtenida, si existe mérito para iniciar la investigación respectiva, decidiendo si la remite el caso a la vía ordinaria, o si desestima la causa por considerar que no hay delito que perseguir.

En el momento en que la persona detenida adquiere la condición de sospechosa, el fiscal se ve obligado a manifestarle que cuenta con el derecho de poder nombrar un defensor de su confianza. Si el imputado no designa defensor de su confianza, o bien, el defensor escogido no se apersona en el término de 24 horas, se designará oficiosamente un defensor público para que le asista en el proceso. Nombrado el defensor, este contará con un plazo de 24 horas para la preparación de la defensa técnica. Hecho lo anterior, el Ministerio Público proporcionará un informe oral sobre lo acusado y la prueba en que se fundamente.

Una vez que el fiscal considere que el caso debe elevarse a juicio, y constituida la defensa técnica, solicitará oralmente al Tribunal de Juicio audiencia para conocer del caso. En esta audiencia, conforme con el artículo 426 del Código Procesal Penal, el Tribunal resolverá en forma oral e inmediata si se configura la flagrancia para así dar inicio al procedimiento.

Una vez que se constituye de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial el Tribunal de Juicio, él mismo cuenta con competencia para resolver asuntos de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, aplicación de medidas alternativas al proceso, o aplicación del procedimiento abreviado. De no presentarse ninguna de las circunstancias anteriores, el tribunal de manera inmediata realizará el debate.

La Audiencia se realiza de manera oral en una Sala de Juicios que cuenta con cuatro cámaras de grabación de vídeo y equipo de grabación de audio para registrar digitalmente todo lo ocurrido en la Sala; las cámaras captan la mesa del Tribunal, la mesa de la Defensa, la mesa de la Fiscalía y la silla de los testigos.

Se establece en el artículo 428 del Código Procesal Penal, que recibida la solicitud hecha por el fiscal, quien invoca ante el tribunal los motivos por los cuales considera que la causa debe tramitarse por la vía expedita de flagrancia. El tribunal de juicio convocará inmediatamente a audiencia oral y pública. En dicha audiencia es el fiscal quien iniciará presentando la acusación que formula contra el sospechoso, describiendo y calificando los hechos y, a su vez, aportando la prueba pertinente. La acusación debe ser clara, precisa y circunstanciada, debiendo el hecho ser debidamente tipificado, pues, de lo contrario, el juez ordenará en el acto al fiscal corregir oralmente la acusación. La acusación es revisada en sus aspectos formales por parte del tribunal de conformidad con el artículo 303, del Código Procesal Penal; una vez que se ha delimitado el cuadro fáctico se valora si la prueba reúne los requisitos de utilidad y pertinencia. Posterior a esto, la defensa podrá referirse a los cargos que se le imputan al sospechoso, presentando sus argumentos y la prueba de descargo, pudiendo oponerse además a la tramitación en esta sede si considera que la detención no ocurrió en flagrancia sea por tiempo, distancia u otro motivo. El tribunal considerará la aplicación de medidas alternativas y del procedimiento abreviado, consultando a las partes si han valorado la posibilidad de alguna salida alterna o el procedimiento abreviado, en cuyo caso se da audiencia para escuchar verbalmente las propuestas, mismas que deben ser valoradas en el acto. En caso de que se acoja una salida alterna el mismo juez de la audiencia dictará la resolución. De no proceder esto, en la misma audiencia se realizará el juicio en forma inmediata, para lo cual, el tribunal calificará la procedencia y pertinencia de las pruebas que obrar en el proceso.

En caso del procedimiento abreviado el juez de la audiencia realizará la primera etapa, sean los actos del artículo 373 del Código Procesal Penal, verificar que sea voluntario, que el imputado acepta la pena pactada y que renuncia a su derecho de ir al contradictorio aceptando los hechos. Otro juez dictará la sentencia del procedimiento abreviado conforme con los hechos previamente admitidos. En caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el juez de la audiencia, si encuentra los

méritos, por resolución fundada eleva la causa a juicio y convoca al tribunal sea colegiado o unipersonal, para la realización del debate antes de que transcurran 15 días hábiles contados desde el momento en que el Tribunal se declaró competente para el conocimiento de la causa.

Un punto interesante por considerar respecto del Procedimiento Expedito de Flagrancia es que mientras en el procedimiento abreviado se requiere que el imputado admita el hecho de que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento de flagrancia en donde el imputado se ve obligado a someterse a este.

Lo que ha venido ocurriendo en la práctica y en la mayoría de los casos es que la audiencia inicial se divide en dos actos; un primer acto, cuando la causa se inicia, en la cual se solicita la competencia, piden medidas cautelares, se identifica al imputado por parte del tribunal, se fija fecha de continuación de audiencia para dar plazo ya no solo a la defensa para su estrategia, sino también al Ministerio Público para recabar prueba, por ejemplo, dictámenes de funcionamiento de arma, de alcohol en sangre, de calidad y cantidad de droga, etcétera.

Se regula en el artículo 429 del Código Procesal Penal, la segunda parte de la audiencia, correspondiendo esta a la realización del juicio. Es en este momento procesal en donde se recibe la declaración del imputado, continuando la recepción de la prueba testimonial, la cual inicia con la declaración de la víctima seguida de la demás prueba. Aunado a lo anterior, se incorpora la prueba documental para finalizar con las conclusiones de la fiscalía y luego las de la defensa. El tribunal inmediatamente dictará la sentencia en forma oral, pudiendo, de considerarlo necesario, retirarse a deliberar sobre la resolución respectiva por un plazo que no excederá de las cuatro horas, salvo que por razones excepcionales justificadas se requiera ampliar este plazo no pudiendo exceder de 24 horas, lo cual deberá ser comunicado a las partes. En esta misma etapa, se dictará en forma oral la

resolución, la que se tendrá por notificada para las partes, aunque estas no comparezcan.

Respecto de la prisión preventiva se establece en el artículo 430 del código de rito, que el fiscal podrá solicitar desde el inicio del proceso al tribunal de juicio, la imposición de la prisión preventiva u otra medida cautelar. El tribunal impondrá la prisión preventiva al sospechoso, la cual no podrá exceder de 15 días hábiles. Si el fiscal o el tribunal de juicio estiman que el plazo de la prisión preventiva debe ser superior a los quince días hábiles, sea porque no se está frente a la comisión de un delito en flagrancia, o sea, por lo complejo de la investigación, será el juez penal quien deba resolver la solicitud del fiscal. El tribunal al dictar sentencia condenatoria podrá fijar la prisión preventiva por un plazo máximo de seis meses; por el contrario, si en sentencia se absuelve al imputado, se le levantará en el acto toda medida impuesta en su contra.

Respecto de la materia recursiva en los procesos de flagrancia, el artículo 431 del Código Procesal Penal remite a las normas generales, que se hayan detallado en el Libro III de dicho cuerpo normativo, específicamente del artículo 437 al 475, en donde se regulan los diferentes recursos.

Tanto la acción civil resarcitoria como la querella son posibles dentro de los procesos de flagrancia, siempre y cuando estas se interpongan dentro de la primera fase de la audiencia. Téngase presente que de acuerdo con los artículos 428 y 429 del Código Procesal Penal se establecen dos fases para la realización de la audiencia: en la primera, se plantean la acción civil y la querella; en la segunda, se realiza propiamente el juicio recibiendo la declaración de la persona imputada. El Tribunal de Flagrancia ordenará al actor civil y al querellante que dentro de esta etapa explique oralmente sus pretensiones, otorgando a la defensa la oportunidad de exponer sus argumentos. De proceder la acción civil, la parte legitimada podrá delegar dicha acción al Ministerio Público para que ejerza la representación del caso. De declararse con lugar la acción civil, el pronunciamiento se hará en abstracto,

debiendo liquidarse las partidas correspondientes mediante ejecución de sentencia en sede civil.

El querellante y el actor civil asumirán el proceso en el estado en que este se encuentre, debido a que no se les considera partes esenciales dentro del mismo, lo que permitiría continuar aún en ausencia de estas partes. Así mismo se regula en el artículo 432 que si la prueba ofrecida conlleva una afectación a la celeridad del proceso, el Tribunal tiene la potestad de prevenir en forma oral al proponente de la imposibilidad de recibir dicha prueba, ante lo cual la parte actora decidirá si prescinde de la misma o solicita a la autoridad judicial que se tramite el asunto en vía ordinaria a fin de lograr se valore la prueba de su interés. De existir terceros demandados civilmente y que no se encuentren presentes o que no cuenten con patrocinio legal a la apertura del proceso, no procederá la acción civil dentro del procedimiento expedito, pidiendo entonces acudir a la jurisdicción civil.

Se establecerán jornadas nocturnas, de fines de semana o feriados, para los jueces de flagrancia para la atención del público procurando una mejor prestación del servicio de administración de justicia, de conformidad con el artículo 434 del Código Procesal Penal.

Acorde con el espíritu del procedimiento expedito de flagrancia se establece un plazo máximo de quince días entre el inicio del procedimiento y la celebración de la audiencia, debiendo en este tiempo realizarse la totalidad de los actos procesales.

Críticas al Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia

El Procedimiento Expedito de Flagrancia nace del sentimiento popular de inseguridad ciudadana, que se ve manipulado a conveniencia por los medios de prensa, mismos que responden al oportunismo político de ciertos sectores, aprovechando esto como un botín político. En este sentido, véase pues lo manifestado por la jueza penal Rosaura Chinchilla, quien expresa que *“el diseño de*

*este proceso me parece que no surge de la mano de esas consideraciones sino ante la necesidad de dar algún tipo de respuesta a las constantes campañas en los medios de comunicación para que se aplicara mano dura en el combate contra la criminalidad”.*³⁴⁰

Surgen en torno al procedimiento de flagrancia posiciones encontradas en temas como; tiempo y medios para ejercer una correcta defensa, la posibilidad del tribunal de indicarle a la fiscalía la necesidad de correcciones a la acusación [violación de roles al principio acusatorio], la ausencia de apelación de la prisión preventiva y medidas cautelares, imparcialidad del juez, entre otros, suprimiéndose

*“toda una serie de derechos y garantías fundamentales del imputado, entre ellos, la supresión de la etapa intermedia, el plazo en exceso corto para la preparación de la defensa y la inexistencia de un recurso contra la resolución que impone la prisión preventiva, ya que se hace un énfasis desmesurado en la celeridad con la que se juzgan los delitos bajo el procedimiento de flagrancia”.*³⁴¹

Un primer punto de análisis es el tiempo con que cuenta la defensa técnica para realizar la preparación del caso. Sobre esto se debe tener presente lo tutelado en el artículo 8, párrafo 2., inciso c, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se expresa que:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

³⁴⁰ Rosaura Chinchilla Calderón, “De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia”, Revista Judicial 99 (marzo 2011): 52.

³⁴¹ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias. “El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 149.

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;”³⁴².

Se observa la trascendencia que se le da en el Derecho Internacional al tiempo que se requiere para que quien ejerce la defensa lo haga dentro de un plazo razonable. Por otra parte el artículo 425 del Código Procesal Penal establece un plazo de 24 horas para que el defensor, una vez nombrado, prepare la defensa. Este puede considerarse un plazo corto para elaborar una correcta defensa, pues,

“Se parte del gravísimo error conceptual de creer que en materia de flagrancia 'no hay nada que investigar' olvidando que, conforme al artículo 236 del Código Procesal Penal, es flagrancia tanto que el autor del hecho haya sido sorprendido en el momento de cometerlo, inmediatamente después o sea detenido mientras es perseguido, como el caso de que se le encuentren objetos o presente rastros que hagan presumir, vehementemente, que acaba de participar en el hecho punible”,³⁴³

sin que necesariamente, esto implique la culpabilidad, quebrantándose por ende el estado de inocencia. No se puede asociar automáticamente el tipo de proceso con el tiempo requerido para la investigación de la defensa, ya que, por ejemplo, no necesariamente quien presente rastros del hecho sea culpable, precisándose de un mayor tiempo para un ejercicio adecuado de la defensa.

El Licenciado Milton Castro Serrano, coordinador de la Defensa Pública de Flagrancia, del Segundo Circuito Judicial de San José, considera que el plazo de 24 horas para preparar una adecuada defensa es ridículo. Explica que el Ministerio Público cuenta con el apoyo del Organismo de Investigación Judicial y del resto de las fuerzas policiales del país (Fuerza Pública, policía municipal, migratoria, fiscal, en fin.), de tal manera que si el fiscal requiere entrevistar a un posible testigo, puede acudir en busca de apoyo a cualquiera de estos cuerpos policíacos para lograr

³⁴² Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (accesado 6 de agosto, 2013). Art. 8.

³⁴³ Rosaura Chinchilla Calderón, “*De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia*”, Revista Judicial 99 (marzo 2011): 58.

obtener la prueba correspondiente, incluso sin que el fiscal tenga la necesidad de desplazarse pues se le lleva el testigo a su despacho. Por otro lado, la Defensa Pública para realizar las investigaciones necesarias para preparar la defensa debe trabajar con muchas limitaciones, contando únicamente dentro de su estructura con 10 investigadores para abarcar todo el territorio nacional, en contraposición de los recursos que tiene a su alcance el Ministerio Público. Igualmente ha de considerarse que la Defensa Pública cuenta con 89 asistentes o técnicos jurídicos que deben apoyar a 446 defensores públicos, lo que implica que aproximadamente hay un asistente para atender a 5 defensores públicos, lo que a todas luces es desproporcionado considerando la carga de trabajo que pesa sobre este órgano.

Debe valorarse que en ocasiones el defensor público requiere de testimonios de personas que son ubicables en sitios de alto riesgo, como barrios marginales, y no cuenta con la protección policiaca para poder ir a recabar estas pruebas, con los riesgos lógicos que ello conlleva. Tampoco dispone de los medios suficientes que le permitan desarrollar su labor de una manera propia, resaltando que hasta el mes de febrero del 2014 el Poder Judicial dotó a la Defensa Pública con 5 vehículos para todo el territorio nacional, Entonces, bajo este panorama, el defensor se vería obligado a realizar la investigación bajo su propio riesgo y con sus propios recursos.

Continúa el Licenciado Castro Serrano afirmando que existe un desbalance en las armas entre la Defensa y el Ministerio Público en lo que respecta al tiempo para la preparación de la defensa en relación a las investigaciones necesarias para amarrar la acusación. Si el fiscal considera que requiere dos o tres días para preparar la acusación, puede solicitarle al juez un plazo de quince días de prisión preventiva para el imputado, tiempo que el fiscal puede utilizar para realizar la investigación con el apoyo de las diferentes fuerzas policiacas. Es cierto que este mismo plazo puede ser aprovechado por la defensa para establecer su estrategia,

sin embargo no cuenta con los recursos que tiene a su disposición el Ministerio Público.³⁴⁴

Un Estado respetuoso del Derecho debe establecer exigencias en cuanto a derechos fundamentales, “que suponen que el imputado es un sujeto de derechos y no un mero instrumento de satisfacción del interés de la colectividad o del estatal, debiendo la regulación de la prisión preventiva llevarse a cabo con estricto apego a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad”.³⁴⁵

Continuando con lo referente a los tiempos dentro del procedimiento bajo análisis, también es violatorio de los derechos de los imputados, el hecho de que en el artículo 423 del Código Procesal Penal se establece que detenido el imputado será trasladado al Ministerio Público, y que de conformidad al artículo 425 del mismo cuerpo legal el fiscal debe concederle al sospechoso un plazo de hasta 24 horas para que nombre el defensor. Pasado este tiempo, el defensor nombrado dispone de otras 24 horas para preparar la estrategia de defensa. Así el fiscal da traslado de la acusación al Tribunal de Flagrancia para que dicha autoridad judicial disponga sobre la medidas cautelares de conformidad al artículo 427 del Código Procesal Penal, debiendo determinar si se aplica, o no, el procedimiento expedito para los delitos cometidos en flagrancia. *“Sea que se acepte o no el procedimiento, habrán transcurrido, a lo menos, 48 horas desde la detención sin que el juez competente decida su situación, lo que a todas luces riñe con lo establecido en el artículo 37 de la Carta Magna”*,³⁴⁶ que establece que todo detenido deberá ser puesto a la orden de un juez competente dentro de un término perentorio de 24 horas. A pesar de la claridad de la norma constitucional y que no hace excepciones, la misma Sala Constitucional ha avalado en algunas ocasiones que los plazos establecidos para flagrancia se amplíen, teniendo como referencia de esto los votos 728-01 y 308-01.

³⁴⁴ Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

³⁴⁵ Javier Llobet Rodríguez. *“La Prisión Preventiva y sus Sustitutos”*. En Derecho Procesal Penal Costarricense, II tomo (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 89.

³⁴⁶ Rosaura Chinchilla Calderón, *“De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia”*, Revista Judicial 99 (marzo 2011): 63.

Siguiendo con lo que respecta al tiempo con que cuenta el defensor para preparar la correcta defensa, se parte de la premisa errónea de que al ser detenido el imputado en aparente flagrancia no hay nada que investigar, considerando entonces razonable el plazo de 24 horas para la preparación de la defensa, presumiendo culpable al imputado, con lo que se violenta a todas luces el principio de inocencia, quebrantándose por ende el debido proceso. Sobre esto es de suma importancia resaltar que de cada 10 casos que se elevan a juicio, se logran por parte de la defensa dos absolutorias. El que un operador del Derecho, y en especial un juez, afirme que en una causa de flagrancia no hay nada que investigar, es una sinrazón dentro de un Estado de Derecho. Es grave llevar a una persona calificada como imputada a juicio partiendo de una presunción de culpabilidad sin considerar, por ejemplo, si tiene una tesis defensiva, o si tiene o no antecedentes psiquiátricos.

Durante esta investigación se tuvo conocimiento de un caso real y reciente que fue tramitado mediante el Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia, el cual evidencia que no se cuenta con el tiempo necesario para que la defensa realice una correcta investigación que sea congruente con un proceso respetuoso de las garantías procesales. El caso es el siguiente: Se detiene a un joven en flagrancia por robo en concurso con otros delitos. Este es presentado por la Fiscalía de Flagrancia ante el Tribunal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de Goicoechea. La defensora que se le asigna le interroga y no consigue mayor información de él, ni logra tampoco dar con familiares o amigos del imputado. La defensa le pregunta si sufre de algún padecimiento psiquiátrico a lo que él responde que no. La defensora considera, dado lo contundente de la prueba, que se tramite el caso como un proceso abreviado, lo cual consiente el imputado. A raíz de este proceso se le impone una pena superior a los 5 años y es trasladado al centro penitenciario correspondiente. Una semana después de que ha iniciado a purgar la condena, se hace presente una tía del reo e informa que él es una persona enferma mental padeciendo de autismo severo, incluso con varios ingresos al Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio Chapuí y Torres. La situación anterior era

totalmente desconocida para su defensora, la cual por el corto tiempo con que contó para preparar la defensa no se pudo percatar de ello, por lo que esto no se sometió al conocimiento del juez en el momento procesal oportuno. Una vez que la Defensa Pública se entera de lo anterior acuden al centro penal en el que se hallaba recluso el condenado, enterándose de que este había sido atacado sexualmente en varias ocasiones, lo que fue confirmado por testimonios de otros reos. La defensora ante este panorama interpone un recurso de revisión ante la Sala Tercera, logrando seis meses después la libertad para él. Este joven debió ser atendido por médicos psiquiatras que indicaron que debido a los ataques sexuales de los que fue víctima, se halla en un punto irrecuperable para su estado mental. Si bien es cierto no se puede pedir dictámenes médicos psiquiátricos para todos los casos, funcionarios de la Defensa Pública manifestaron que los jueces competentes en ocasiones se molestan cuando quien ejerce la defensa solicita uno de estos dictámenes en un caso determinado.

También dentro del factor tiempo, no resulta razonable el plazo de 24 horas para que el imputado decida si se acoge o no a un proceso abreviado. Esto es algo muy delicado dadas las consecuencias que ello acarrea, debiendo al menos contar con un plazo adecuado para poder consultar tal decisión con las personas cercanas, incluso poder coordinar con su familia todas las implicaciones que se originarían al recluírsele dentro de un centro penitenciario, situación que incluso se complica cuando las personas son detenidas en horas de la noche dificultándose la comunicación. Sobre este punto, manifiesta el licenciado Castro Serrano que ha sido política de la Defensa Pública de Flagrancia lograr junto con el juez, con base en los argumentos anteriores, que se extienda el plazo para la audiencia a juicio, logrando incluso en ocasiones hasta 5 o 6 días como '*gracia*' otorgada por el juez, añadiendo de manera enfática que los derechos fundamentales de las personas no pueden estar al arbitrio de la buena voluntad de un juez, sujeto al estado de ánimo de este, siendo lo correcto establecer mediante reforma a la ley un nuevo plazo más congruente con los derechos fundamentales. El licenciado Milton Castro sugiere que una reforma en ese sentido debe establecer que el plazo para preparar la estrategia

de defensa en un caso de flagrancia no puede ser menor a 24 horas, siendo el juez quien con base en la valoración del caso concreto establecerá el tiempo prudente para que se prepare adecuadamente la estrategia de defensa.³⁴⁷

El plazo de 24 horas, debería ser un plazo mínimo, debiendo considerar una gran cantidad de circunstancias, por ejemplo casos en donde el imputado es detenido bajo efectos del alcohol o drogas, y se hace necesario que al detenido se le pasen las secuelas, para que su defensor lo pueda indagar y lograr establecer la más adecuada estrategia de defensa, lo que incluye también prepararse para, de ser aconsejable, enfrentar un procedimiento abreviado.

El procedimiento de flagrancia debe procurar que delitos de menor gravedad y complejidad sean tramitados en forma expedita pero resguardando los derechos fundamentales de los ciudadanos. El plazo de 24 horas no resulta suficiente para garantizar el derecho de defensa, y por ende el debido proceso. La ley debería ser reformada para que en ella se exprese que el plazo para preparar la defensa no debe ser menor a 24 horas ni exceder los quince días, incluso, diez días en aras de respetar el espíritu del procedimiento de flagrancia, debiendo valorar el juez el plazo a tal efecto de acuerdo a los argumentos que esgriman tanto la defensa como el Ministerio Público.

Téngase presente que el hecho de que el legislador al desarrollar el procedimiento para los delitos cometidos en flagrancia, en principio busca un proceso respetuoso de los principios de justicia pronta y cumplida y de celeridad cobijados tanto por el derecho internacional como por el constitucional. *“Sin embargo, no necesariamente la consecución de la celeridad garantiza una mejor protección al principio de tutela judicial efectiva, sino que las soluciones tendentes a la celeridad*

³⁴⁷ Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

deben elaborarse con absoluta observancia de otras garantías, entre las que se destaca la igualdad (...) y la tutela judicial efectiva".³⁴⁸

Otra crítica que se hace al Procedimiento Expedito para los Delitos de Flagrancia se ve en lo referente a la posibilidad de establecer mecanismos alternos para la solución de conflictos, cuando ello es posible, sobre todo en casos de delitos menores donde la lesividad no es tan grave, excluyéndose de este procedimiento delitos más severos como aquellos en que media fuerza o violencia, en donde por su naturaleza y los requerimientos asociados a su investigación no son sujetos de resolución alterna al conflicto. En un plazo tan corto, como el que se da en este tipo de procedimientos, tanto la víctima como el imputado se hayan ofuscados, en estado de conmoción, lo que dificulta cualquier acercamiento que permita una posible alternativa de solución pacífica del conflicto. La víctima, por su naturaleza humana, se puede sentir muy enervada en los días posteriores inmediatos a la comisión del delito, cerrándose a cualquier tipo de negociación; sin embargo, días después, luego de desahogarse y conversar con su familia, con su consejero espiritual, con personas de su confianza, bien puede considerar otras alternativas que podrían perfectamente resultarle más favorables a sus intereses, soluciones como la conciliación o la reparación integral del daño. Téngase presente que el juez debe procurar a contribuir a restaurar la armonía social entre las partes y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima,

Es frecuente que al cerrarse la oportunidad para una recomposición del conflicto, ambas partes resultan perdidosas; por ejemplo, el imputado podría resultar condenado y al no tener antecedentes se le otorga el beneficio de la libertad condicional, manteniendo su archivo criminal manchado; por otra parte la víctima se queja de que no se le resolvió su problema; es preferible que en aquellos casos en que sea posible, el imputado pueda reparar o resarcir de los daños a la víctima. En palabras del Licenciado Milton Castro Serrano en flagrancia el objetivo es castigar a

³⁴⁸ Vivian Monge Herrera. *“La Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 199.

la persona imputada, pues en la práctica se trata de no llegar a ningún arreglo, contrario a lo que busca el proceso penal que es la recomposición de la paz social. Cita el ejemplo que en el proceso ordinario, aunque el acusado sea foráneo se puede acceder a una medida alternativa, mientras que para los procesos en flagrancia existe para los casos en que se hallen involucrados imputados extranjeros una orden no escrita del Fiscal Adjunto de Flagrancia para no se acepte en estos casos ni suspensión del proceso a prueba, ni reparación integral del daño, ni conciliación, inclinándose hacia un derecho penal inquisidor.³⁴⁹

Es cuestionado también por algunos juristas el hecho de no poder recurrir la resolución que decreta el estado de flagrancia y la que acuerda una medida cautelar, tal como lo es el dictado de la prisión preventiva, alegándose que con lo anterior se infringe el debido proceso y por ende se violentan los derechos fundamentales del imputado.

La Convención Americana de Derechos Humanos adoptada y aprobada por Costa Rica en relación con el tratamiento de las personas en los procedimientos penales, establece en su artículo 8. 2. h) que quien sea imputado por la comisión de un delito tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez o instancia judicial superior, por lo que el hecho de no poder presentar un recurso en alzada en contra de la resolución que resuelva la aplicación de medidas cautelares como la imposición de la prisión preventiva, debería considerarse violatoria de los derechos fundamentales.

El Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José adopta una posición en la cual rechaza la posibilidad de recurrir la resolución que dicta la prisión preventiva dentro de los procedimientos especiales de flagrancia, lo cual desarrolla en la resolución 2009-0439, en donde expresa al respecto:

*“Aplicando el **principio de taxatividad** objetiva de los medios de impugnación, según el cual, las resoluciones judiciales solo son*

³⁴⁹ Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos, es necesario concluir que contra la resolución que interesa no cabe el recurso de apelación. El Código Procesal Penal en el artículo 239, establece la procedencia de la prisión preventiva y en el artículo 257 del mismo Código establece las causales de la cesación, asimismo, el artículo 258 de la misma normativa, le otorga potestad a este Tribunal solamente para prorrogar la prisión, no para conocer una apelación de lo resuelto por un Tribunal de Juicio, aun cuando se trate del procedimiento especial de Flagrancia. El tema reviste particular novedad porque, si bien es cierto esta Cámara de Casación ha considerado, en otras oportunidades, lo que ahora se está resolviendo (ver Voto 2007-1146 de las 9.25 horas del cinco de octubre 2007) es necesario reiterar dicho criterio también para los casos del procedimiento que aquí interesa. En ese sentido, la Ley No. 8720 publicada en La Gaceta No. 27, del 22 de abril del 2009, creó el Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia. Entre otros aspectos, este trámite especial elimina las etapas preparatoria e intermedia, e impone la oralidad para todos los efectos (ver artículo 422 del Código Procesal Penal). Asimismo, en cuanto a las medidas cautelares dispone también un trámite ágil, siendo el órgano competente para decidir sobre las mismas, el propio tribunal de juicio, sin que se estableciera recurso de apelación de manera expresa, por el contrario, el artículo 430 del mismo código, en su párrafo último lo que indica es lo siguiente: "Para todo aquello que no se indique expresamente en este artículo, regirán las reglas de la prisión preventiva que se regula en esta normativa procesal". Lo anterior, hace que se tenga que remitir también a las disposiciones que se han citado sobre la competencia de este Tribunal limitada para conocer de las solicitudes de prórroga de prisión. En el mismo sentido, también es aplicable la disposición del artículo 256 de este código, que permite el recurso de apelación de la prisión preventiva, únicamente contra lo resuelto durante las etapas preparatoria e intermedia, que a su vez, es congruente con lo establecido en el numeral 452 de la misma normativa, que prevé recurso de apelación únicamente en relación con resoluciones dictadas en esas fases del proceso y que no se aplica por la naturaleza del asunto que aquí se trata. Incluso, el procedimiento ordinario, tampoco tiene previsto un recurso de apelación contra la decisión del tribunal de juicio respecto a la aplicación de medidas cautelares, cuando el proceso se encuentre en esta fase, precisamente porque la apelación solo se permite contra lo que resuelvan los jueces de la etapa preparatoria e intermedia. **En una lógica interpretativa, lo anterior quiere decir que al haber desaparecido estas etapas, en el procedimiento por Flagrancia, sin que se fijara un recurso de apelación para ante algún órgano jurisdiccional, entonces no existe tal recurso.** Por otra parte, debe quedar claro que la Ley Orgánica del Poder Judicial tampoco le asigna competencia a esta Autoridad para conocer de una apelación contra una medida cautelar, por el contrario, el artículo 93 de esa ley, únicamente refiere que el Tribunal de Casación conocerá de las apelaciones, cuando la ley disponga este

recurso, en ese sentido, solamente está previsto ese medio de impugnación contra las sentencias que resuelven los procesos de extradición y, como se viene diciendo, no existe recurso de apelación en contra de lo resuelto por un tribunal penal en la fase de juicio. **No debe dejarse de lado que el procedimiento en Flagrancia es de carácter expedito, es decir, que obliga a actuar con celeridad lo que, entre otras implicaciones, trae que no se previera apelaciones en contra de resoluciones de carácter interlocutorio, como la que aquí se ha cuestionado, que vale la pena indicar se fijó tan solo por dos días, tiempo mínimo razonable para realizar la audiencia del debate oral, de modo que no resulta desproporcionado, ante la naturaleza de este proceso, que no se permitiera la apelación. De lo expuesto se determina que la resolución del Tribunal de Juicio, carece de apelación. Por todo lo expuesto, se declara inadmisibile el recurso de apelación planteado**.³⁵⁰ [Se suple el resaltado.]

La Sala Constitucional por su parte ante consulta judicial planteada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José manifestó con respecto a la posibilidad de presentar un recurso de apelación que:

*“...no existe un derecho irrestricto a la doble instancia, y el hecho de que no se establezca en forma expresa la posibilidad de plantear el recurso de apelación, **no violenta el debido proceso**. El derecho a recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.8.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, **está previsto en relación con la sentencia condenatoria y no en relación con todas las resoluciones del proceso**. Así, se ha señalado: “La aplicación del artículo 437 del Código Procesal Penal como objeto de la acción de inconstitucionalidad, es un motivo sobre el que esta Sala ya se pronunció de forma negativa en su jurisprudencia. En efecto, se ha establecido que la aplicación de la citada norma en cuanto solo admite el recurso de apelación contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe, no violenta el debido proceso, porque no es obligación del legislador otorgar una segunda instancia para todas las resoluciones y actuaciones del proceso, sino, solo respecto de la sentencia condenatoria o aquellas que causan un gravamen irreparable (art. 8.2.h) de la Convención América sobre Derechos Humanos. Ver entre otras las sentencias de la Sala No. 0300, 17:00 horas, 21 de marzo, 1990; No. 01550, 15.15 horas, 3 de marzo, 1999; No. 07665, 16.27 horas, 6 de*

³⁵⁰ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución N°. 2009-0439 de las dieciséis horas del 28 de abril del 2009. [Recurso de apelación]

octubre, 1999; No. 08989, 15.45 horas, 17 de noviembre, 1999, y No. 02585, 14.52 horas, 22 de marzo, 2000. En consecuencia, por aplicación de la doctrina que resulta de esa jurisprudencia, procede rechazar por el fondo el recurso”. (Sentencia 2004-10040 de las catorce horas cuarenta minutos, del trece de setiembre del dos mil cuatro. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia 2005-00845 de las once horas veintisiete minutos del veintiocho de enero del dos mil cinco).³⁵¹ [Se suple el resaltado.]

Respecto a la posibilidad de recurrir la resolución de declara la flagrancia, la Sala Constitucional expresa que *“En cuanto a la declaratoria de flagrancia, se trata de una resolución de mero trámite que únicamente define la aplicación del procedimiento especial, con participación de todas las partes involucradas”*.³⁵²

Tanto la Sala Constitucional como el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José rechazan la posibilidad de recurrir las resoluciones que decretan tanto el estado de flagrancia como aquellas en que se acuerda una medida cautelar. Esto es una actitud retrógrada en lo que respecta a derechos humanos, constituyéndose violatorio al derecho de defensa y por ende al debido proceso, pues se trata de un derecho del imputado, el tener la posibilidad de recurrir aquellas resoluciones que le acarrearán un daño grave irreparable. Tal es el caso del dictado de la prisión preventiva, en donde con meridiana claridad se pueden apreciar las graves consecuencias de este acto para cualquier persona, pues ello implica una afectación directa a un derecho fundamental como lo es la libertad del ser humano. El imputado al perder su libertad sufre graves consecuencias al separársele de su familia, al impedirle desempeñarse en su trabajo, al afectar su imagen, repercutiendo, a su vez, en su psique y en su medio social. Si un juez dicta de manera infundada y arbitraria una resolución de prisión, le generará al imputado de manera indubitable un daño grave e irreparable, pues al perder su libertad personal,

³⁵¹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución No. 2009-11099 de las 12 horas 36 minutos del 10 de julio del 2009*. [Consulta judicial planteada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José]

³⁵² Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, *Ibid.*

este se ve sometido a situaciones degradantes que implican la pérdida de derechos y facultades propias del goce de su derecho fundamental a la libertad.

El no contemplar la posibilidad de recurrir las medidas cautelares, en especial el dictado de la prisión preventiva, infringe de manera grosera el derecho de defensa, integrado al derecho fundamental al debido proceso, el cual debe a proteger al ciudadano de la arbitrariedad del Estado al ejercer el poder sancionatorio. *“El derecho de defensa forma parte integral del debido proceso y constituye en una serie de facultades, recursos legales o razonables de defensa que puede hacer uso el imputado durante el desarrollo del proceso, para defender su libertad y derechos fundamentales”*.³⁵³ Téngase presente que el debido proceso se conforma por principios, derechos y garantías que amparan al proceso penal, evitando abusos de poder el Estado en sus roles juzgador y sancionador procurando el respeto, protección y defensa de los derechos fundamentales del imputado.

El derecho de defensa conlleva a su vez una serie de principios, garantías y derechos, entre ellos el derecho a recurrir. Sobre esto se ha de manifestar que

“El derecho al recurso, es una expresión propia del derecho de defensa, por cuanto es el medio, mediante el cual el imputado manifiesta su disconformidad frente a una resolución del juez que le causa un agravio o lesiona sus derechos fundamentales. En el caso de la prisión preventiva, cobra aún más relevancia la necesidad de la existencia de un recurso contra la resolución que la impone, ya que esta medida cautelar es la más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico”.³⁵⁴

La legislación que regula el procedimiento para los delitos en flagrancia, al no contemplar la posibilidad de recurrir la resolución que dicta la prisión preventiva, conlleva que *“...actuar como lo establece la ley implicaría que el detenido pueda pasar varios días (mientras se le nombra defensor y se le otorga el plazo a este para preparar la defensa) sin estar a la orden de una autoridad judicial competente, (...), lo*

³⁵³ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias. *“El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 136.

³⁵⁴ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias, Ibid. 136.

que implica que la detención sea ilegítima”,³⁵⁵ siendo ello violatorio de los derechos fundamentales, algo que no es congruente con un Estado democrático de derecho.

Debe considerarse que los recursos conllevan implícitamente “...una doble función, una de tipo utilitario o práctico, porque permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense -que como toda actividad humana está sujeta al error- y otra de tipo político o institucional, porque los recursos contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto”.³⁵⁶

No debe perderse la perspectiva que el juez es un ser humano, y como tal, sujeto a cometer errores en su labor; de hecho, el error judicial constituye la razón del recurso. El juez, al analizar la imposición o no de una medida cautelar puede incurrir en error, dejando indefenso al imputado ante la imposibilidad de recurrir su fallo. Al imponer el juez una resolución de prisión preventivo -o cualquiera otra medida cautelar- contraria a derecho, se estaría frente a un error judicial que violenta derechos fundamentales amparados al derecho constitucional y al derecho internacional propio de los Derechos Humanos. Y no solo esto. Si el juez resuelve no decretar prisión preventiva contra el imputado, al no existir la posibilidad de recurrir este fallo, tampoco la víctima podría oponerse a la resolución, lo que constituiría una afectación directa a los derechos de la víctima.

No es concebible que el imputado no tenga oportunidad de recurrir una resolución que le impone una medida cautelar, en especial la prisión preventiva, sin gozar del derecho de que otro juez pueda revisar si la medida impuesta en principio fue o no bien aplicada. Debe existir la posibilidad de apelación, estableciendo para ello plazos prudenciales que no contradigan los principios que inspiran al procedimiento expedito para los delitos cometidos en flagrancia, haciéndose necesario para ello reformar la ley.

³⁵⁵ Rosaura Chinchilla Calderón, “De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia”, Revista Judicial 99 (marzo 2011): 63.

³⁵⁶ Jorge Luis Arce Víquez. “Los Recursos”. En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 698.

Se critica también el hecho de que la incorporación del Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia al Código Procesal Penal, producto de intereses políticos, no ha resuelto el problema de la delincuencia ni ha disminuido el sentimiento de inseguridad en que se halla sumida la sociedad costarricense.

Manifiesta el licenciado Castro Serrano, que los niveles de criminalidad de un país no se miden con base en los hurtos a supermercados o arrebatos de teléfonos celulares en las calles, sino que los delitos que establecen los márgenes para determinar si un país es seguro o no, son delitos de mayor complejidad, tales como homicidios, crimen organizado, narcotráfico, secuestros, etcétera, los cuales no se tramitan por vía flagrancia. Se da la impresión con los procesos de flagrancia de que se realiza una justicia eficiente, pero la realidad es que los delitos que allí se tramitan son los de menor criminalidad.³⁵⁷

Debe ponerse atención al hecho de que se aplique un procedimiento dedicado a sancionar a las personas que se roban una lata de atún, un paquete de cigarros, una cerveza o un paquete de mortadela dentro de un supermercado, nombrando un juez, un fiscal y un defensor para determinar si hay responsabilidad penal por estos delitos, y estos son los casos que están atendiendo los juzgados de flagrancia. También, saturan los juzgados de flagrancia las detenciones por portación de armas lícitas, en donde los detenidos, en su mayoría, son extranjeros que laboran como guardas y portan el arma sin el permiso correspondiente. Así se aprecia, que lo que se logra con el procedimiento para los delitos cometidos en flagrancia es atacar a los sectores más vulnerables, prisionalizando la pobreza, donde la mayoría de procesados pertenecen a los sectores más bajos de la sociedad, influyendo también en la saturación de los servicios de la Defensa Pública, pues los imputados por su baja condición económica recurren a esta.

³⁵⁷ Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

Es de interés destacar que como resultado de la aplicación del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, se ha acrecentado el problema de hacinamiento carcelario, resultado de las resoluciones condenatorias y la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar, contrario a lo que se supone debería ser la última ratio, convirtiéndose la prisionalización más bien en la regla general. Mucho de este fenómeno se ve justificado por los jueces, quienes alegan temor a la rebeldía, imponiendo la prisión preventiva como regla; sin embargo, a la fecha no existen datos estadísticos que demuestren los porcentajes de rebeldía en los procesos por delitos en flagrancia, dado que la mayoría de imputados son sometidos a cárcel como medida cautelar.

Otra causa importante por señalar en lo referente a la flagrancia lo es la conducción temeraria, por ejemplo, cuando se detienen personas bajo efectos del alcohol, en donde, en su mayoría los detenidos son personas trabajadoras, con familias, sin antecedentes penales, que cometieron el error de conducir en ebriedad, debiendo considerar que hasta el momento a ninguno de los detenidos se les ha condenado a cárcel, pues se han aplicado otras medidas, por lo que para este tipo de delito la prisión pierde sentido pudiendo en su lugar establecerse severas sanciones administrativas.

El licenciado Castro Serrano asevera que el procedimiento de flagrancia parece estar dando respuesta únicamente en los casos de arrebatos o robos - despojos en calle-, pues se obtiene una atención más célere en dichos casos, lo que justificaría, de modo alguno, el procedimiento de flagrancia. Él no aboga por la eliminación del procedimiento de flagrancia, sino que manifiesta que dicho procedimiento se ha abordado como si fuera la gran solución a los problemas de criminalidad sin serlo. Menciona que la tasa de homicidios bajó en el 2013, manteniéndose por debajo de los dos dígitos, siendo un indicador de que la

criminalidad lesiva, grave, ha bajado en Costa Rica, sin que ello deba asociarse a la aplicación del procedimiento de flagrancia.³⁵⁸

Este procedimiento como se ha mencionado, tuvo un origen en una percepción exagerada e influenciada por el amarillismo periodístico del que se aprovecharon algunos políticos para acarrear agua a sus molinos. Los legisladores costarricenses, “...lejos de promover medidas para atacar las raíces del crimen, como son la pobreza y la desigualdad social, promueven medidas de corte populista para combatirlo, que consisten en la supresión de garantías y de derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal”.³⁵⁹

Es notorio que la aplicación del procedimiento a los delitos en flagrancia se da mayoritariamente en delitos contra la propiedad privada, sean robos o hurtos, mismos que son perpetrados generalmente por quienes integran los sectores más desvalidos de la sociedad costarricense. “Esto refleja una selectividad del Estado en reprimir y sancionar a los sectores con menores oportunidades de desarrollo y de mejora de su calidad de vida”.³⁶⁰ Las víctimas de este tipo de delincuencia son frecuentemente personas pertenecientes a las clases media y alta, con claras oportunidades de empleo, de escalamiento social y desarrollo personal.

El procedimiento para los delitos en flagrancia es reflejo de la creciente desigualdad social existente en Costa Rica, siendo notorio que el Estado procura proteger los intereses de las clases más acomodadas, en contraposición a las clases menos privilegiadas de la sociedad con integrantes que no cuentan con lo necesario muchas veces para ostentar una vida digna. “Lejos de resolver las desigualdades existentes, el Estado costarricense opta por reprimir y penalizar a las clases bajas,

³⁵⁸ Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

³⁵⁹ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias. “El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 148.

³⁶⁰ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias, Ibid. 151.

*en vez de crear mecanismos de inclusión social, políticas públicas orientadas a disminuir la brecha económica de la población”.*³⁶¹

Téngase presente que la ley que desarrolla el procedimiento expedito de flagrancia no discrimina tipos penales, por lo que cualquiera que sea sorprendido cometiendo cualquier delito en flagrancia podría someterse a este procedimiento. Sin embargo, por la redacción de esta ley se hace imposible atender casos específicos complejos; véase, pues, los casos de delitos de homicidio en los cuales se requiere obligatoriamente la realización de la autopsia para la determinación fehaciente de la causa y modo de la muerte de la víctima y en donde el Poder Judicial no cuenta con la capacidad instalada para realizar la misma en menos de quince días, excediendo los plazos establecidos entre la detención del imputado y la realización del juicio para poder tramitar este tipo de causas bajo el procedimiento de flagrancia.

Es prudente, además, analizar en relación con los principios de continuidad, celeridad y de inmediación de la prueba, el hecho de que en la práctica se hace casi imposible que en una sola audiencia pueda completarse el juicio, cuando eso sería lo ideal, pues es lo que se pretende con el procedimiento para delitos cometidos en flagrancia. Sobre este punto en particular, manifiesta el licenciado Castro Serrano, que uno de los fallos más generalizados dentro de los procedimientos por flagrancia, son los atrasos por parte del Ministerio Público en cuanto a la presentación oportuna de la prueba. Él afirma que, por lo general, la Defensa Pública si cuenta con la prueba pertinente para aportarla al proceso, pero que por estrategia se acostumbra esperar a que se reciba en primer orden las probanzas del Ministerio Público, para entonces si con posterioridad aportar lo correspondiente. En virtud de lo antes indicado, muchas audiencias se deben suspender a la espera de que el fiscal pueda aportar o completar el material probatorio. El licenciado Castro pone de ejemplo que en múltiples ocasiones los testigos de la fiscalía son policías que residen en zonas

³⁶¹ Andrés Gonzalo Hidalgo Arias, Ibid. 151-152.

muy alejadas, con complejos horarios de trabajo, lo que dificulta la presencia de estos en juicio, y como consecuencia, no se facilita que en una única audiencia se logre completar el juicio. La ausencia de testigos se convierte así en una causa importante para la suspensión de las audiencias.³⁶²

El procedimiento expedito para los delitos en flagrancia debe ser ajustado al marco de garantías del proceso penal costarricense: a). procurando que se dé un plazo razonable para preparar adecuadamente la defensa; b). concediendo la oportunidad de apelar la imposición o no de medidas cautelares; c). posibilitando el acceso a todas las partes -sin importar su nacionalidad- a salidas alternas al conflicto tal como ocurre en la vía ordinaria, y; d). innovando también en la resolución de los casos de flagrancia por medio de la justicia restaurativa, pues, en múltiples ocasiones, las víctimas prefieren que se les repare el daño causado en vez de enviar al imputado a prisión, diferenciándose de los procesos por flagrancia en donde lo que se busca es castigar.

³⁶² Licenciado Milton Castro Serrano, Coordinador, Defensa Pública de Flagrancia, Segundo Circuito Judicial de San José, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, febrero 12, 2014.

CAPÍTULO V

LÍMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA

La defensa pública tanto como la defensa particular, en el ejercicio del cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales a favor del imputado, se ven expuestas a límites tanto legales, procesales, así como de interpretación, que establecen los contornos sobre los cuales debe ejercerse esta. El derecho de defensa, como todo derecho, no es irrestricto, por lo que también se encuentra sujeto a límites jurídicos y éticos.

Límites y Limitaciones

Existe un conflicto latente en todo sistema democrático entre los ciudadanos y el Estado en lo referente a los derechos fundamentales, centrándose esta disyuntiva entre libertad y autoridad. Esta antinomia se torna irreconciliable, haciéndose necesaria la normativización, la cual constituye “...*un puente entre la libertad y la autoridad, entre los derechos de los ciudadanos y las potestades del Estado, entre las garantías individuales y la seguridad jurídica*”.³⁶³

Los derechos fundamentales fueron considerados durante *la Ilustración* poseedores de un carácter absoluto, los cuales no podían ser restringidos por las autoridades públicas. Esto se aprecia en algunos documentos jurídicos y políticos de la época, pudiendo citar como ejemplo, el punto XII de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, que establecía “*Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos*”.³⁶⁴ Una muestra más de ello se observa en el contexto de la Revolución Francesa, propiamente en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que a la letra dice que “...el

³⁶³ Rubén Hernández Valle, *El Derecho de la Constitución, Vol. II*. (San José: Editorial Juricentro, 1993), 335.

³⁶⁴ Revista Pensamiento Penal. *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*. <http://new.pensamientopenal.com.ar/31052007/declaracion.pdf> (accesado 29 de mayo, 2014), 2.

*ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan solo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos”.*³⁶⁵

El origen de la concepción anterior, en el sentido de que los derechos fundamentales como derechos no admitían limitaciones, se da en el contexto histórico de la Ilustración, momento en que dominaba el pensamiento iusnaturalista, dentro del cual los derechos fundamentales eran inherentes al ser humano y previos a cualquier norma jurídica. La llegada del siglo XVIII trae el derrumbamiento de muchos de los regímenes absolutistas, lo que favorece el reconocimiento de derechos y libertades recién conquistados, dotándolos de una gran solemnidad, llegando a alcanzar un carácter casi sublime. No obstante,

*“...en la actualidad esta consideración de los derechos fundamentales ha sido ya superada y es incontrovertido el hecho de que estos pueden ser limitados por el legislador si se dan las condiciones exigidas para ello, pues los derechos fundamentales de un individuo no se ejercen aisladamente, sino que al contrario, deben coordinarse con los derechos de las demás personas y otros bienes y valores constitucionalmente relevantes”.*³⁶⁶

Es la sociedad la que establece el marco dentro del cual se han de ejercer los derechos fundamentales, definiéndose así límites al efecto.

“El ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario,

³⁶⁵ Conseil Constitutionnel. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (accesado 01 de junio, 2014), 1.

³⁶⁶ Universidad de las Palmas de Gran Canaria. *La Determinación de los Límites a los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. <http://www.servicios.ulpgc.es/publicaciones/JPortal25/images/revistas/CienciasJuridicas1617/Cap8REVCIENCIASJURIDICAS1617.pdf> (accesado 01 de junio, 2014), 204.

*se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica, y respetuosa por los derechos y la dignidad humana”.*³⁶⁷

Un sistema democrático debe constituirse en un instrumento que asegure la libertad, organizando su ejercicio, pues se hace inconcebible un Estado que no normativice el ejercicio de los derechos fundamentales, de conformidad con las necesidades de una sociedad democrática. Los derechos fundamentales no pueden ser limitados ni regulados restrictivamente; *“...solamente su goce o ejercicio, y siempre con el objetivo de garantizar el ejercicio de esos mismos u otros derechos humanos a otras personas. Esta limitación o restricción del ejercicio de derechos humanos solamente procede por medio de la ley, como expresión de la voluntad soberana, abstracta y general”.*³⁶⁸

Surge la necesidad de establecer, para los intereses de este trabajo investigativo, la diferencia entre límites y limitaciones.

Los límites implican propiamente el derecho en relación con la esfera de acción de una persona. *“Estos límites sirven para definir el contenido mismo del derecho, permaneciendo, por tanto, intrínsecos a su propia definición. Los límites (...) constituyen, por consiguiente, las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de este, sino de otra realidad distinta”.*³⁶⁹ Estos límites se hayan contenidos dentro de la misma definición del derecho fundamental, delimitando su contorno al establecer en su contenido, quienes son los titulares, su objeto y el bien jurídico a tutelar.

Los límites para el defensor deben tener como parámetro el marco de legalidad, lo que implica el respeto al Ordenamiento Jurídico, contemplando la Constitución Política, las leyes y los reglamentos. Lo anterior, sin perder la

³⁶⁷ Hugo Tórtora Aravena. *Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales*. www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art07.pdf (accesado 14 de abril, 2014), 168.

³⁶⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales*. (San José, Costa Rica: IIDH, 2011), 17.

³⁶⁹ Rubén Hernández Valle, *El Derecho de la Constitución, Vol. II*. (San José: Editorial Juricentro, 1993), 336.

perspectiva de que el defensor, además, debe respetar siempre el secreto profesional y el deber de lealtad, velando por los intereses de su cliente. Debe considerarse que tanto el secreto profesional como el deber de lealtad, podrían constituirse en permisos que devendrían en la exclusión de la antijuridicidad, lo que más adelante en este mismo capítulo será analizado.

Las limitaciones, para efectos de esta investigación, son definidas como aquellos factores externos al Ordenamiento Jurídico que restringen de modo alguno el ejercicio del derecho de defensa. Estas restricciones no están dadas por la normativa, sino más bien, se ven bajo ciertas circunstancias, en donde a pesar de conocer que se cuenta con este derecho fundamental, se imposibilita el ejercicio pleno de este. Factores como los medios económicos y otros aspectos sociales de los imputados, la ética de los defensores, el nivel de especialización en lo que concierne a las labores de una adecuada defensa por parte de algunos abogados, el exceso de casos asignados a defensores públicos, entre otras.

Las limitaciones que pueden afectar el derecho de defensa no son *numerus clausus*. Más adelante, serán analizadas algunas de las más significativas.

Delimitación del Derecho de Defensa dentro del Ordenamiento Jurídico

El marco de legalidad se constituye en el límite impuesto al defensor, tanto público como privado. Si el defensor quebranta dicho marco incurre en responsabilidades. *“El límite común entre la defensa pública y la defensa privada es el principio de la legalidad. Ningún defensor, ni público, ni privado, puede exceder los límites del principio de legalidad”*.³⁷⁰ Así el ordenamiento jurídico determina o delimita el marco de acción del Derecho de Defensa.

³⁷⁰ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

- **Límites a los Estados impuestos por el Derecho Internacional**

El Derecho Internacional se convierte en un mecanismo de tutela de los Derechos Fundamentales, en el cual coexisten diversos instrumentos que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa. Estas garantías pueden ser vistas como límites impuestos a los Estados. Se trata de un sistema de Derechos Fundamentales que deben ser respetados por los Estados parte; cualquier transgresión a estas garantías debe considerarse ilegítima y violatoria al derecho de Defensa.

Se destaca como garante de los Derechos Fundamentales la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en París, que específicamente toca el derecho de defensa en materia penal en el primer párrafo de su artículo 11, en donde se establece que “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme con la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”,³⁷¹ con lo que se instauran el derecho de defensa y el principio de inocencia, elementos fundamentales del debido proceso y necesarios para la legitimización de todo Estado de Derecho.

Este instrumento de Derecho Internacional, de igual manera, instaura una serie de normas básicas para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, tal como el artículo 5, el cual expresa que “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”,³⁷² debiendo considerar que con ello se obliga a los Estados - parte, a no utilizar la tortura en la toma de declaraciones de los imputados.

³⁷¹ United Nations Humans Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spr> (accesado 30 de agosto, 2014), art. 11.

³⁷² United Nations Humans Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights, Ibid. Art. 5.

Resulta de gran importancia también en relación al derecho de defensa, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que toca la materia recursiva, trascendental para el debido proceso y el derecho de defensa. Expresa dicha norma que *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*,³⁷³ permitiendo así que quien considere violentados sus derechos por fallos emitidos por una autoridad judicial los puedan recurrir.

También, correlacionado íntimamente con el derecho de defensa, está el derecho a ser oído en juicio, tutelado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que indica al efecto 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”*.³⁷⁴

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), por su parte, también delimita en su artículo 8 lo propio del debido proceso judicial y en especial el derecho de defensa, consagrando, entre otros, que todo ser humano tiene derecho a ser oído con las debidas garantías ante la autoridad judicial competente; que todo imputado goza de la presunción de inocencia (estado de inocencia), del derecho a que se le intimen previa y detalladamente los cargos imputados, y por supuesto, a ser asistido por un defensor de su elección o proporcionado por el Estado con el cual pueda comunicarse libre y privadamente. También, esta convención tutela el principio *‘ne bis in ídem’*; el derecho de la persona a no declarar contra sí misma, ni a declararse culpable, siendo que toda declaración del imputado debe ser dada son coacción de ninguna naturaleza. Así mismo, este instrumento de Derecho Internacional, garantiza también el derecho de recurrir un fallo judicial en alzada.

³⁷³ United Nations Humans Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights, Ibid. Art. 8.

³⁷⁴ United Nations Humans Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights, Ibid. Art. 10.

Otro instrumento del Derecho Internacional a destacar en cuanto delimita las obligaciones y responsabilidades de los profesionales en Derecho, lo es el denominado ‘Principios Básicos sobre la Función de los Abogados’, redactado durante el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en donde se tutela el derecho de toda “...*persona a recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal*”.³⁷⁵ De especial interés para esta investigación, es lo regulado en sus artículos 12 al 15, los cuales rezan:

“Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.

13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:

a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;

b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;

c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos

³⁷⁵ Naciones Unidas, “*Principios básicos sobre la función de los abogados*”, en 8^{vo} Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 agosto al 7 septiembre, 1990), 129-130, http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/A_CONF144_28_REV1.pdf (accesado 01 de mayo, 2014), arts. 12-15.

y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

15. *Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes*.³⁷⁶

- **Garantías Constitucionales al Derecho de Defensa**

La Carta Magna contiene una serie de principios, propios de un Estado respetuoso de los derechos fundamentales, los cuales garantizan y delimitan el ejercicio del derecho de defensa. Se analizan de seguido, algunos de los más relevantes en relación con el derecho de defensa.

El artículo 39 constitucional, establece que *“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”*,³⁷⁷ convirtiéndose en el pilar del derecho de defensa.

La Constitución consagra el principio de juez natural, en el artículo 35, el cual expresa que *“Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución”*.³⁷⁸ Puede afirmarse al respecto que

“El principio del juez natural debe ser considerado como una consecuencia del principio del juez imparcial, resultando que precisamente tiende a garantizar la imparcialidad del juzgamiento, ello a través de reglas objetivas de designación de los jueces que deben

³⁷⁶ Naciones Unidas, Ibid. Art. 12-15.

³⁷⁷ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 39.

³⁷⁸ Costa Rica. [Constitución (1949)], Ibid. Art. 35.

conocer de un asunto, evitando las manipulaciones que podrían darse al respecto”.³⁷⁹

La Sala Tercera de la Corte sobre el instituto del juez natural a indicado que

*“La garantía del juez natural comprende la obligación del Estado democrático de derecho, de tener jueces regulares en la administración de justicia, de manera que pueda darse contenido a los principios de imparcialidad y objetividad del juez. (...). De esta forma, ha sido retomado por esta Sala en diferentes resoluciones, entre las que se cita la siguiente: “El principio de Juez natural, que consagra nuestra Constitución y el derecho comunitario, nació precisamente para evitar la creación de tribunales para el caso concreto, evidentemente parcializados y alejados de toda objetividad. Es así como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 35 de la Constitución Política, 3 del Código Procesal Penal, establecen, con diferente redacción, la prohibición de ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de previo, conforme a la ley”.*³⁸⁰

También, vinculado al derecho de defensa, la Constitución Política establece en su artículo 36 que *“En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”.*³⁸¹ Sobre este, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que

“...se tiene que los derechos y garantías individuales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a favor de los costarricenses, sin importar que calidad tengan dentro de un proceso penal, son de carácter absoluto e irrenunciable. En el presente caso, el derecho o facultad de abstención que se establece en el artículo 36 de la Constitución Política, y que igualmente se regula en el artículo 205 del Código Procesal Penal,

³⁷⁹ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 49.

³⁸⁰ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Sentencia 00282 –voto de mayoría- de las 14 horas 20 minutos de 17 de marzo del 2011.* [Protesta por actividad procesal defectuosa]

³⁸¹ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional.* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 36.

constituye un elemento integrante del debido proceso, y una garantía establecida en favor de los ciudadanos que debe ser celosamente respetada y aplicada por las autoridades judiciales que intervienen en un proceso penal.³⁸²

El derecho constitucional también como garantía al derecho de defensa, e íntimamente vinculado al respeto de los Derechos Humanos, prevé en el artículo 40 que *“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”*.³⁸³ Téngase en consideración que la tortura como mecanismo para interrogar al imputado, contraviene el debido proceso, el derecho de defensa y la dignidad humana. *“La prueba que sea obtenida por medio de la tortura del acusado, resulta espuria, ilegal ya que contraria los derechos fundamentales de las personas sujetas a un proceso penal”*.³⁸⁴

Así mismo, la Carta Magna establece que *“Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; solo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial”*.³⁸⁵ Esta incomunicación

“... supone una limitación a la libertad personal y a la libertad de comunicación con otras personas. Implica que con respecto al imputado privado de libertad, debido al peligro de obstaculización existente, se impide que se comunique por escrito o verbalmente con terceras personas, a excepción de su defensor. En diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha enfatizado el carácter excepcional de la incomunicación, catalogando la prolongada como constitutiva de tratamiento cruel e inhumano”.³⁸⁶

³⁸² Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Sentencia 00120 de las 09 horas 55 minutos de 15 de febrero del 2008*. [Recurso de casación]

³⁸³ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 40.

³⁸⁴ María del Rocío Cubero Artavia. *“Límites a la Búsqueda de la Verdad Material en el Proceso Penal”* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2008), 105.

³⁸⁵ Costa Rica. [Constitución (1949)]; Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional*. (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.). Art. 44.

³⁸⁶ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 411.

Si bien constitucionalmente se establece la posibilidad de incomunicar al imputado, ello es en relación con terceras personas en donde pueda entorpecerse la investigación de los hechos acusados. De ninguna manera, puede incomunicarse al procesado con su defensor, pues se estaría violentando claramente el derecho de defensa y, por lo tanto, el debido proceso. No puede perderse la perspectiva que la intervención del defensor y el ejercicio de la defensa no puede coartarse. La incomunicación

“...no puede utilizarse para permitir que los encargados de la investigación policial sometan a interrogatorio al detenido, pues ello transforma la incomunicación en tortura y esta, según ya se explicó, está constitucionalmente proscrita de nuestro sistema democrático de gobierno (artículo 40 de la Constitución Política). En consecuencia, cuando la incomunicación sea utilizada para fines diversos a los procesales o cuando se excedan los plazos señalados debe considerarse un acto no autorizado y violatorio del debido proceso”.³⁸⁷

- **Límites impuestos por el Código Procesal Penal**

La ley procesal tutela el derecho de defensa y sus principios de manera clara y expresa. Así, por ejemplo, en los artículos 6 y 63 del código de rito, se desarrolla el deber de objetividad que deben respetar, jueces, Ministerio Público y, en general, los funcionarios judiciales, no solo en cuanto a su función investigativa de todas aquellas circunstancias que lleven a la demostración de lo acusado, sino también todas aquellas que permitan el liberar de responsabilidad al imputado, debiendo gestionar todo aquello que le beneficie al procesado, sin que ello implique que se asuma la labor del defensor. La jurisprudencia al respecto indica que

“...el Ministerio Público se encuentra sometido al principio de objetividad y en virtud de él ha de investigar todos los aspectos de relevancia, independientemente de que favorezcan o perjudiquen al sospechoso y, en ningún caso, podrá ocultar, ignorar o desconocer la

³⁸⁷ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Sentencia 02229 de las 15 horas 48 minutos de 24 de marzo de 1999*. [Consulta judicial]

*existencia de probanzas beneficiosas al justiciable; no obstante, ello no significa que haya de asumir el papel del defensor, tal y como lo demanda el quejoso. Expresado con otros términos, el recurrente protesta por la falta de práctica de probanzas que él y su defensor omitieron proponer - trasladando el deber a la fiscalía-, sin que logre establecer la esencialidad de la prueba referida, convirtiéndose sus argumentos en meras expectativas cuya trascendencia, contenido y orientación se desconoce, no siendo posible de esta forma revertir el resultado del fallo al contarse con abundante material probatorio, suficiente para demostrar en grado de certeza la ejecución de los actos delictivos y la culpabilidad del imputado”.*³⁸⁸

El deber de lealtad también encuentra protección en el artículo 127 del Código Procesal Penal, el cual obliga a las partes a litigar con lealtad, derivándose de aquí el deber de lealtad que debe respetar el defensor en relación con su defendido. Este deber no se supedita únicamente a evitar “...prácticas dilatorias, que no son más que un abuso del derecho mediante la interposición de gestiones o recursos manifiestamente improcedentes. Esta mala práctica está fuertemente vinculada con el atraso en la tramitación de los asuntos judiciales, por lo que tiene un alto costo para toda la administración de justicia”.³⁸⁹

El deber de lealtad también implica que el defensor está obligado a observar dicho deber con la contraparte, con el juez y, por supuesto, con su representado. “Todas las acciones y decisiones del defensor deben estar orientadas a la protección de los intereses de su patrocinado, sus derechos y garantías, siempre en procura del resultado que más le favorezca en el marco del respeto a la legalidad y actuando con lealtad.”³⁹⁰

El deber de lealtad procesal se encuentra estrechamente vinculado con el principio de la buena fe que debe prevalecer en las relaciones humanas. Las

³⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Sentencia 00102 de las 10 horas 11 minutos de 11 de febrero del 2011*. [Recurso de casación]

³⁸⁹ Carlos Tiffer, “Los límites del abogado defensor”, La Nación, 24 septiembre, 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

³⁹⁰ Carlos Tiffer, *Ibid.*

personas deben actuar de acuerdo con patrones de conducta que le permitan a sus semejantes confiar de manera recíproca.

El Código Procesal Penal también desarrolla lo propio del secreto profesional, propiamente en el artículo 206, titulado '*Deber de abstención*'. Este artículo obliga, entre otros, a abogados y notarios, a abstenerse de divulgar hechos secretos que hayan llegado a conocimiento de estos en razón del ejercicio de su profesión. No obstante lo antes dicho, si el interesado los libera del deber de guardar secreto, deberán rendir testimonio, ante el tribunal competente. Téngase presente que el hecho de difundir lo conocido bajo la figura del secreto profesional, sin estar autorizado por el imputado, constituye el delito de divulgación de secretos.

Es importante comprender, en relación al deber de lealtad y al secreto profesional, que "*La norma básica de lealtad con el cliente consiste en garantizar el secreto profesional, lo que inhibe al defensor de trasladar al fiscal o a la policía información perjudicial a los intereses de su patrocinado*".³⁹¹

Relacionado también al ejercicio del derecho de defensa y sus límites, se haya lo propio de las excusas y recusaciones, vinculados al principio de juez natural. Este principio "*...tiene una importancia fundamental en un Estado de Derecho, ya que de nada valdría el establecimiento de garantías del debido proceso, si al final de cuentas factores de carácter subjetivo fueran los decisivos para el dictado de una determinada resolución*".³⁹² Esto dentro del ordenamiento procesal penal costarricense se regula del artículo 55 al 61 del código de rito.

Específicamente, la posibilidad de recusar a un juez, es una garantía para el ejercicio del derecho de defensa, pues se procura evitar de que se dé un fallo injusto derivado de factores meramente subjetivos de quien juzga. "*Tanto la excusa como la*

³⁹¹ Alexander Rodríguez. "*Deber de Lealtad en el Proceso Penal*". En Democracia, Justicia y Dignidad Humana. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2004), 334.

³⁹² Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 180.

recusación no solo tienen una finalidad de prevenir resoluciones injustas, sino también la de evitar situaciones embarazosas para el juez y mantener la confianza de la población en la administración de justicia, eliminando causas que podrían dar lugar a críticas o a malignidades".³⁹³

Otro aspecto procesal relacionado con el derecho de defensa, son los límites que se establecen en el artículo 88 del Código Procesal Penal en torno al imputado como objeto de prueba. El imputado en sí mismo constituye una fuente abundante de información para lograr la verdad real de los hechos.

El imputado dentro del proceso penal puede ser considerado tanto, como sujeto dentro del proceso, como objeto de prueba. *"Cuando se le considera sujeto del proceso el imputado tiene ciertos derechos en virtud de su participación activa dentro de la investigación, estos derechos son: la presunción de inocencia y el derecho de abstención"*,³⁹⁴ derechos tutelados en los artículos 39 y 36 constitucionales, respectivamente. Como sujeto del proceso para la obtención de pruebas se necesita la acción activa y material del acusado. No obstante, no se le puede obligar a revelar lo que él sabe al respecto; Para ello se hace necesario que por su propia voluntad, sin coacción alguna, realice las manifestaciones pertinentes de una manera libre.

Por otra parte, el imputado se constituye en objeto de prueba, cuando su participación para la obtención de la misma es pasiva, no pudiendo violentarse su dignidad humana. La ley permite la investigación corporal del imputado con la finalidad de verificar elementos indispensables para la averiguación de la verdad real de los hechos. Así, con una orden del tribunal correspondiente, es posible intervenir corporalmente al imputado, aún sin su consentimiento, siempre y cuando, se realice bajo las reglas del saber médico, y que dichas intervenciones no afecten la salud, la integridad física, o que contravengan las creencias religiosas de este. El Ministerio

³⁹³ Javier Llobet Rodríguez, Ibid. 180.

³⁹⁴ María del Rocío Cubero Artavia. *"Límites a la Búsqueda de la Verdad Material en el Proceso Penal"* (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2008), 95.

Público, amparado a un perito, puede ordenar directamente, durante el procedimiento preparatorio, tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de voz, constatación de tatuajes o deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales, y en general, lo que no provoque perjuicio para la salud o integridad física, ni que degrade a la persona.

El artículo 96 del código de rito formula una serie de límites importantes atinentes al derecho de defensa. Así, establece la prohibición de tomarle juramento al imputado, impidiéndose también ejercer coacción o amenaza alguna para obligarlo a declarar contra su voluntad. Además, se prohíbe la aplicación de medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria, su capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial amenazas, violencia corporal, tortura, agotamiento, administración psicofármacos y la hipnosis. Esta norma obliga también a que las preguntas al imputado se hagan de manera clara y concisa, impidiendo preguntas capciosas o sugestivas.

Debe tomar en consideración que la posición del imputado al ejercer su defensa material es diferente a la del testigo. Se trata de cuestiones distintas. Muchas veces, surge la apreciación errónea, entre quienes no son defensores, de que el imputado tiene la misma calidad que tiene el testigo, estando obligado a decir verdad, lo que a todas luces no corresponde a la realidad. El imputado tiene libertad para declarar, dando su propia versión de los hechos, pudiendo independientemente su versión coincidir o no, con lo que se logre demostrar. Es muy humano y natural que el imputado brinde una versión que le favorezca. No se debe perder la perspectiva de que al imputado lo cobija el derecho a no autoincriminarse, mismo que incluso es tutelado a rango constitucional, no pudiéndosele acusar de por la comisión de delito alguno.

El hecho de que el imputado no se encuentre obligado a declarar bajo juramento, no implica que se le reste credibilidad a su dicho, pues ello sería colocarlo

en una posición perjudicial a sus intereses, violando además el principio de inocencia, constituyendo además un contrasentido con el precepto constitucional de que nadie está obligado a declarar en su contra. La jurisprudencia ha sido clara en que el razonamiento de restarle credibilidad a la versión del imputado en razón de no verse forzado a rendir juramento

*“...es inaceptable por cuanto pone en evidente desventaja al imputado, puesto que parte de que ante la existencia de versiones contrapuestas entre imputado y ofendido, debe dársele crédito al ofendido, debido a que se juramentó. Con ello se violenta en definitiva el principio de presunción de inocencia, establecido en el Art. 39 de la Constitución Política, ya que el punto de partida es la culpabilidad del imputado, por la denuncia o declaración rendida por una persona ofendida. En nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad en la valoración de la prueba, debiéndose valorar la diversa prueba que se haya recibido, dándose las razones por las cuales se le da credibilidad a determinada prueba y no a otra. Sin embargo, no puede excluir a priori, como sucede en este asunto, lo dicho por el imputado por el hecho de no ser juramentado. Nótese que de acuerdo con la legislación procesal, no solo no se exige la juramentación del imputado, sino que incluso se prohíbe (Art. 96 del Código Procesal Penal). Por ello sería un contrasentido y pondría al imputado en evidente desventaja, que se le negase credibilidad a su declaración por el hecho de no haber sido juramentado. El vicio de la sentencia en cuanto a la credibilidad que se le da a lo dicho por la ofendida, restándosele crédito al imputado no es solamente ese. Así se dice “No es común que una persona culta como la ofendida, invente un hecho como el acusado, tomando el riesgo de llamar a la policía para que detengan a un inocente y vaya más buscando un testigo para acreditar un hecho falso” (folio 73). Con ello se violenta también el principio de presunción de inocencia, puesto que se parte allí de que debe dársele crédito a la persona que denuncia, porque debe partirse que no va a denunciar a un inocente, de modo que en principio toda denuncia es cierta”.*³⁹⁵

El artículo 100 del código de rito, le da la potestad al imputado para que pueda elegir a un defensor de su confianza. De igual manera, en este artículo se prevé el derecho del imputado a ejercer su defensa material.

³⁹⁵ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. *Sentencia 00644 de las 12 horas del 21 de agosto del 2000.* [Recurso de Casación]

*“El juez puede autorizar la autodefensa técnica cuando el imputado posea suficientes conocimientos sobre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal (...). La Sala Constitucional al respecto ha indicado que la defensa técnica corresponde ejercerla al defensor del imputado y a este toca lo relativo a la defensa material. Claro está -dijo- que ello no impide al imputado ejercer su defensa técnica cuando se demuestre que posee los conocimientos suficientes para ello. Sería irracional -indicó- y hasta podría ponerse en peligro el derecho de defensa, si se permitiera al imputado ejercer la defensa técnica sin tener la preparación necesaria. De ahí que, de conformidad con las normas procesales, el Estado le garantice la asistencia profesional a fin de proveerle de una adecuada defensa técnica. Permitir lo contrario –concluye- significaría un evidente entorpecimiento de la Administración de Justicia, en perjuicio del propio sometido a proceso”.*³⁹⁶

Puede ocurrir que el imputado manifieste su deseo de declarar, a pesar de que su abogado considera no prudente que se expongan los hechos en la manera que su representado lo desea, pues el defensor estima que esa exposición podría serle contraproducente. Sobre esto, se tiene conocimiento que defensores han hecho manifestaciones a los jueces, indicándoles que su representado declarará sobre los hechos, a pesar de que se le hizo la advertencia de lo inconveniente de hacerlo. Señala el licenciado Alejandro Rojas Aguilar que advertencias en ese sentido hechas por los defensores a los jueces son antiéticas. Según él se trata de un límite, en razón de que el defensor se tiene que sujetar a la versión de su defendido, debiendo reconocer que el titular del derecho de defensa es el imputado;

“...al final de cuentas la defensa es una. Es una sinergia que debe existir entre la versión del imputado y su defensor. Es decir, la versión del imputado puede ser que esté consensuada con su defensor, puede ser que no, pero eso es otra cosa que debe quedar en la intimidad de la relación. Si la función del defensor es defender los intereses del defendido, ese es su trabajo. Mal está haciendo el defensor al decirle al juez una vez que el imputado declara, ‘¡Ah no! Yo no tengo nada que ver con eso. Él fue el que decidió declarar, yo le advertí que no declarara’. ¿Qué mensaje le está dando al Juez? ‘¡No le crea, no le crea a mí defendido!’ Entonces, ahí sí, deberían [...] cuestionarse, de si eso es un

³⁹⁶ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 260.

*comportamiento ético del defensor, porque la misión de él, es defender los intereses de esa persona”.*³⁹⁷

El defensor no pueda lavarse las manos como Poncio Pilatos, porque su misión es defender los intereses de su defendido, debiendo esto marcar su sendero ético. La Defensa Pública para proteger en estos casos a los defensores cuenta con herramientas, como la elaboración de minutas privadas en donde se plasman las diferencias que pueden darse entre representante y representado. Esta minuta es totalmente confidencial, quedando dentro del expediente que maneja el defensor, para ser utilizada únicamente en casos en que el usuario denuncia al defensor por una mala defensa. Si no surge un problema disciplinario, esto debe quedar en el ámbito de lo privado. La relación del defensor con su defendido debe ser protegida de la mejor manera posible. La posición del defensor y del defendido debe ser única de frente al tribunal, más allá de las diferencias que puedan tener.

El artículo 101 del Código Procesal Penal establece que quien sea designado como defensor, será admitido dentro del procedimiento en forma inmediata, sin necesidad de que medie trámite alguno. El abogado que acepte intervenir dentro del procedimiento se encontrará obligado a ejercer la defensa, porque la aceptación de la defensa es un acto libre, salvo que el defensor alegue excusa fundada, tal como el no pago de honorarios, o desavenencias tenidas con su defendido en relación con la estrategia defensiva, por citar algunos ejemplos. En relación con lo anterior, el artículo 102 de dicho código le permite al imputado designar un nuevo defensor, excluyendo al anterior del proceso. No obstante, mientras esto se gestiona, el defensor anterior no podrá separarse de la defensa, hasta que en el procedimiento intervenga el sucesor.

Cuando se trate de delitos de acción privada o de delitos que no contemplen la privación de libertad, podrá el imputado otorgarle poder especial a su defensor, para que este lo reemplace en todos los actos, excepto en la declaración. Lo anterior no

³⁹⁷ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

obsta para que el tribunal, de considerarlo necesario, lo convoque al procedimiento. Esto de conformidad con el artículo 103 del código de rito. Se tiene así que el espíritu de la norma

*“...es que no se necesita la comparecencia del imputado, ello de acuerdo con el Art. 2 C.P.P., que establece la interpretación restrictiva. Sin embargo, quedan dudas sobre la constitucionalidad de la norma, de modo que sea necesario garantizar el derecho de defensa material, aún en contra de la voluntad del imputado”.*³⁹⁸

Se prevé en el artículo 104 del Código Procesal Penal, la posibilidad de renuncia para el defensor, en cuyo caso el tribunal o el Ministerio Público establecerá un plazo para que el procesado designe uno nuevo; de no hacerse esto, se le nombrará de oficio un defensor público, procurando así garantizar en todo momento el derecho de defensa.

*“Queda claro de que el abogado que ejerce una defensa tiene la posibilidad de renunciar; sin embargo, a fin de no causarle graves perjuicios a su defendido, tiene ciertas reglas que respetar. Primero que nada, no puede hacerlo en forma antojadiza, ni mucho menos intempestiva, de manera que debe motivar su renuncia con una causa válida que justifique su intención; segundo, debe seguir efectuando la defensa hasta que se le haya sustituido en forma efectiva; y tercero, la nueva normativa procesal impide que se renuncie o abandone la defensa en determinados supuestos procesales (artículo 104 del Código Procesal Penal): durante la celebración del debate, y si se han notificado estas. El incumplimiento de estos principios hace incurrir en falta grave al abogado, precisamente en virtud del sustento jurídico que tiene la función de la defensa”.*³⁹⁹

El Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, ante comunicación del tribunal respectivo sobre el abogado que abandone sin causa justa una defensa, procederá a aplicarle el procedimiento disciplinario para fijar la sanción

³⁹⁸ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 261-262.

³⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 00454-2001 de las 14 horas con 48 minutos del 17 de enero del 2001.* [Acción de inconstitucionalidad]

correspondiente, que puede implicar la suspensión para el ejercicio de la profesión desde un mes hasta un año y el pago equivalente al costo en dinero de las audiencias que debieron reprogramarse en virtud de su renuncia. Debe indicar que lo recaudado será utilizado en programas de capacitación del citado colegio. *“El competente para decidir en definitiva sobre si existió la falta disciplinaria es la Junta Directiva del Colegio”*.⁴⁰⁰

Debe tener presente que existe un límite en cuanto a la cantidad de defensores con que puede contar un imputado. Este límite se ve en el artículo 106 del Código Procesal Penal que establece un máximo de dos defensores en forma simultánea. También, considerar que cuando la defensa es llevada adelante por dos profesionales en Derecho, las notificaciones se tendrán por practicadas con solo la comunicación realizada a uno de ellos; y si un defensor sustituye al otro, no afectará ni trámites ni plazos.

“La razón del límite a dos defensores se encuentra en que se pretende evitar que a través de la utilización de múltiples defensores el proceso penal se convierta en engorroso. (...). El límite a dos defensores rige también con respecto a los defensores públicos, ya que no puede establecerse una diferenciación entre la defensa de confianza y la defensa pública (...), de modo que en asuntos complejos la defensa pública puede disponer que intervengan en el juicio oral dos defensores públicos. En particular ello es recomendable cuando en dicho juicio tengan intervención dos fiscales. Como consecuencia de la limitación de la participación de dos defensores, el número de fiscales que puede participar en el juicio oral y público se limita también a dos, lo que es una consecuencia del principio de igualdad de armas u oportunidades, que se deduce del último párrafo del artículo 6 del Código Procesal Penal”.⁴⁰¹

También, existe la posibilidad dada por el artículo 107 del código de rito, de que un mismo defensor represente a varios imputados, siempre y cuando no se presente un conflicto de intereses, por ejemplo que al disminuir la culpabilidad de uno se le incremente al otro. *“El defensor puede también ser legalmente excluido y*

⁴⁰⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 264.

⁴⁰¹ Javier Llobet Rodríguez, *Ibid.* 264.

prohibirse la defensa común cuando exista colisión de intereses".⁴⁰² Incluso, esto es abordado en el artículo 44 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, en dónde se establece que "*Es contrario a la ética y la moral profesional representar intereses contrapuestos en el mismo o en diferentes procesos o procedimientos*".⁴⁰³

Se expresa en el artículo 108 del Código Procesal Penal, como una garantía al derecho de defensa, en especial a la función de asistencia al imputado, que el decomiso de artículos relacionados con la defensa del procesado no es posible, así como tampoco pueden intervenir las comunicaciones que se den entre imputado y defensor, incluyendo consultores técnicos, auxiliares y otros que brinden asistencia en el ejercicio de la defensa. "Sin embargo, si el defensor tiene un objeto relacionado con el hecho delictivo, por ejemplo, el arma con el que se habría cometido el homicidio, sí es posible ordenar el decomiso",⁴⁰⁴ de conformidad con el artículo 201 de código antes indicado y con el artículo 26 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (Ley 7 425), en concordancia con el artículo 24 constitucional.

Todo imputado goza del derecho a entrevistarse de manera privada con su defensor, desde el momento mismo de su captura, lo que se encuentra tutelado en el artículo 109 del Código Procesal Penal. Administrativamente, el Poder Judicial, mediante circulares y directrices emitida por su Consejo Superior, regula lo propio de las entrevistas entre imputado y defensor, en procura del respeto al derecho de defensa y al artículo 24 constitucional que tutela el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, sin perder de vista la seguridad del defensor.

⁴⁰² Carlos Tiffer, "*Los límites del abogado defensor*", La Nación, 24 septiembre, 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

⁴⁰³ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*. http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 17 de agosto, 2013), art. 44.

⁴⁰⁴ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 266.

El artículo 129 del Código Procesal Penal juega un papel importante en materia disciplinaria, tanto en relación con las partes como a sus asesores dentro del proceso penal, permitiendo sancionar por parte del tribunal respectivo sus actuaciones cuando en ellas ha mediado evidente mala fe, o se han realizado gestiones dilatorias, o se ha litigado con temeridad, entendida esta como el litigar del abogado, que demanda o excepciona conociendo que no lleva razón.

Resulta de interés para esta investigación en relación con derecho de defensa, lo expresado en el artículo 328 del Código Procesal Penal, en cuanto a la Inmediación. Dicha norma textualmente reza que

*“El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes. El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por el defensor. Solo en caso de que la acusación sea ampliada, quien presida la audiencia lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si su presencia es necesaria para practicar algún acto o reconocimiento, podrá ser compelido a comparecer a la audiencia por la fuerza pública. Si el defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella, se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo. Si el tercero civilmente demandado no comparece al debate o se aleja de la audiencia, el juicio proseguirá como si estuviera presente”.*⁴⁰⁵

El principio de inmediación procura garantizar la proximidad del juzgador con las partes y con el material probatorio, de forma que se facilite arribar a la verdad real de los hechos y, por lo tanto, el dictado de la resolución definitiva en el momento

⁴⁰⁵ Costa Rica. Código Procesal Penal N° 7594. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC (accesado 13 de septiembre, 2014). Art. 328.

procesal oportuno. Se alega a favor de dicho principio que este resulta imprescindible para poder resolver con certeza, especialmente en lo relativo a la valoración de ciertos medios de prueba, como lo pueden ser la prueba testimonial la declaración de las partes.

Se han presentado alegatos por parte de defensores sobre violaciones al derecho de defensa, con base en el artículo 327 supracitado, alegando que la presencia física del imputado en la sala de debates no se la debe imponer el tribunal, debiendo respetar la decisión del procesado si este se rehusare a mantenerse dentro de dicha sala. Al respecto, la Jurisprudencia ha señalado que

“...en relación con la decisión del Tribunal de que el imputado estuviera presente durante parte de la declaración del ofendido, en primer lugar se debe aclarar que contrario a lo que interpreta y expone a su conveniencia el defensor, no respondió a la existencia de algún tipo de duda en el ánimo de los Juzgadores en cuanto a la identidad del justiciable, pues como se consignó en el fallo a folio 101, durante la declaración del perjudicado el representante del Ministerio Público solicitó que: “...que se presente el imputado para que el ofendido lo reconozca, el Tribunal indica que lo que van aceptar es que el imputado permanezca en la sala el defensor se opone que el imputado se haga presente a sala...” (ver folio 101), y ello es lo que exclusivamente motiva la decisión de los jueces. En segundo lugar, la decisión del Tribunal de hacer comparecer al imputado tampoco resulta contraria a Derecho. Es más, el propio recurrente es quien parte de un error en su análisis que lo lleva a conclusiones de la misma índole, al interpretar que el imputado goza de un derecho a no estar presente durante el contradictorio, cuando ello no es cierto. Acorde con lo dispuesto, en el artículo 328 del Código Procesal Penal, el juicio deberá realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes, donde lógicamente está incluido el acusado; asimismo se indica la necesidad de contar con un permiso del Tribunal para retirarse de la audiencia, lo que excluye en ese estadio procesal su libre disposición de tránsito, que se ve limitada o cede ante la necesidad de garantizar los fines del proceso, en concreto la realización del juicio oral y público. Así las cosas, no es cierto que exista un derecho del imputado a retirarse del juicio, sino todo lo contrario, existe su obligación de estar presente su deseo en contrario de retirarse, y el Tribunal puede válidamente auxiliarse incluso con los miembros de la Fuerza Pública, para que en caso de ser necesario se respete su decisión; sin perjuicio claro está de que los Juzgadores valorando cada caso en particular decidan permitirle retirarse y seguir siendo representado por su defensor,

*en cuyo caso su ausencia no vendría avalada por un derecho, sino por mi permiso que le ha sido otorgado y que como tal, puede ser revertido en cualquier momento, como se observa en este asunto. En tal sentido, la ausencia del imputado durante la celebración del debate siempre encontrará su necesario sustento en un permiso otorgado por el Tribunal, **no es un derecho** y, por ello, válidamente esa decisión puede ser modificada y ordenar su comparecencia. A ello debe agregarse dependientemente de que en virtud del deber de comparecencia del imputado a la audiencia alguno de los testigos por observación directa lo reconociera en el debate como un partícipe en los hechos investigados, ello ni siquiera resultaría violatorio de su derecho de defensa, ya que en esas condiciones el justiciable no actúa como sujeto de prueba, supuesto en el que su participación resultaría violatoria a la norma constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (artículo 36 de la Constitución Política), sino como objeto de prueba”.*⁴⁰⁶

En igual sentido, la Sala Tercera ha sido enfático cuando la defensa técnica parte argumenta que es un derecho del imputado el alejarse de la sala de juicios cuando así lo crea conveniente para sus intereses, expresando que

*“...tal apreciación resulta no ser la congruente con lo establecido en el numeral 328 del Código Procesal Penal, el cual claramente establece que el imputado, “...no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal [...] Si su presencia es necesaria para practicar algún acto o reconocimiento, podrá ser compelido a comparecer a la audiencia por la fuerza pública...” [...], de ahí que no cabe hablar de un 'derecho' del encartado a abandonar la sala de juicios, pues está claro de que es el Tribunal, el órgano autorizado para dirigir y ordenar las disposiciones que estime necesarias, para la correcta marcha del debate, de modo que todas las partes le están sujetas en todo lo que tenga que ver con su realización, de ahí que si los jueces consideran que el imputado no debe abandonar la sala donde se lleva a cabo la audiencia, a pesar de que así lo solicita de modo expreso su defensora, está en su derecho de denegar dicha petición, pues está dentro de sus potestades, negarse a conceder lo solicitado, por las razones que se estimen pertinentes, de modo que no se aprecia vulneración alguna del derecho de defensa”.*⁴⁰⁷

Puede afirmarse que la ausencia del imputado durante el debate requerirá siempre del permiso del tribunal que conoce la causa. No se trata de un derecho del

⁴⁰⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. Resolución N°. 00909-2009 de las 16 horas 09 minutos del 9 de julio del 2009. [Recurso de casación]

⁴⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. Resolución N°. 01477-2009 de las 11 horas 26 minutos del 23 de octubre del 2009. [Recurso de casación]

procesado, por lo que el tribunal está facultado para modificar su decisión y ordenar la presencia de este. Independientemente de que un testigo reconozca durante el debate al imputado como quien realizara el hecho delictivo, ello no implicaría violación al derecho de defensa, pues este se constituye aquí como objeto de prueba, y no como sujeto de prueba, con lo cual no se violenta el artículo 36 constitucional, que indica que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Así, al no tratarse de un derecho del imputado, no se incurre en violación alguna al negarse el juez a autorizar que el procesado se aleje de la sala de debates.

- **El Código Penal y el Derecho de Defensa**

Si bien no se tratan de límites expresos, si son condiciones que todo defensor, ya sea público o privado, en el ejercicio ético de su profesión dentro del marco del deber ser, deben ser tomadas en consideración. La gravosidad de estas acciones es de tal índole que la sociedad por medio del legislador, ha decidido sancionarlas. Desde una perspectiva patológica, estas acciones contempladas dentro del Código Penal, pueden ser consideradas como límites que no deben ser transgredidos de forma alguna en el ejercicio del derecho de defensa.

El artículo 320 de ese cuerpo normativo establece en cuanto a la violación de la custodia de las cosas que “*Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, el que sustrajere, ocultare, destruyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona, en el interés del servicio público*”.⁴⁰⁸ Esta norma tutela el debido resguardo de los elementos probatorios que podrían ayudar a la averiguación de la verdad real de los hechos, por lo que podrían calificarse como faltas a la ética, “...*las actuaciones del defensor respecto a las pruebas, que pueden ir desde enturbiar o manipular las pruebas, ofrecer pruebas falsas y hasta manipular*

⁴⁰⁸ Costa Rica. *Código Penal*.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC (accesado 31 de octubre, 2014). Art. 320.

a los testigos. En estos casos, el defensor se excede y falta a sus deberes éticos y legales”.⁴⁰⁹

Ningún abogado, ni público ni privado, puede incurrir en los hechos tipificados en la norma anterior, pues esto sería ya la comisión de un delito. Deben tenerse bien claros los fines y los objetivos del patrocinio legal, en este caso en particular del ejercicio de la defensa. El defensor debe garantizar el uso de los medios, pero no un resultado.

También el Código Penal contempla el delito de soborno en su artículo 324, el cual reza que

“Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que ofreciere o prometiere una dádiva o cualquiera otra ventaja a una de las personas a que se refiere el artículo anterior, para que cometa falso testimonio, si la oferta o la promesa no fueren aceptadas o, siéndolo, la falsedad no fuere cometida. En caso contrario, son aplicables al sobornante las penas correspondientes al falso testigo”.⁴¹⁰

Por su parte, en el 323 del Código Penal, se regula el falso testimonio, expresando que

“Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el testigo, perito, intérprete o traductor que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, interpretación o traducción, hecha ante la autoridad competente. Si el falso testimonio fuere cometido en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de dos a ocho años de prisión.

⁴⁰⁹ Carlos Tiffer, “Los límites del abogado defensor”, La Nación, 24 septiembre, 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

⁴¹⁰ Costa Rica. Código Penal. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC (accesado 31 de octubre, 2014). Art. 324.

*Las penas precedentes se aumentarán en un tercio cuando el falso testimonio sea cometido mediante soborno”.*⁴¹¹

Así, si un testigo miente, teniendo el deber de decir la verdad, está cometiendo un delito; y, si una persona instiga a otra persona a cometer un delito, se convierte en copartícipe. Por lo tanto, un defensor no puede, ni legal, ni éticamente, poner a un testigo a cometer un delito. El defensor que recomiende a un testigo mentir lo expone a la comisión del delito de falso testimonio, pudiendo derivarse así mismo responsabilidad penal para dicho defensor de demostrarse esto. Véase que se está frente a un límite impuesto por la ley.

Se ha de considerar que el artículo 325 del Código Penal sanciona a la parte que, a sabiendas, ofreciere testigos falsos en asunto judicial o administrativo. De aquí se deriva que cuando el defensor para lograr su cometido aconseja a su defendido el utilizar mecanismos ilícitos tales como el ofrecer testigos falsos, inventar o plantar prueba, entre otros, actúa con este proceder de manera ilegal, rebasando así los límites jurídicos. *“El defensor está en la primera línea en relación con el imputado; y, entonces, si el defensor no tiene el cuidado necesario de separar lo profesional con lo personal, puede cruzar la línea de lo ético. Y aquí el tema es ¿[...] debe o puede el defensor montarle la coartada al imputado?”.*⁴¹² Esto no es solo ilegal para el defensor, sino que también lo es para los fiscales y la policía. Estas conductas podrían constituirse, incluso, en delitos, generando que el defensor pueda ser catalogado como autor mediato o instigador.

El código sustantivo tipifica en su artículo 329 el delito de favorecimiento personal, sancionando *“...con prisión de seis meses a cuatro años al que, sin promesa anterior al delito, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la*

⁴¹¹ Costa Rica, Ibid. Art. 320.

⁴¹² Doctor Omar Vargas Rojas, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica-, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 19, 2014.

autoridad o a substraerse a la acción de esta u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo".⁴¹³

Particularmente, el defensor, en virtud del secreto profesional y el deber de lealtad para con su cliente, no se haya obligado a brindar información ni a la policía, ni al fiscal, ni al juez, por lo que no podría ser encausado por favorecimiento personal por no comunicar información cubierta por el secreto profesional dentro del marco de legalidad, lo que se convierte en un permiso de excluir la antijuridicidad material de la conducta desplegada por el defensor.

No obstante, el abogado, que ofreciese pruebas falsas, o llevare testigos falsos al proceso se convierte en un copartícipe, extralimitándose en sus funciones, no solamente quebrantando el ordenamiento jurídico, sino que también lo propio de la moral y la ética. Así, el "*...defensor incurre en responsabilidades penales si realiza cualquier tipo de favorecimiento personal o real, colabora o encubre al acusado o facilita la continuación de su actividad delictiva*".⁴¹⁴

Si el imputado al ejercer su derecho a la defensa material rinde una falsa declaración, no puede ser sancionado por ello en virtud del precepto establecido en el artículo 36 constitucional el cual reza que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. No obstante, si el inculpado presenta prueba falsa, por ejemplo un documento falso, podría el tribunal respectivo solicitar al Ministerio Público se le siga la causa por un nuevo hecho contrario a la ley, como lo podrían ser lo delitos contra la fe pública, contenidos en el Título XVI del Código Penal.

¿Cuál debe ser el proceder del defensor cuando conoce que su defendido, contrario al criterio técnico legal, se empeña en declarar, o en ofrecer pruebas falsas,

⁴¹³ Costa Rica. *Código Penal*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=92349&strTipM=TC (accesado 23 de diciembre, 2013). Art. 329.

⁴¹⁴ Carlos Tiffer, "*Los límites del abogado defensor*", La Nación, 24 septiembre, 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

al ejercer su derecho a la defensa material? El jurista nacional, doctor Omar Vargas Rojas considera que:

*“El defensor cumple dos funciones: de asistencia y de representación. Y está la defensa técnica y la defensa material. Es importante distinguir entre lo que es la defensa técnica y lo que es la defensa material. La solución que yo le veo, desde mi punto de vista, es, dejar claro de que en el ejercicio de la defensa [...] material del imputado, él va a ofrecer esa prueba -porque es el imputado- sin entrar en ningún tipo de valoración”.*⁴¹⁵

El sistema judicial no debe ir más allá de lo alcanzable. No se le puede cuestionar al defensor algo que está comprendido dentro del secreto profesional y el deber de lealtad. Al sistema no le compete entrar a averiguar, lo que sucede en la intimidad de la relación entre el defensor y defendido, debiendo respetarse la confianza entre ambos, necesaria para el adecuado ejercicio del derecho de defensa. En cambio, si es legítima la pretensión de verificar si el testimonio brindado por un testigo corresponde a la verdad real de los hechos. Contrariamente, en el caso del ofrecimiento de testigos falsos, el defensor claramente cae en una conducta antijurídica, que quebrantaría los valores éticos que cobijan la labor de la defensa técnica.

- **Ley de Protección a Víctimas y Testigos**

El 4 de marzo del 2009 entra en vigor la Ley 8 720, denominada ‘*Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Procesal Penal y Código Penal*’, surgiendo esta ante un nivel de criminalidad creciente, cada vez más compleja, sofisticada y organizada.

De interés para esta investigación, es citar que en el inciso a) del artículo 3 de esta ley, se les otorga protección a los defensores que se encuentren en una situación de riesgo a raíz de su participación, directa o indirecta, dentro del proceso.

⁴¹⁵ Doctor Omar Vargas Rojas, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica-, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 19, 2014.

El artículo 16 de esta ley modifica el numeral 2), inciso b), del artículo 71 del Código Procesal Penal, el cual se relaciona con los Derechos Protección y Asistencia, específicamente en lo tocante a la protección procesal a sujetos anónimos. La norma en cuestión reza:

“b) Protección procesal:

*Cuando su conocimiento represente un riesgo para su vida o su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, la víctima tendrá derecho a que se reserven sus datos de identificación, como nombre, cédula y domicilio, números de teléfono o lugar de trabajo y que no consten en la documentación del proceso; además, en los casos excepcionales señalados en el artículo 204 bis de este Código, tendrá derecho a mantener reserva de sus características físicas individualizantes, cuando, por la naturaleza del hecho, estas no sean conocidas por el imputado u otras personas relacionadas con él, sin perjuicio del derecho de defensa. Para asegurar su testimonio y proteger su vida, podrán utilizarse los medios tecnológicos disponibles como la videoconferencia o cualquier otro medio similar, que haga efectiva la protección acordada, tanto cuando se haga uso del anticipo jurisdiccional de prueba como en juicio, en los términos y según el procedimiento regulado en los artículos 204 y 204 bis de este Código”.*⁴¹⁶

La figura del testigo sin rostro, desarrollada mediante la norma anterior, vulnera el derecho de defensa, pues

*“...la imposibilidad de conocer los datos de identificación de los testigos o víctimas, supone el desconocimiento de lo valioso que resulta la información que puede obtenerse mediante el contrainterrogatorio, el cual puede dividirse en dos partes: una que ataca la credibilidad del testigo por características personales, y otra que ataca su credibilidad por la coherencia de su relato. Al aceptar testigos secretos, la defensa no tiene oportunidad de investigar si existen hechos que hagan poco creíble al testigo, siendo esto más importante aun cuando el tribunal debe evaluar la prueba de acuerdo con las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos asentados”.*⁴¹⁷

⁴¹⁶ Costa Rica. *Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal*. http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=65274&nValor3=76217&strTipM=TC (accesado 7 de septiembre, 2014). Art. 16.

⁴¹⁷ Maurice Francis Ghesquiere Briceño, “*El Testigo sin Rostro en Costa Rica*” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010), 112.

También, el artículo 16 de la Ley 8 720 modifica el artículo 204 del Código Procesal Penal, referido al deber de testificar. Esta norma contempla lo propio de la protección extraprocesal y procesal. Es, precisamente, dentro de lo correspondiente a la protección procesal, que se contempla, en el caso de delitos graves o delincuencia organizada, la reserva de la identificación de quien rinde testimonio, como su nombre, cédula, dirección, trabajo o números telefónicos, para que dicha información no sea conocida por el imputado ni por las partes, ya que su efectivo conocimiento puede representar peligro para el testigo. Esto resulta violatorio al derecho de Defensa, incluso desde la perspectiva del Derecho Internacional, pudiendo citarse al efecto el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que le otorga el derecho a todo inculpado a interrogar a los testigos o peritos u otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Es inquietante el que se contemple

“...que se puede conceder la reserva de las características físicas individualizantes de un testigo, ante casos ‘graves’ o de ‘delincuencia organizada’, que además de ser conceptos jurídicamente indeterminados, por establecerse que se entiende por cada uno de ellos, además nos llevaría a un sistema de corte inquisitorio, que se suponía ya superado en nuestra legislación procesal penal, la norma comentada permite que el acusado desconozca totalmente, quién y por qué se le está acusando”.⁴¹⁸

No puede obviarse que parte del derecho de defensa es la oportunidad que se le debe dar a la defensa para interrogar a los testigos o peritos en plena igualdad de condiciones, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, lo que bajo el supuesto de las normas en estudio no se logra.

- **Poder Judicial: su Ley Orgánica, las Reglas de Brasilia y Circulares Judiciales Vinculadas al Derecho de Defensa**

⁴¹⁸ Yuliana Ugalde Zumbado, “Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal y el Derecho de Defensa” (tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010), 169.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, juega un importante rol en lo referente al derecho de defensa técnica, específicamente en lo propio de la Defensa Pública. Esto ha sido tratado a mayor profundidad en el Capítulo IV de esta investigación.

Se ha de recordar, que este cuerpo legal en sus artículos 84 y 150, adscribe a la Defensa Pública al Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia, únicamente en lo administrativo, otorgándole plena independencia en cuanto a lo técnico profesional. Por su parte, el artículo 149 de dicha ley determina que la Defensa Pública actuará como auxiliar de la administración de justicia. Así mismo, del artículo 150 al 159 se regula el funcionamiento de este órgano del Poder Judicial.

El Poder Judicial de Costa Rica, tiene claro de que la democratización de la justicia se alcanza cuando se logra que toda persona, sin distingo alguno, tenga acceso a la misma, lo que, a su vez, favorece que se garantice el derecho de defensa. Teniendo en consideración lo anterior, el Poder Judicial emite el '*Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial*', el cual se aprobó por Corte Plena en sesión extraordinaria 22, artículo VII, celebrada el veintitrés de mayo del dos mil dos.

Resulta de importancia destacar que el Poder Judicial aprueba las '*Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*', las cuales son resultado de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia en marzo del dos mil ocho. Estas reglas fueron aprobadas por Corte Plena, según artículo II de la sesión extraordinaria 17-2008, celebrada a las ocho horas treinta minutos del veintiséis de mayo del dos mil ocho. Las mismas buscan que los sistemas judiciales se configuren como instrumentos de defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Las Reglas de Brasilia "*tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin*

discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial”,⁴¹⁹ lo que por supuesto incluye el acceso al derecho de defensa.

Estas reglas protegen, por ejemplo, a los migrantes, al considerar que “...su condición puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”.⁴²⁰ Esto encuentra respaldo en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares –convocada por la Organización de Naciones Unidas, promulgada el 24 de abril de 1963, y que entrara en vigor el 19 de marzo de 1967. En el artículo 36 de dicha convención se prevé que las personas migrantes sometidas a un proceso penal, tienen el derecho a buscar ayuda en el cónsul de su país de origen. Esto se deriva de lo establecido en el artículo 36 de la misma, el cual reza:

“COMUNICACIÓN CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVÍA

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

⁴¹⁹ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. <http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/images/documentos/reglasbrasilvia.pdf> (accesado 4 de octubre, 2014), 15.

⁴²⁰ Poder Judicial de la República de Costa Rica, *Ibid.* 21.

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando este se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”.⁴²¹

Las Reglas de Brasilia protegen los derechos de los privados de libertad, al considerarlos beneficiarios de lo tutelado en ellas, específicamente en sus ordinales 22 y 23. Entre los destinatarios de las reglas de Brasilia, de conformidad a los incisos b) y c) de su regla 24, están los defensores públicos, abogados, otros profesionales del Derecho, colegios y agrupaciones de abogados.

El Capítulo II de estas reglas resulta de gran interés para esta investigación, toda vez que su tópico lo es el ‘Efectivo Acceso a la Justicia para la Defensa de los Derechos’. La regla 28, en lo referente a la asistencia legal y a la defensa pública, expresa que

“Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad: En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;

- En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;
- Y en materia de asistencia letrada al detenido”.⁴²²

⁴²¹ Organización de Estados Americanos. *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (accesado 4 de octubre, 2014). Art. 36.

⁴²² Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. <http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/images/documentos/reglasbrasilvia.pdf> (accesado 4 de octubre, 2014), 30.

Lo anterior refuerza lo tutela por el Ordenamiento Jurídico nacional, que en procura de garantizar el debido proceso, contempla el acceso al derecho de defensa técnica, en materia penal, *“Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público”*.⁴²³

La regla 29 establece la conveniencia de fomentar una política pública que garantice el patrocinio letrado para quienes estén en una condición de vulnerabilidad de sus derechos en todo orden jurisdiccional, no solamente extendiendo las funciones de la Defensa Pública más allá de lo penal, sino creando instrumentos que aseguren el acceso a la asistencia técnico-jurídica, tales como los consultorios jurídicos de las distintas universidades, casas de justicia, incluso participación del Colegio de Abogados.

El numeral 30 por su parte expresa que se deber resaltar *“...la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia”*.⁴²⁴ También en pro de lograr un acceso universal a la defensa técnica, la regla 31 del cuerpo normativo en estudio establece que *“Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones”*.⁴²⁵ Lo anterior ha sido considerado, incluso, por la Unidad de Capacitación de la Defensa Pública, que en su Oficio 0182-DPUC-2010 del ocho de febrero del dos mil diez rinde un informe relacionado con la aplicación de las reglas de Brasilia dentro del Programa de Capacitación anual de la Defensa

⁴²³ Costa Rica. *Código Procesal Penal* N° 7594.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC (accesado 3 de octubre, 2014). Art. 13.

⁴²⁴ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. <http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/images/documentos/reglasbrasilias.pdf> (accesado 4 de octubre, 2014), 31.

⁴²⁵ Poder Judicial de la República de Costa Rica, *Ibid.* 31.

Pública, en donde se expresa que el reto de esa Unidad, es el capacitar a los distintos funcionarios para ofrecer un servicio público de calidad y eficiencia para las poblaciones en condición de vulnerabilidad, en donde se hallan los principales destinatarios de los servicios que brinda este órgano auxiliar de justicia.

Las reglas de Brasilia también abordan temas como el garantizarle el derecho a intérprete al extranjero que no conozca el idioma oficial; así mismo, el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad a los mecanismos de resolución alterna de conflictos. Se contempla también que los sistemas judiciales deben tomar las medidas necesarias para reducir las dificultades en la comunicación que impidan la correcta comprensión de las actuaciones judiciales.

El Poder Judicial, por otra parte, ha emitido una serie de circulares, que coadyuvan al efectivo ejercicio del Derecho de Defensa. Se presenta a continuación, cuadro conteniendo las circulares más relevantes en este tema.

Número de Circular u Oficio	Fecha	Tema
Oficio 13871-13	19/diciembre/2013	Protocolo de atención para el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial.
Circular 148-2013	29/agosto/2013	Obligación de brindar atención oportuna de la Defensa Pública a las Personas que presentan algún grado de vulnerabilidad.
Circular 182-2005	30/mayo/2013	Obligación de brindar un trato preferencial a las personas con discapacidad, adultos mayores, menores de edad, indígenas, víctimas y personas con una situación especial.
Circular 65-2011	7/junio/2011	Política de acceso a la justicia penal juvenil.
Circular 073-12	5/junio/2012	Deber de tramitar las causas en plazos razonables y obligatoriedad de nombrar intérpretes.

- **Régimen Disciplinario del Poder Judicial Aplicable a los Defensores Públicos**

Cuando la defensa técnica es llevada adelante por un defensor público, quien como funcionario público, “...*está sometido al principio de rendición de cuentas [...], una obligación que está establecida en la Constitución Política. De ahí, entonces, que, no podríamos homologar la actividad privada con la actividad que realiza un funcionario público*”.⁴²⁶

El defensor público se encuentra sujeto no solo a lo establecido en el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, sino que también se debe someter al Régimen Disciplinario del Poder Judicial, lo cual constituye una clara diferencia en relación con los abogados que ejercen una defensa en el ámbito privado. Se recalca que el defensor público como funcionario público está obligado a los deberes propios que le impone el ejercicio de su cargo, tales como probidad, honestidad y a la rendición de cuentas.

El procedimiento administrativo disciplinario aplicable a los defensores públicos, le corresponde a la misma Defensa Pública cuando la sanción a imponer va desde la amonestación y advertencia hasta los quince días de suspensión. Cuando se supera el plazo anterior, la revocatoria de nombramiento la debe conocer la Inspección Judicial, apreciándose una diferencia de competencias.

Usualmente, los hechos que llevan a iniciar los procedimientos disciplinarios en contra de los defensores públicos, versan sobre disconformidades entre el usuario y el defensor, faltas de respeto hacia el defendido, usuarios que no se sienten escuchados, generalmente problemas derivados en la relación y la atención que brinda el defensor a su defendido. Es importante destacar que no es común que las denuncias o quejas sean derivadas de temas técnicos, dado que, por lo general, los

⁴²⁶ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

usuarios de la Defensa Pública desconocen la materia técnica legal, y cuando se han presentado denuncias contra un defensor público, se vinculan mayoritariamente con el incumplimiento de plazos -recalcando que no es frecuente-.

Es de especial interés destacar la posición del licenciado Alejandro Rojas Aguilar, en su condición de Subdirector de la Defensa Pública de Costa Rica, quien señala que

*“...el régimen disciplinario debería estar a cargo de un par, de pares [...], de gente que entienda la función [...] que cumple, y de acuerdo con esa valoración y ese entendimiento juzgue si la persona hizo bien o hizo mal su trabajo. Cuando uno saca [a las personas] de ese contexto -y eso aplica para fiscales, policías y para jueces-, y al final las personas terminan siendo juzgadas, no por pares, sino por gente que no entiende claramente su rol, que no tiene interiorizada la visión, probablemente haya un desfase de conocimiento que puede provocar que se afecte el rol del defensor. Porque por ejemplo, [...] el tema, de si el defensor debe construir con su defendido una versión de los hechos que expone su imputado. Desde el punto de vista de la defensa [...], entendemos que eso es algo de la privacidad de la intimidad de la relación. Pero puede ser que un juez o un fiscal lo satanicen -o un policía, alguien que haya trabajado en la O.I.J.-. Entonces, hablo de pares, no de personas que trabajan cotidianamente como defensor, sino de un tribunal que entienda claramente la función que cumple un defensor, y que juzgue desde ese entendimiento. Igual, los jueces, juzgados por un defensor o un grupo de defensores. Probablemente el entendimiento que tiene el defensor, no le alcance para entender por qué el juez hizo ‘x’ o ‘y’ cosa y lo juzgue distinto. Alguien que haya sido juez y lo ponen a juzgar jueces, probablemente entienda mejor, comprenda mejor esa función”.*⁴²⁷

La función de un sistema disciplinario y sus sanciones se ven justificadas en razón de definir y orientar las acciones de la Defensa Pública. No se trata de castigar por castigar. Se sanciona, porque se actuó mal y hay que reorientar el actuar incorrecto, enviando, a su vez, un mensaje a lo interno de la Defensa Pública de que las cosas se hacen de una manera determinada. Lo que existe, es un interés institucional muy marcado, que se pierde si es un tercero externo el que está

⁴²⁷ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

juzgando. De ahí, la importancia de que sean los mismos funcionarios de ese órgano del Poder Judicial quienes juzguen a un defensor, no solo por el entendimiento y la comprensión, sino también porque se necesita de alguien que sepa como esas decisiones disciplinarias pueden ser utilizadas para orientar las directrices y la acción Institucional.

Existe una tendencia actual de “...sacar los regímenes disciplinarios del Ministerio Público, el O.I.J., de la Defensa Pública, y ponerles un tribunal externo a las instituciones, y eso lesiona la independencia de todas las instituciones del Poder Judicial”.⁴²⁸

Se procura con el régimen disciplinario del Poder Judicial garantizar la eficiencia, corrección y decoro de la gestión propia de los funcionarios del Poder Judicial, asegurándole a la ciudadanía una correcta administración de justicia.

El proceso disciplinario, en primer lugar, se haya regulado entre los artículos 174 al 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así mismo, se establecen las “Reglas Prácticas del Tribunal de la Inspección Judicial”, mediante el acuerdo tomado por la Corte Plena en la sesión 10-12, celebrada el doce de marzo del dos mil doce.

El proceso disciplinario aplicado a los funcionarios judiciales es sumario y escrito, aunque en la medida de lo posible busca implementarse la oralidad. Este proceso consta de seis etapas: recepción o inicio de la queja, traslado de cargos, admisión y recepción de la prueba, audiencia final, sentencia de primera instancia y pronunciamiento de segunda instancia.

Las faltas cometidas son clasificadas en leves, graves y gravísimas. Las leves se sancionan con advertencia o amonestación escrita; las graves, con amonestación

⁴²⁸ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

escrita o suspensión hasta por dos meses; y las gravísimas, con suspensión o revocatoria del nombramiento. Lo anterior, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En la aplicación de las sanciones antes indicadas, debe respetarse eso si el debido proceso. Se excepciona de esto la sanción de advertencia, siempre y cuando se le dé audiencia previa al interesado, según se establece en el artículo 197 de la ley antes citada.

- **Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho**

La Ley Orgánica del Colegio de Abogados, determina en el inciso 4 de su artículo 1º., que dentro de los objetos de esa corporación de profesionales se haya el *“Promover y defender el decoro y realce de la profesión de abogado”*.⁴²⁹

Toda profesión requiere de controles para así regular su correcto proceder. *“Dentro del ejercicio privado de la profesión, precisamente las corporaciones o los colegios [profesionales], son los llamados a garantizar la calidad de los servicios que prestan los abogados a través de un escrutinio [...] posible sobre sus actuaciones o sobre sus funciones, lo cual es su razón principal de ser”*.⁴³⁰

La valoración del carácter ético de las actuaciones de los defensores, sean públicos o privados, se torna más compleja.

“¿Hasta dónde llega una actuación ética de un colega? Muchas veces puede ser más ético, por ejemplo, no actuar que actuar. Cuando, por ejemplo, se insiste sobre algo que usted evidentemente ve que no tiene procedencia; pero que se insiste únicamente por razones de carácter económico en su actuación. [...] sería una actuación antiética, [...], actuar cuando usted evidentemente observa, por ejemplo, las

⁴²⁹ Costa Rica. *Ley Orgánica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=3127&nValor3=97902&strTipM=TC&lResultado=8&nValor4=4&strSelect=sel (accesado 14 de septiembre, 2014). Art. 1.

⁴³⁰ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

*pruebas [...] le indican que no habría ningún futuro para esa gestión y que solamente lo mueve, [...], la vinculación con su cliente y la obtención de un honorario. [...], habría que verlo siempre en cada caso en particular [...], el tema de la ética; y las normas éticas lo que nos dan son líneas generales, que hay que ver la actuación en cada caso para valorar si la actuación es conforme con las reglas éticas”.*⁴³¹

La ética del defensor está ligada a su propia misión, la cual es el defender los intereses de su representado. Esto implica que el defensor debe hacer todo lo posible dentro del marco de legalidad para el correcto ejercicio del derecho de defensa, tanto en lo penal como en cualquier otro ámbito del Derecho. Parafraseando a Carnelutti, el defensor es un razonador de pie forzado, buscando y hallando razones para defender la posición de una persona en concreto, siendo este su rol.

*“Uno tiene que adecuar la ética a esa misión [...], igual que [...] la ética del juez es distinta [...]. Entonces, la ética del juez está marcada, porque es un tercero imparcial [...], que participa en la resolución de un conflicto. Entonces, afectar esa imparcialidad, esa objetividad, tiene que ser parte del componente ético del juez. En el caso del defensor, su compromiso pleno por los intereses de su defendido, es su compromiso ético también, siempre dentro del marco de lo permitido”.*⁴³²

El abogado defensor está en la obligación de defender a su cliente: ese es su deber. Sin embargo, el defensor privado si no quiere hacerlo, no está obligado, pudiendo alegar reglas éticas para rechazar una defensa.

Si bien al defensor no se le puede exigir una posición objetiva, como si le debe exigir al juez, su actuar debe ser ético. *“El ejercicio del cargo de defensor no solo requiere de conocimientos técnicos idóneos, sino que debe ser ejercido en forma ética. Es decir, mediante una conducta acorde con los preceptos de la ética profesional. En resumen, debe ser una actuación honesta”.*⁴³³

⁴³¹ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Ibid.

⁴³² Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

⁴³³ Carlos Tiffer, “Los límites del abogado defensor”, La Nación, 24 septiembre del 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

El Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, velando por el respeto de la ética profesional, emite el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, el cual se aplica tanto para el ejercicio público como privado de la profesión. De conformidad con el artículo 1º. de dicho código sus normas *“...son de aplicación forzosa para todos los abogados y abogadas que se encuentran autorizados (as) como tales e inscritos (as) en el Colegio de Abogados, salvo que por su situación particular se encuentren bajo otro régimen disciplinario”*.⁴³⁴

Lo anterior se ve reforzado en su artículo 2, el cual expresa que *“El abogado y la abogada, como ciudadanos y como profesionales, deberán cumplir con los preceptos institucionales del Colegio de Abogados, debiendo tener la satisfacción jurídica, ética y moral del servicio prestado”*.⁴³⁵

La Fiscalía del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, de conformidad con el artículo 74 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, tiene la función de órgano director en todos los procedimientos disciplinarios que se establezcan en contra de los agremiados de este colegio profesional.

Las sanciones disciplinarias que podrá imponer el Colegio a sus afiliados de conformidad con el artículo 78 de la normativa bajo análisis, son la amonestación privada, el apercibimiento por escrito, la suspensión en el ejercicio profesional hasta por diez años y la prevención de devolución de monto pecuniario y documentos. En este sentido, se establece, en su artículo 81, que las faltas que puedan ser sancionadas disciplinariamente se clasifican en leves, graves y muy graves. Por su parte, los artículos 82, 83 y 84, define cuáles faltas deben considerarse como leves, cuáles graves y cuáles muy graves.

⁴³⁴ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*. http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 14 de septiembre del 2014), art. 1.

⁴³⁵ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 2.

El artículo 85 determina que

“La sanción correspondiente a las faltas cometidas según su gravedad son:

a. Por faltas leves: amonestación privada, apercibimiento por escrito o suspensión en el ejercicio profesional hasta por tres meses.

b. Por faltas graves: suspensión en el ejercicio profesional por un plazo de tres meses hasta tres años, así como la establecida en los incisos d y e del artículo 83.

c. Por faltas muy graves: suspensión en el ejercicio profesional por un plazo de tres años hasta diez años”.⁴³⁶

El Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho le impone al defensor, dada su condición de abogado, una serie de deberes fundamentales que influyen directamente en una correcta defensa técnica. Así, pues, se dice que es un deber del profesional en derecho *“...dedicarse con diligencia y puntualidad a los asuntos de su cliente y poner en su defensa todos sus esfuerzos y conocimientos con estricto apego a las normas jurídicas, morales y éticas”*.⁴³⁷

Este Código contempla normas que evitan que un imputado quede en estado de indefensión. Así, pues, en su artículo 16 se establece que los abogados tienen el deber de asistir a todas aquellas audiencias a las cuales hayan sido convocados, debiendo comunicar ante la autoridad competente y su patrocinado cualquier impedimento grave para cumplir con esta obligación, dando así la oportunidad de que se tomen las previsiones pertinentes.

Se establece en el artículo 46 del código supracitado que

“Aceptado un asunto, ni el abogado ni la abogada podrán renunciar al mismo, salvo por una causa justificada sobreviniente que afecte su honor, dignidad, conciencia, independencia, cuando exista incumplimiento de las obligaciones materiales del cliente como tal o cuando surja una

⁴³⁶ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 85.

⁴³⁷ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 14.

desavenencia insalvable. Tampoco podrán renunciar al caso si existen audiencias señaladas o gestiones notificadas que deban atender”.

La renuncia deberá comunicarse por escrito al cliente y a la autoridad u órgano ante quien se tramite el asunto. El abogado o abogada deberá atender el asunto al que ha renunciado y hacer todas las gestiones necesarias en patrocinio de los intereses de su ex cliente para evitarle perjuicio, por un plazo de diez días hábiles luego de presentada la renuncia al expediente, siempre y cuando no se gestione antes del vencimiento de dicho plazo bajo una nueva dirección profesional.

Para fijar la sanción disciplinaria, se tomará en consideración si ha habido retardo apreciable en la tramitación del negocio, si se ha originado perjuicio de otra naturaleza en daño del cliente, o si el abandono o descuido han motivado, de modo evidente y sin excusa admisible, la pérdida del asunto.

Para que el cliente pueda acusar por la violación de este artículo, es indispensable que el abandono no se deba a negligencia de su parte, no obstante haber sido requerido en ese sentido por el o la profesional.

*Deberá procurar el abogado o la abogada que su renuncia no sea intempestiva ni perjudicial para su cliente, pudiendo reservarse las causas de su determinación”.*⁴³⁸

El artículo antes citado, se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 104 del Código Procesal Penal, que regula lo propio de la renuncia y abandono de la defensa. Al respecto la jurisprudencia ha dicho que

*“...el abogado que ejerce una defensa tiene la posibilidad de renunciar, sin embargo, a fin de no causarle graves perjuicios a su defendido, tiene ciertas reglas que respetar. Primero que nada, no puede hacerlo en forma antojadiza, ni mucho menos intempestiva, de manera que debe motivar su renuncia con una causa válida que justifique su intención; segundo, debe seguir efectuando la defensa hasta que se le haya sustituido en forma efectiva; y tercero, la nueva normativa procesal impide que se renuncie o abandone la defensa en determinados supuestos procesales (artículo 104 del Código Procesal Penal): durante la celebración del debate, y si se han notificado estas. El incumplimiento de estos principios hace incurrir en falta grave al abogado, precisamente en virtud del sustento jurídico que tiene la función de la defensa”.*⁴³⁹

Lo anterior, como ya se ha dicho, procura que en ningún momento durante el proceso se deje a un imputado en estado de indefensión, lo que a todas luces

⁴³⁸ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 46.

⁴³⁹ Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 00454-2001 de las 14 horas con 48 minutos del 17 de enero del 2001.* [Acción de inconstitucionalidad]

contraría el debido proceso, en especial, el derecho de defensa. Así, el defensor no puede de una forma antojadiza, imprevista, renunciar a una defensa, abandonando a su suerte al procesado.

El Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, en su ordinal 31 da importancia a la relación que debe existir entre el profesional en Derecho y su cliente, la cual “...se deberá fundar en una recíproca confianza basada en los principios éticos y morales”,⁴⁴⁰ establecidos en dicho cuerpo normativo. El defensor no puede perder de vista, desde la perspectiva ética y moral, que “*Aunque la causa sea justa, el abogado o la abogada no deberán emplear medios ilícitos, incorrectos o desleales*”,⁴⁴¹ debiendo tener presente que en el ejercicio de una correcta defensa, no puede apartarse del marco dado por el Ordenamiento Jurídico.

Lo dicho en el párrafo anterior se refuerza en el artículo 60 de este código, en donde se expresa que “*En la defensa de los asuntos que se les encomienden no deberán los abogados ni las abogadas recurrir a otros medios que los establecidos en las normas pertinentes*”.⁴⁴² Entonces, resultado de lo antes expuesto resulta lógico que se considere “...*contrario a la moral y la ética que el abogado o abogada induzca a los testigos, peritos y demás intervinientes en un asunto, a mentir, sesgar sus respuestas o de alguna forma asesorarlos para alterar la realidad*”,⁴⁴³ lo que se tutela en el artículo 71 de esta misma norma. Existe una variedad de conductas que pueden ser catalogadas como faltas a la ética, como las indebidas actuaciones del defensor respecto de las pruebas, “...*que pueden ir desde enturbiar o manipular las pruebas, ofrecer pruebas falsas y hasta manipular a los testigos. En estos casos, el defensor se excede y falta a sus deberes éticos y legales*”.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*. http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 14 de septiembre, 2014), art. 31.

⁴⁴¹ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 38.

⁴⁴² Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 38.

⁴⁴³ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Ibid. Art. 71.

⁴⁴⁴ Carlos Tiffer, “*Los límites del abogado defensor*”, La Nación, 24 septiembre, 2010, http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

Así, el defensor, sea este público o privado, no debe recurrir a prácticas abusivas o indebidas, debiendo ajustarse su actuar, como ya se ha venido recalando, a las potestades que el marco jurídico le establece, vinculándose esto al deber de lealtad.

*“Sin embargo, el poder de determinar en qué consiste esta ‘lealtad’ en cada caso concreto, no es tarea sencilla. Resulta obvio que bajo ninguna circunstancia, el defensor puede amenazar o coaccionar testigos de cargo, como tampoco puede destruir evidencia que comprometa a su representado, ni tampoco puede ofrecer testigos falsos o elaborar evidencia de que no se ajusta a la realidad, como por ejemplo documentos falsos”.*⁴⁴⁵

Las acciones anteriores podrían, eventualmente, ser tipificadas como coacción (artículo 193, Código Penal), amenazas agravadas (artículo 195 penal), favorecimiento real (artículo 325 penal), ofrecimiento de testigos falsos (artículo 318 penal) o falsificación de documentos públicos y auténticos (artículo 359 penal).

Puede afirmarse, entonces, que el defensor dentro de un actuar ético debe evitar realizar prácticas dilatorias, estando esto, a su vez, contemplado en el artículo 57 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, mismo que a continuación se transcribe:

*“El abogado y la abogada no deberán entorpecer la tramitación de los procesos o procedimientos, debiendo más bien contribuir a su celeridad. Deberán abstenerse de utilizar recursos o medios que, aunque legales, constituyan un perjuicio al desarrollo de los mismos, así como llevar a cabo gestiones puramente dilatorias”.*⁴⁴⁶

Las prácticas dilatorias, consideradas un abuso del derecho, son contrarias al deber de lealtad que debe de privar dentro del proceso. *“El deber de lealtad se traduce principalmente, tal y como lo establece el artículo (127 del Código Procesal*

⁴⁴⁵ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 289.

⁴⁴⁶ Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*. http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 14 de septiembre, 2014), art. 57.

Penal), *en no presentar planteamientos dilatorios o meramente formales, que tiendan a alargar el proceso*".⁴⁴⁷

No obstante, lo dicho sobre las prácticas dilatorias, las mismas no deben satanizarse.

"Supongamos que en busca del interés de su defendido, la defensa recurre al planteamiento de una gestión que beneficiaría al imputado y cuya resolución conlleva la necesidad de un período, estando la causa próxima a prescribir. Bajo esta tesitura, dicha gestión podría ser considerada una táctica dilatoria, y ante esta posibilidad, ¿debe el defensor abstenerse de plantearla con vista a lo indicado en la normativa [...]? Considero que siendo el primer deber del defensor hacia su representado, y si bien no puede incurrir para ello en la comisión de un delito, tampoco puede dejar de plantear o realizar aquellas gestiones o acciones que favorezcan a su defendido, pues, de lo contrario, la defensa que se estaría ejerciendo se encontraría totalmente limitada, y más bien se convertiría en una caricatura de lo que debe ser la defensa técnica eficiente".⁴⁴⁸

De especial interés resulta, en torno al derecho de defensa, lo contenido en los artículos 41 y 42 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, en lo tocante al secreto profesional. En ellos se expresa que

"Artículo 41:

Constituyen secreto profesional las confidencias que se hagan al abogado o abogada con ocasión de su ejercicio profesional por parte del cliente, del adversario, de los colegas, las que resulten de entrevistas para conciliar o transar y las de terceras personas. Asimismo, estarán bajo secreto profesional el conocimiento obtenido con ocasión del ejercicio profesional de los documentos privados, los documentos que reciba y su contenido. Es prohibido revelar la información obtenida bajo secreto profesional con las excepciones establecidas en el artículo siguiente.

La obligación de guardar secreto profesional perdura aún después de cesada la relación profesional.

⁴⁴⁷ Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado* 4 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 280.

⁴⁴⁸ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 290.

Si un abogado o abogada se entera de un asunto en razón de una consulta realizada por un colega, deberá guardar secreto profesional respecto de esa información.

Los abogados y las abogadas deberán advertir a su personal de apoyo de la confidencialidad de los asuntos que conoce con ocasión de su ejercicio profesional, y del consecuente deber de reserva que los cobija.

Si se llama a un abogado o abogada a declarar como testigo, deberá concurrir y oponer su derecho de no contestar aquellas preguntas cuyas respuestas sean susceptibles de violar el secreto profesional.

Artículo 42:

La obligación del secreto profesional cede a las necesidades de la defensa del abogado y la abogada cuando es acusado (a), en cuyo caso revelarán lo indispensable. También, podrán revelar la información necesaria a efecto de medir la complejidad del asunto para el ejercicio del derecho de cobro de sus honorarios.

Excepcionalmente, el abogado y la abogada podrán revelar el secreto profesional para evitar la eventual condena de un inocente”.

Téngase en consideración que el hecho de divulgar lo que se ha revelado amparado al secreto profesional puede tipificarse como el delito de divulgación de secretos, según lo establecido en el artículo 203 del Código Penal, el cual reza que

*“Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años”.*⁴⁴⁹

La defensa técnica, en resguardo de su función primordial, adquiere un compromiso fundamental con su representado, debiendo respetar en todo momento el marco de legalidad, y dentro de este se encuentra el deber de guardar el secreto profesional, en aras de los intereses de su defendido,

⁴⁴⁹ Costa Rica. *Código Penal*.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC (accesado 15 de septiembre, 2014). Art. 203.

“...por lo que sus actuaciones dentro de la defensa técnica no deben ser reveladas a otros de manera que no pueden ser consideradas transparentes, si entendemos la transparencia como la obligación de brindar información a cualquiera de las partes con interés en un proceso. El defensor debe ser transparente hacia su representado. También, en las actuaciones que deba realizar que no conlleven la violación al secreto profesional y deber de lealtad en el ejercicio de la defensa técnica en casos particulares. Pero, en lo que tenga que ver con las defensas técnicas que le han sido asignadas, se encuentra cubierto por el secreto profesional”.⁴⁵⁰

Limitaciones al Derecho de Defensa

- **Limitaciones Impuestas al Defensor Público por el Usuario**

Normalmente, el defensor privado goza de una relación más estrecha por el hecho de haber sido elegido por su cliente, sea por un asunto de confianza, de una relación comercial al pagar por un servicio, sea por alguna recomendación recibida, entre otras razones. Lo anterior en contraposición con lo que suele suceder en relación con el defensor público, en donde con frecuencia se generan límites a partir de cierta suspicacia que se produce en el usuario del servicio, en consideración de que el defensor público es un funcionario judicial más, tanto como el fiscal que lleva la acusación en su contra, como del juez que juzga su caso, considerando así al defensor como uno más del sistema que lo procesa.

El defensor público no es elegido por el usuario, sino que le es impuesto por el mismo sistema judicial, viéndose así limitado, porque el mismo usuario no le permite ir más allá, al no existir la empatía necesaria que facilite la comunicación entre ambos. Se trata de *“...un problema de comunicación y confianza [...], eso puede ser una limitación. El defensor no siempre tiene la versión real de lo que pasó [...], el defensor público, porque de repente, el mismo usuario no tiene la confianza para expresarle qué fue lo que pasó, porque tiene una desconfianza de que el defensor no*

⁴⁵⁰ Diana Montero Montero, *Democracia y Defensa Pública*. (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 282.

sea leal [...], y no esté suficientemente comprometido con sus intereses. Eso puede suceder”.⁴⁵¹

- **Falta de Especialización o Capacitación**

Una limitación al derecho de defensa, se ve en la falta de especialización de abogados en materia penal, específicamente en lo que concierne a ejercer una adecuada defensa técnica, con lo que se ve perjudicado directamente el imputado. Siempre la falta de conocimiento es una limitación. Al respecto, manifiesta el doctor Carlos Tiffer Sotomayor que:

*“La defensa es, no solamente un derecho, sino que es un ejercicio que requiere de preparación, requiere conocimiento. El Derecho se ejerce de una manera correcta con base en conocimientos, como cualquier área del saber. Entonces, si hay una mala preparación de los defensores, desde luego [...], hay una incidencia en el ejercicio de ese derecho, porque estaríamos entrando en el tema de la calidad de la formación profesional, que es un tema muy complejo, muy profundo y que está relacionado precisamente con los centros educativos, con las universidades”.*⁴⁵²

En la actualidad, las universidades a nivel nacional, dentro de sus programas no imparten cursos especializados para el ejercicio de la defensa técnica, preocupándose en principio por preparar profesionales con una formación general. No obstante, no puede perderse la perspectiva que las universidades, deben enfocarse en brindar una formación general y de calidad. Será cuando el abogado se integre al campo profesional que deberá, de manera responsable, según su campo de interés, procurarse la debida especialización.

De igual manera, las instituciones u órganos especializados deben velar porque sus funcionarios se encuentren debidamente capacitados para realizar las

⁴⁵¹ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

⁴⁵² Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

labores que les han sido encomendadas. Así, por ejemplo, la Defensa Pública de Costa Rica busca dotar a sus funcionarios de las herramientas necesarias para el correcto desempeño de sus funciones, contando para ello con una Unidad de Capacitación, la cual planifica, diseña, ejecuta y evalúa *“...los procesos de capacitación que brinda, de manera que estos sean accesibles, sistémicos, integrales, y útiles para que el personal de la Defensa Pública proporcione un servicio de excelente calidad y de respeto a la dignidad humana, de acuerdo con las políticas institucionales del Poder Judicial costarricense”*.⁴⁵³ Esta Unidad coordina actividades con la Escuela Judicial del Poder Judicial, la capacitación en materia penal requerida para la formación y la especialización profesional de los defensores públicos.

El Poder Judicial se ha preocupado por brindar oportunidades para que sus empleados continúen estudiando. Actualmente, otorga a la Defensa Pública tres becas anuales para que igual número de funcionarios cursen una maestría sobre las diferentes funciones y roles de ese Órgano. También, se ofrecen becas en la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, la cual se cursa en horario nocturno y reconociéndole el Poder Judicial a los funcionarios el pago de dicha maestría. Así mismo, se cuenta con presupuesto para el pago de diferentes posgrados a nivel nacional e internacional, brindando ayuda económica a tal efecto. De igual manera, existe un convenio del Poder Judicial con la Escuela Libre de Derecho para cursar el doctorado en Derecho, reconociéndole al funcionario la mitad del costo de este doctorado. Se busca, de esta manera, *“...un complemento entre los estudios académicos [...] y los estudios más propios del día a día [...] que tenemos que dar aquí por parte de la Unidad de Capacitación [...]”. Eso es muy conveniente que la gente siga fortaleciéndose en el nivel teórico, pero que también haya capacitación de los requerimientos más inmediatos de la función que desarrollan los defensores públicos y defensoras públicas*.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Unidad de Capacitación*. <http://poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/noticias/112-unidad-de-capacitacion> (accesado 26 de junio, 2014).

⁴⁵⁴ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

También, es importante señalar que la Defensa Pública cuenta con un proceso de selección que asegura unos mínimos, en procura de garantizar un servicio de calidad al usuario.

No obstante, muchos profesionales en Derecho que salen a la calle, no cuentan, ni con la experiencia necesaria, ni con el conocimiento especializado para llevar adelante una correcta defensa técnica que le garantice al imputado el resguardo de su derecho al debido proceso.

Recientemente, la jueza Edelvais Sanabria, del Juzgado Penal de San José, separó a un abogado querellante durante una audiencia preliminar que se celebrará el martes diez de junio del dos mil catorce, manifestando al efecto que *“No puedo continuar con las evidentes falencias que existen por parte del representante de la querrela, dejando en total indefensión a una de las partes y considero que debo velar, porque el debido proceso se dé en armonía y equidad”*.⁴⁵⁵ Lo anterior debe considerarse dentro de las potestades que tiene el juez, quien debe constituirse en garante del debido proceso, procurando, por lo tanto, el equilibrio en el ejercicio del derecho de defensa que le asiste a las partes. Por ello, el juez debe estar atento ante una indebida representación técnica con la cual se estaría vulnerando este derecho fundamental.

La falta de capacitación de los defensores es una patología que a todas luces afecta al derecho de defensa. Véase, por ejemplo, falencias de abogados en cuanto a las técnicas de táctica y estrategia para una defensa adecuada. Por ejemplo, es necesario de que quienes ejercen defensas técnicas, conozcan sobre los principios del Derecho. Así, *“...los límites al ejercicio del derecho de defensa lo van a dar los principios constitucionales. Entonces, desde los principios uno podría construir no*

⁴⁵⁵ David Delgado, “Jueza saca a abogado de caso por desconocer materia penal”, La Nación, 16 junio, 2014, http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Jueza-abogado-desconocer-materia-penal_0_1421057893.html (accesado junio 19, 2014).

solamente su teoría del caso, sino también la estrategia de la defensa. Y la estrategia de la defensa es algo maleable en la investigación [...]”.⁴⁵⁶

El defensor debe estar debidamente capacitado para el ejercicio de su función, debiendo conocer las distintas herramientas que puede utilizar para enfrentar las distintas etapas del proceso de una manera eficaz, estableciendo así lo que en doctrina se conoce como la teoría del caso, necesaria para abordar y plantear, correctamente, el proceso. Véase como ejemplo de la carencia en cuanto a capacitación del defensor, el desconocimiento de las técnicas adecuadas para realizar una apropiada entrevista con el imputado.

“Si yo hago una entrevista con la persona acusada, voy a entrar a hacer empatía, y voy a decirle [...] cuáles son los hechos por los cuales se le está investigando, cuál es mi función, cuál es mi rol, cuál es la función de él, qué espero yo de él, y que hay que hacer una relación en confianza, y que en consecuencia, es un trabajo en equipo entre la defensa técnica, que es lo que yo ejerzo y la defensa material, que es lo que él ejerce. Ese primer paso que es la entrevista no se explota y es una herramienta también de la etapa primera que es la investigación [...]. Eso puede ser una carencia de la capacitación”.⁴⁵⁷

También el defensor debe estar capacitado para realizar lo que se conoce como el contra examen. El profesional en derecho no solo debe estar capacitado para realizar el examen -interrogatorio- a los testigos que aporta su defendido. Debe también conocer como realizar el contra examen a los testigos de su contraparte. Esto es complejo, pues si desconoce cómo realizar esto, puede incurrir en graves errores, que pueden costarle el caso. El defensor debe conocer cómo examinar al testigo ajeno. Las técnicas que se deben utilizar para entrevistar al testigo de la

⁴⁵⁶ Licenciado Rodolfo Solórzano Sánchez, Defensor, Defensa Pública Primer Circuito Judicial de San José, , entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, agosto 6, 2014.

⁴⁵⁷ Licenciado Rodolfo Solórzano Sánchez, Ibid. Agosto 6, 2014.

fiscalía no son las mismas que se utilizan para entrevistar a los testigos propios. El testigo de la defensa conoce su rol al igual que el testigo de la fiscalía conoce el suyo, por lo que la lógica es diferente en cada uno de los casos.

La capacitación debe enfocarse “...sobre todo, a lo que es la teoría del caso, y sobre la teoría del caso yo puedo montar la estrategia, y sobre la estrategia tomar decisiones. Son [...] los tres pasos que el defensor tendría que seguir a la hora de atender un caso para poderlo abordar científicamente”.⁴⁵⁸

- **La Capacidad Económica del Imputado**

Se trata de una limitación que afecta directamente al imputado. En este punto debe tenerse presente el alto costo de los servicios de los especialistas en derecho penal, los cuales no están al alcance de cualquier persona. Al respecto, es importante señalar que “...en Costa Rica el ejercicio privado de la abogacía, sobre todo, en materia penal no llena las expectativas de calidad y especialización, esto se debe a que, pese a la cantidad de abogados, muy pocos trabajan en penal y quienes lo hacen solamente pueden ser contratados por personas con mucha capacidad económica”.⁴⁵⁹ Esto pone de manifiesto que el derecho penal es más severo con aquellos que no cuentan con recursos económicos suficientes.

El imputado ante la imposibilidad de costearse los servicios de un defensor particular, tiene la oportunidad de recurrir a la Defensa Pública. No obstante, esto no implica necesariamente que el usuario sienta la confianza necesaria en el defensor que le asigna el Estado, por múltiples razones, entre las cuales se halla el hecho de que el imputado sienta que se le impone un defensor a quien no conoce y forma parte del mismo sistema que lo acusa y procesa, como se ha dicho anteriormente; o, de igual manera, el justiciado podría tener la percepción de que se le vulnera su derecho de defensa, al creer que a un defensor público, no se le puede exigir tanto

⁴⁵⁸ Licenciado Rodolfo Solórzano Sánchez, Ibid. Agosto 6, 2014.

⁴⁵⁹ Lilliana García Vargas. *Sistema de Defensa Pública en Costa Rica*.

<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/720.pdf> (accesado 05 de julio, 2014), 5.

como a un defensor particular al cual se le esté pagando, directamente, por los servicios profesionales. Sobre esto, el jurista Álvaro Ferrandino ha expresado que

*“Un factor que influye en el éxito de la asistencia legal gratuita son las relaciones entre abogados (para el caso de Europa) o defensores públicos (para el de América Latina) y usuarios; estos últimos en muchos casos carecen de confianza respecto de los primeros. Este hecho tiene que ver, por un lado, con la falta de libertad del usuario para elegir a su abogado; y, por otro, con la percepción de que los abogados de oficio no tienen la capacidad técnica para llevar adelante exitosamente un litigio. Cabe la renuncia a la designación de abogado o defensor público y el libre nombramiento de uno; pero el problema reside en que el usuario que requiere este tipo de asistencia no tiene recursos económicos para contratar libremente un abogado de su confianza”.*⁴⁶⁰

En el caso particular de la Defensa Pública, se busca que se le tutele a toda persona su derecho de defensa en respeto al debido proceso, en particular a quienes carecen de la capacidad económica para costear un abogado particular. Se parte de la presunción de que “Quienes se benefician de la asistencia legal gratuita son, pues, personas que no cuentan con ingresos suficientes para costearse asistencia o defensa legal en litigios sobre sus propios derechos”.⁴⁶¹

No obstante, hay personas que teniendo los medios necesarios para pagar los servicios de un defensor privado, aún así recurren a la defensa pública, lo que provoca una saturación del trabajo que influye en el desmejoramiento del servicio. Para estos casos, la ley Orgánica del Poder Judicial establece que

*“La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al Poder Judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador”.*⁴⁶²

⁴⁶⁰ Álvaro Ferrandino. *Acceso a la Justicia*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/11.pdf> (accesado 05 de julio, 2014), 389-390.

⁴⁶¹ Álvaro Ferrandino, *Ibid.* 388.

⁴⁶² Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=93826&strTipM=TC (accesado 6 de julio, 2014). Art. 152.

Entonces, si se determina que el imputado es, económicamente, solvente, le corresponderá a quien ejerza la jefatura de la Defensa Pública, o a quien este designe, gestionar ante la autoridad competente, establecer el monto correspondiente y el cobro de los honorarios por los servicios brindados, debiendo considerarse que

*“Constituirá título ejecutivo, la certificación que se expida sobre el monto de los honorarios a cargo del imputado. De oficio, la autoridad que conoce del proceso ordenará el embargo de bienes del deudor, en cantidad suficiente para garantizar el pago de los honorarios. El defensor a quien corresponda efectuar las diligencias de cobro ejercerá todas las acciones judiciales o extrajudiciales necesarias para hacerlo efectivo”.*⁴⁶³

Los honorarios se establecerán en el momento en que el imputado decida renunciar a los servicios del defensor público, o bien, al dictado de la sentencia respectiva. *“Los fondos provenientes de honorarios se depositarán en una cuenta bancaria especial y se emplearán para adquirir bienes y servicios tendentes a mejorar la Defensa Pública”.*⁴⁶⁴

Este procedimiento de cobro

*“...puede ser un buen mecanismo para disuadir a la persona que tenga recursos económicos a buscar un abogado particular y no utilizar nuestros servicios [de la Defensa Pública]. Es conveniente aclarar que el dinero en concepto de pago de honorarios no es para el defensor que atiende la causa, sino para los requerimientos de la oficina, según un presupuesto de gastos que debe hacer anualmente”.*⁴⁶⁵

Se trata de desestimular el uso de los servicios de la Defensa Pública por parte de quienes cuentan con recursos económicos suficientes para contratar los

⁴⁶³ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*, Ibid. Art. 153.

⁴⁶⁴ Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial*, Ibid. Art. 154.

⁴⁶⁵ Lilliana García Vargas. *Sistema de Defensa Pública en Costa Rica*.

<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/720.pdf> (accesado 05 de julio, 2014), 6.

servicios de un defensor particular, de manera tal que la Defensa Pública no se vea saturada, perjudicando la calidad del servicio de quienes realmente lo necesitan. Esto se traduce en “...que las personas de escasos recursos puedan acceder a una asistencia legal de la misma calidad de aquélla que obtendrían si pudieran pagarla”.⁴⁶⁶ Lo anterior debe considerarse “...a efectos de que no se utilice un recurso, como la Defensa Pública, de una manera innecesaria en personas que pueden sufragar los medios para contratar una defensa privada”.⁴⁶⁷

- **La Presión Social**

Un ejemplo de esto lo es la creación del procedimiento expedito de flagrancia, en donde ante el sentimiento de impunidad latente en la sociedad costarricense en un momento histórico dado, el Estado decide crear dicho mecanismo como una medida paliativa para combatir la delincuencia, respondiendo así a la presión social, siendo dicho procedimiento a la postre un proceso penal para la población más vulnerable. Véase que hay muchos procesos que no pueden ser sometidos a flagrancia en razón de su complejidad, por los plazos requeridos.

“Esto tiene que ver con el tema de la selectividad. [...], todos los sistemas penales seleccionan y muy lamentablemente por medio de estos procedimientos de flagrancia se seleccionan a los sectores más vulnerables que están involucrados en actividades delictivas. [...] Eso evidencia el sistema de selección que tiene el sistema penal”.⁴⁶⁸

El derecho de defensa puede verse quebrantado por la presión social, cuando, por ejemplo, en el caso de los delitos en flagrancia, algunos miembros de la sociedad se cuestionan el porqué gastar dinero en el ejercicio de una defensa de quien se presume culpable.

⁴⁶⁶ Álvaro Ferrandino. *Acceso a la Justicia*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/11.pdf> (accesado 05 de julio, 2014), 389.

⁴⁶⁷ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

⁴⁶⁸ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, *Ibid.* Junio 10, 2014.

“Hay una presión muy fuerte [...] para que el defensor ‘traicione’ los intereses de su defendido. Es decir, la presión es tan fuerte [...], hacia el castigo, hacia encontrar un culpable, a señalar un culpable, que, entonces, con respecto al defensor, hay una presión social para que lo defienda poco, para que lo defienda mal o no lo defienda”,⁴⁶⁹ lo cual se constituye en una limitación a todas luces, pues se obliga a los defensores a asumir su rol bajo esas presiones sociales.

La presión social sobre el tema del derecho de defensa que cobija a todo ciudadano, en ocasiones trasciende lo judicial. Incluso, podría pensarse que la función de abogado defensor no es bien valorada socialmente. Véase

“...el caso del médico que es una profesión muy valorada. [...]. La gente confía en los médicos. Tiene un valor social el ser médico. Incluso, podría ser que el ser juez tenga un valor social. Pero, cuando se es defensor lo que se recibe es una presión negativa: Una valoración negativa del cargo. ¿Y por qué defendés a esos delincuentes? [...] ¿Cómo haces para defender a esos violadores? Entonces, los sociólogos y los psicólogos hablan un poco de que uno asume los roles, no solo dependiendo de lo que uno entiende que debe de hacer, sino dependiendo de lo que el entorno de alguna forma le impone hacer [...]. Entonces, eso es muy riesgoso, cuando hay una sociedad que tiene una valoración muy negativa de una posición como está, de un rol como este, a final de cuentas el defensor lo puede terminar asumiendo [...]. Nosotros tenemos que hacer esfuerzos, multiplicar esfuerzos para que el defensor se sienta valorado dentro de su rol, porque al sentirse valorado dentro de su rol; porque el sentirse valorado dentro de su rol implica que va a hacer lo que le corresponde hacer y lo va a hacer bien. Cuando alguien no se siente valorado en lo que hace, lo que pasa es que se desentiende de sus funciones y empieza un poco a seguir los lineamientos que esa valoración social le asigna [...]. ¡No lo defienda mucho, para qué! ¡De todos modos es un delincuente! ¡Todos los imputados mienten: siempre se consideran inocentes! Entonces, el defensor puede terminar asumiendo eso. La institución de la Defensa Pública tiene que hacer un esfuerzo adicional para que el defensor no se frustre, para que entienda la importancia de su rol, dentro de la democracia y se sienta valioso. Alguien que aporta algo a la sociedad. Y, entonces, eso es una gran limitación”.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

⁴⁷⁰ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Ibid. Julio 01, 2014.

El rol del defensor debe ser reivindicado a nivel social. Debe hacerse ver a la ciudadanía la importancia de la función que tiene el defensor dentro de la sociedad, pues él al ejercer de manera eficiente y eficaz su función legítima el Estado de Derecho.

Debe tenerse claro de que es una obligación del Estado cuando ejerce su poder punitivo, el otorgarle el derecho a la defensa al imputado, lo cual es fundamental y forma parte de los principios filosóficos de todo Estado Democrático. Los principios democráticos hacen que el brindar el derecho de defensa a todo procesado sea una obligación inherente a todo Estado respetuoso de los Derechos Humanos.

Puede citarse el caso del escritor costarricense José León Sánchez, como un ejemplo de la presión ejercida por la sociedad en un proceso judicial en un momento histórico dado. En su caso, a mediados del siglo pasado, tanto jueces como abogados, se plegaron a la presión social, permeada por pensamientos conservadores religiosos y moralistas, vulnerando de manera grosera el derecho de defensa de dicho escritor, lo que habla muy mal del sistema de justicia de esa época.

Las presiones de carácter social no deberían afectar la decisión del juez, pues, de lo contrario, este estaría resolviendo de una mala manera. Por eso, se requiere contarse con jueces debidamente capacitados, independientes tanto a lo interno del Poder Judicial como a lo externo, que resuelvan sin la influencia de factores ajenos al debido proceso. En esto, precisamente, descansa la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial. Si se pierde esta confianza, se quiebra un pilar fundamental de la sociedad democrática. El juez tiene que resolver única y exclusivamente apegado a la ley y a la Constitución, como decían los griegos, *'así se acabe el mundo'*.

"Muy lamentablemente, nuestra sociedad cada vez tiene más deseos de venganza. Pero, una sociedad sana, lo que siempre debe tener es deseo de justicia, no de venganza. Es decir, la formación del Estado de Derecho, la creación del poder punitivo es precisamente esa: es para que los individuos, la personas, no descarguen su instinto natural

*de venganza que tenemos los humanos, y, que el Estado -un tercero-, responda con otra reacción, no con la reacción vengativa. [Se debe, entonces, diferenciar la venganza de la justicia]. Si esa es la orientación y si el juez, entonces, está influenciado con ese sentir social, no está haciendo justicia, lo que está haciendo es venganza”.*⁴⁷¹

- **El Compromiso del Defensor ante su Defendido**

Puede verse una limitación cuando un abogado con su actitud no se compromete frente al caso en concreto; esto, por ejemplo, cuando el defensor no se prepara, adecuadamente, para el caso, no lo estudia. *“Eso ya es una limitación que tiene que ver con el posicionamiento y el compromiso del defensor frente a los intereses de su defendido [...]. Un tema [...] de actitud y compromiso”.*⁴⁷²

Debe tenerse la perspectiva de que para alcanzar metas, en cualquier aspecto de la vida, es necesario mostrar un compromiso serio, un interés latente. Esto lo tienen presente muchas de las instituciones y organismos avocados al servicio público. Quien brinda un servicio debe identificarse con la persona que acude en busca de su ayuda *‘poniéndose en sus zapatos’*. En el caso particular de la Defensa Pública de Costa Rica, se hace énfasis en que su razón de ser y existir es el servicio al cliente, procurando así brindar un servicio eficiente, garantizando, además, con eficiencia técnica y humana los derechos fundamentales de quienes acuden ante este órgano, garante de los derechos fundamentales y el debido proceso.

Socialmente, se estigmatiza la labor del defensor, llegando a decirse que se convierte en defensor a ultranza, sea esto, demasiado comprometido con los intereses de su defendido, cuando en realidad está cumpliendo debidamente con su función, convencido de que está realizando su trabajo de defender a una persona dentro del marco de legalidad, haciendo un especial esfuerzo por proteger los intereses de su patrocinado.

⁴⁷¹ Doctor Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de Derecho Penal -Universidad de Costa Rica- y abogado litigante, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, junio 10, 2014.

⁴⁷² Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

Los conocimientos, habilidades y actitudes del defensor son elementos que deben complementarse entre sí, para garantizarle al defendido su derecho fundamental a gozar de una efectiva defensa técnica.

- **La Carga de Trabajo del Defensor**

Otra limitación al derecho de defensa lo es la cantidad de casos que tiene bajo su responsabilidad un defensor. Esto sucede con frecuencia en relación con los defensores públicos, aunque también podría darse una sobre carga de trabajo en defensores privados que de manera irresponsable asumen más casos de los que tienen capacidad de atender.

Dada las cargas laborales que deben atender los defensores públicos, puede ocurrir que preparen, adecuadamente, para unos casos, mientras que para otros, se les haga materialmente imposible gestionarlos de la mejor manera. Los defensores públicos atienden una gran cantidad de procesos, por lo que

*“250 o 300 casos es una cosa bastante normal [...], dentro del trabajo del defensor. Entonces, claro de que eso limita la atención del caso concreto, el estudio del caso concreto. Ya no tiene que ver con que el defensor esté debidamente preparado en abstracto, sino que no preparó el caso en concreto, porque no tuvo tiempo, porque no le puso ‘cariño’, [...], por cualquier circunstancia de la situación concreta de ese caso, que le haya impedido hacerlo”.*⁴⁷³

Lo anterior se reafirma con los datos suministrados por el funcionario Esteban Arguedas Madrigal, responsable de las estadísticas de la Defensa Pública, quien indica que para el 2014, cada defensor o defensora atiende un circulante promedio de 285 casos.⁴⁷⁴

⁴⁷³ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Ibid. Julio 01, 2014.

⁴⁷⁴ Funcionario Esteban Arguedas Madrigal, Estadístico, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, octubre 03, 2014.

En el caso particular de la Defensa Pública de Costa Rica, la problemática de la sobre carga de trabajo, no solo deviene de la escasez de personal. No se trata únicamente de un problema de falta de recursos presupuestarios y humanos, siendo consciente de que el Estado costarricense enfrenta una grave problemática financiera. La saturación de las cargas de trabajo en la Defensa Pública obedece, también, a que el sistema penal nacional ha sido saturado. *“Hay que empezar a dosificar el sistema penal [...]. Es decir, la única forma en que una institución como esta de abasto, es que haya una racionalidad [...] en el uso del sistema penal”*.⁴⁷⁵ Véase como ejemplo la judicialización de los delitos de bagatela (delitos menores, daños menores), lo que *“...para el Estado significa nombrar un fiscal, un defensor, nombrar un tribunal cuando es en flagrancia, eso es simple y sencillamente fuera de cualquier proporcionalidad, y también se ha dejado de lado el tema de la lesividad”*.⁴⁷⁶

Si bien una opción para que pueda mejorarse la calidad del servicio que brinda la Defensa Pública es dotarla de mayores recursos, también es importante considerar que el Estado costarricense ha llegado a un límite de su capacidad de financiamiento de los servicios públicos, viéndose obligado a dosificar la utilización del sistema penal.

El sistema penal y, en general, la administración de justicia, por el fenómeno de restructuración del Estado que se ha venido dando en los últimos 40 años, ha llevado a que el derecho penal no sea la última opción, convirtiéndose más bien en la primera. A modo de ejemplo, décadas atrás, mujeres y niños que tenían problemas con padres que no colaboraban en la manutención de la familia, encontraban solución en otros sectores de la institucionalidad, llegando difícilmente a un proceso judicial. En la actualidad, la administración de justicia se ve obligada a atender una cantidad impresionante de procesos por pensiones alimentarias, lo que influye en la saturación de los servicios que presta la Defensa Pública. Hay un traslado del centro

⁴⁷⁵ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Defensa Pública de Costa Rica, entrevistado por: Marta Angulo Castro y Miguel Abarca Mata, San José, julio 01, 2014.

⁴⁷⁶ Licenciado Alejandro Rojas Aguilar, Sub Director, Ibid. Julio 01, 2014.

de la institucionalidad de los Poderes Ejecutivo y Legislativo hacia el Judicial, siendo diferente el protagonismo del litigio y los procesos judiciales ahora con respecto a hace 40 años, lo que responde a la reestructuración del Estado producto de los intereses derivados del modelo económico existente.

Hoy por hoy, Costa Rica no goza de un sistema penal preventivo, sino más bien, se ha tornado más represivo, obligando a la intervención de la justicia penal, lo cual debe revertirse; aunado a esto, el presupuesto del Estado no está en capacidad para soportar esta situación, siendo necesario, como se dijo anteriormente, dosificar el sistema penal, debiendo convertirse este, en la última ratio, no debiendo perseguirse delitos que lesionen de manera ínfima un bien jurídico tutelado, buscando una respuesta más proporcional.

CONCLUSIONES

El derecho de defensa, siendo una de las garantías del debido proceso, constituye una parte integral de los Derechos Humanos, encontrando un sólido sustento tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho interno. En torno de este derecho, se establece una serie de principios que lo respaldan y garantizan su ejercicio.

Su trascendencia es tal, que diversos instrumentos internacionales categorizan y exaltan al derecho de defensa, como derecho fundamental, obligando a los Estados a respetarlo. Así, en tutela del derecho de defensa, deben garantizar que los abogados en su labor profesional, no se vean afectados por amenaza o intimidación alguna que impida su correcto ejercicio.

La Constitución Política consagra este derecho fundamental en su artículo 39, en donde se le da oportunidad a toda persona de ejercer su defensa cuando ello sea necesario. Incluso a nivel legal este se protege, pudiendo citar a modo de ejemplo la inviolabilidad de la defensa, tutelada en el artículo 12 del Código Procesal Penal.

El segundo objetivo de esta tesis se alcanza al analizar los institutos de la defensa técnica, defensa material, la asistencia y la representación del imputado en el sistema penal democrático costarricense.

La primera obligación del defensor es con su defendido, debiendo velar por los intereses de su representado de forma competente e idónea, siendo necesario para ello una comunicación fluida y adecuada entre ambos, debiendo mantener en perspectiva que la relación entre ellos debe ser de confianza. Así, el abogado debe concienciarse sobre la importancia que reviste este derecho.

Históricamente, esta investigación permite concluir que el derecho de defensa se ha venido desarrollando paulatinamente, en Costa Rica, desde los albores de la

independencia, con una gran influencia de los principios que nutrieron la Revolución Francesa, mismos que dieron origen a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Para 1841, dentro del Código General de Carrillo, se asoman las raíces del derecho de defensa, pues en dicho cuerpo legal se le daba oportunidad al imputado para designar un defensor, aunque ello fuese únicamente en la etapa plenaria.

También de trascendencia histórica lo es de resaltar la fundación en 1843 de la Universidad de Santo Tomás, dado que ello contribuyó a la formación de quienes forjarían con posterioridad la construcción del Estado Nacional, redundando, especialmente, en la realidad jurídica costarricense.

Ya, en 1844, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica contemplaba en su artículo 26, que el acusado contaba con el sagrado derecho de ser oído por sí mismo o por su defensor. De gran importancia histórica, resulta la Carta Magna de 1917 -a pesar de su vigencia fue únicamente de 2 años-, en la cual, formalmente, se constitucionaliza por primera vez en su artículo 28 el derecho de defensa. Por su parte, la Constitución Política de 1949, vigente, hoy en día, en su artículo 39, mantiene en rango constitucional este derecho.

Costa Rica también por medio de su desarrollo histórico ha adoptado una serie de instrumentos internacionales que refuerzan el ejercicio de la defensa, pudiendo citar a modo de ejemplo el Pacto de San José, con el cual se internacionaliza este derecho. De igual manera, a nivel legal, se ha buscado con el paso de los años fortalecerlo en diversos cuerpos normativos, apreciándose en el ya derogado Código de Procedimientos Penales de 1973, la normativización del derecho de defensa técnica del imputado y en el vigente Código Procesal Penal de 1998, se mantiene lo propio de la defensa formal, garantizándose este derecho en toda etapa del proceso.

De importancia es también el ver el derecho de defensa desde la perspectiva de los distintos sistemas procesales. Costa Rica por medio de su historia ha ido variando su modelo procesal penal, inicialmente de corte inquisitivo y luego tornando hacia el acusatorio, hasta llegar al modelo mixto actual, el cual muestra una inclinación hacia lo acusatorio. Puede concluirse que no existe un sistema procesal puro, pues siempre se van a encontrar rasgos inquisitivos y acusatorios, sobresaliendo uno más que otro. Los sistemas procesales reflejan el discurso de los grupos humanos que interactúan dentro de cada sistema penal.

El sistema procesal penal costarricense, respetuoso de los Derechos Humanos, ha evolucionado hasta un modelo mixto con una clara inclinación hacia lo acusatorio, de corte garantista que promueve el contradictorio mediante el juicio oral, lo que redundará en beneficio del derecho de defensa. Esto evidencia que logró cumplirse con el primer objetivo específico de esta tesis, el cual era el describir los antecedentes de los principales sistemas penales que han regulado la materia penal en Costa Rica, respecto del instituto de la defensa técnica.

El derecho de defensa en Costa Rica goza de particular importancia, no solo en pro de las distintas partes del proceso, en especial del imputado, sino que también garantiza el cumplimiento del debido proceso, legitimando, a su vez, el Estado Social de Derecho.

El derecho de defensa se convierte en una garantía procesal del imputado, por lo que el defensor debe asegurarse de que su patrocinado sea juzgado de conformidad con los principios que informan al debido proceso, garantizando sus derechos.

También, como resultado de la investigación puede concluirse que la defensa técnica debe ser parcial y comprometida con los intereses del defendido, amparada al marco de legalidad. Entonces, al defensor se le imponen deberes para con el imputado, destacando entre ellos, el deber de lealtad para con el cliente y para con el

proceso. El defensor debe proteger y dirigir a su representado, sin que su actuar contraríe la moral, la ética y lo deontológico.

Derivado del deber de lealtad para con su cliente, por principio básico, se garantiza el secreto profesional, no pudiendo el defensor comunicar información que perjudique los intereses del imputado. Por otra parte, en relación con el deber de lealtad para con el proceso y en congruencia con el secreto profesional, el defensor no está obligado a decir verdad, sin que ello implique una patente para mentir, pues ello sería obstaculizar la justicia, pudiendo incluso incurrir en una cooperación delictiva. Resumiendo, el deber de lealtad y secreto profesional deben conjugarse dentro del marco de legalidad.

Debe destacar el importante rol que juega la Defensa Pública como órgano auxiliar de la administración de justicia en Costa Rica, debiendo resaltar su misión la cual consiste en ser garante del debido proceso y en especial de los derechos fundamentales del imputado. Este órgano presta un servicio de calidad basado en principios solidarios, dentro del marco legal y social en el cual se desarrolla.

Es menester mencionar, en lo referente al derecho de defensa, al Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia, habiéndose evaluado, como parte de los objetivos específicos de esta investigación, el impacto de la aplicación del Procedimiento Expedito para los Delitos en Flagrancia en relación con el Derecho de Defensa.

Este procedimiento surge del oportunismo político, que busca dar respuesta a un creciente sentimiento popular de inseguridad ciudadana. Dicho procedimiento muestra visos violatorios al eficaz ejercicio de la defensa, lo cual se denota, por ejemplo, en el hecho que se carece de recursos en contra de las resoluciones que dictan prisión preventiva y otras medidas cautelares, el escaso tiempo con que cuenta el defensor para preparar el caso y su estrategia de defensa, las dificultades prácticas para acceder a mecanismos de solución alterna de conflictos, entre otros.

El sistema judicial costarricense, el cual se supone debe respetar los derechos fundamentales, debe partir de que el imputado no es un mero objeto procesal, sino que es un sujeto de derechos, no debiendo permitir que de ninguna manera se vulnere el derecho de defensa. El procedimiento de flagrancia debe ser reformado en busca de asegurar dicho derecho.

Un hallazgo de valor es que producto de la aplicación de los procedimientos de flagrancia, se ha acrecentado el problema de hacinamiento carcelario, dadas las resoluciones de prisión preventiva y las sentencias condenatorias derivadas de dichos procedimientos. Pareciera que siendo la prisionalización la última ratio, esta se convirtió en la regla general.

Puede afirmarse que esta investigación alcanzó su objetivo general al determinar y analizar los límites y limitaciones de la defensa técnica en el derecho penal costarricense y su alcance en el ejercicio efectivo del derecho de defensa. De igual manera, como lo contempla en los objetivos específicos, se determinaron los límites que el sistema jurídico le impone a la defensa técnica para cumplir con la naturaleza jurídica de este instituto, así como las limitaciones sustanciales y procesales que afectan el cumplimiento efectivo al derecho de defensa.

Es menester destacar que el derecho de defensa, como todo derecho, no es irrestricto, encontrándose sujeto a límites y limitaciones. El marco de legalidad se constituye como el límite para el defensor, sea este público o privado.

El Derecho Internacional se convierte en garante del derecho de defensa, al obligar a los Estados sujetos a este, a tutelar que dentro de los distintos ordenamientos se dé resguardo al debido proceso y, en especial, al derecho de defensa. Por su parte, la Carta Magna del Estado costarricense también garantiza y delimita su ejercicio, ya que constitucionaliza dicho derecho.

El Código Procesal Penal, por su parte, normativiza el derecho de defensa, tutelando los principios que lo informan de manera clara y expresa. Por su parte, el Código Penal le establece condiciones a todo defensor, que dentro del marco del deber ser han de ser consideradas, debiendo añadir que el irrespeto a lo normado puede acarrearle al profesional en derecho serias consecuencias penales y disciplinarias.

Una limitante al derecho de defensa encontrada dentro de la Ley de Protección a Víctimas. Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, lo es la figura del testigo sin rostro, pues el anonimato que se les concede a ciertos sujetos procesales, vulnera la oportunidad de la defensa para interrogar de primera mano a los testigos o peritos en plena igualdad de condiciones.

Dentro de las normas que regulan el ejercicio del derecho de defensa, se halla la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se desarrolla a nivel legal, lo propio de la defensa pública y el régimen disciplinario de los funcionarios judiciales. Este Poder de la República consciente de la necesidad de la democratización de la justicia, procura que toda persona, sin distinción alguna, tenga acceso a la misma, garantizando el derecho de defensa. En virtud de ello, la Corte Plena emite el *'Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial'*, y bajo esta misma línea aprueba las *'Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad'*.

También de importancia resulta el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho que regula el ejercicio honorable y correcto de la profesión del abogado al amparo de lo moral y lo ético.

Respecto de las limitaciones que afectan al derecho de defensa, esta investigación desarrolla, sin agotarlas, algunas de las principales. Entre ellas, cabe mencionar las limitaciones que el mismo imputado le establece a su abogado, sobre todo, cuando se trata de un defensor público, pudiendo citar dentro de las posibles

causas que el usuario no desarrolle la empatía necesaria con su defensor. Otra limitación lo es en ocasiones, la falta de especialización o capacitación de quien lleva adelante la defensa técnica, pues el desconocimiento de la materia influye en el resultado negativo de una defensa.

La capacidad socioeconómica del imputado es otro factor que atenta contra el derecho de defensa, ya que al no poder costear los servicios privados, se ve obligado a acudir a los servicios que presta la Defensa Pública, generando un sentimiento de desconfianza en este usuario, al sentir que el mismo sistema lo acusa y lo procesa. Debe hacer notar que se ha constatado que la Defensa Pública brinda servicios de calidad, lo cual es reconocido a nivel internacional.

La presión social constituye otra limitante, trascendiendo lo judicial. El defensor debe soportar estereotipos sobre su función, siendo atacado por una sociedad que considera que se gastan recursos en la defensa, de quienes esta considera *a priori* culpables, por lo que rol del defensor debe ser reivindicado a nivel social, siendo consciente de que el derecho de defensa y el debido proceso legitiman a los Estados sociales de Derecho.

La carga de trabajo que pesa sobre los defensores públicos, que, en ocasiones, supera los 300 casos por año, constituye una importante limitación al derecho de defensa. Ello repercute en que las defensas de los casos no puedan ser preparadas adecuadamente. Debe dosificar el sistema penal, debiendo racionalizarlo para poder dar abasto. En la actualidad, Costa Rica no goza de un sistema penal preventivo, sino más bien se ha tornado más represivo, obligando a la intervención de la justicia penal, lo que debería ser la última ratio.

Se tiene por demostrada la hipótesis principal de este trabajo: Que, en Costa Rica, los límites y limitaciones al derecho de defensa -como derecho fundamental-, no han sido lo suficientemente analizados, debiendo considerar que su transgresión

puede generar responsabilidad civil, penal y disciplinaria para el profesional en Derecho.

Se empleó para esta investigación la metodología descriptivo-explicativa, mediante el uso cuidadoso, deliberado y exhaustivo de la técnica de fuentes de información contenida en la bibliografía de este trabajo, en relación con el instituto de la defensa técnica. Como valor agregado debe indicarse que para los temas del Procedimiento Expedito para los Delitos de Flagrancia y sobre los Límites y Limitaciones al Derecho de Defensa, se recurrió a entrevistas con especialistas, como fuentes de información primaria, siendo que, en Costa Rica, no existe material que abunde sobre dichos temas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

Aguilar Bulgarelli, Óscar. *Evolución Político - Constitucional de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1976.

Arce Víquez, Jorge Luis. "Los Recursos". En Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. 695-739. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996.

Beccaria, Cesare. *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.

Calderón Hernández, Manuel. "La Formación del Estado Costarricense (1821-1849)". En Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914. 183-213. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000.

Carnelutti, Francesco. *Las Miserias del Proceso Penal*. Santafé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 1993.

Chinchilla Calderón, Rosaura y Rosaura García Aguilar. *En los Linderos del Ius Puniendi*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.

Claría Olmedo, Jorge A. "El Debate en el Juicio Oral". En *Sistema y Juicio Oral*. 521-544. Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009.

Claría Olmedo, Jorge A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, S.A., 1960.

De la Cruz de Lemos, Vladimir. *Historia de Costa Rica: La República Liberal I. Estructura y Militarismo*. San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010.

Delgado Martín, Joaquín. “*Las Pruebas Periciales y Cuasipericiales y el Principio de Presunción de Inocencia*”. En *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia*. 407-420. Madrid, España: Editorial Mateu Cromo, S.A., 1992.

Espino G., Miguel A. *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*. Panamá: Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial, s.f.

Ferrandino Tacsan, Álvaro y Mario Alberto Porras Villalta. “*La Defensa del Imputado*”. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. 283–327. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996.

González Álvarez, Daniel y José Manuel Arroyo Gutiérrez. *Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*. San José, Costa Rica: Ilanud, Departamento de Capacitación, 1991.

Hernández Valle, Rubén. *El Derecho de la Constitución, Vol. II*. San José: Editorial Juricentro, 1993.

Hidalgo Murillo, José Daniel. *Represión, Defensa y Libertad en el Proceso Penal Costarricense (un estudio constitucional de nuestro Proceso Penal)*. San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1992.

Houed Vega, Mario A. “*El Proceso Penal en Costa Rica*”. En *el Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España*. México: Secretaría de Gobernación, Ilanud, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales*. San José, Costa Rica: IIDH, 2011.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina [primer informe]*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1984.

Jauchen, Eduardo M. *Derechos del Imputado*. Santafé, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2007.

Jiménez, Mario Alberto. *Desarrollo Constitucional de Costa Rica. (2ª. ed.)*. San José, Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973.

Jiménez Castro, Wilburg. *Génesis del Gobierno de Costa Rica 1821-1981, Vol. I*. San José: Editorial Alma Mater, 1986.

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2009.

Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal: aspectos generales*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2005.

Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2007.

Llobet Rodríguez, Javier. "La Prisión Preventiva y sus Sustitutos". En *Derecho Procesal Penal Costarricense*, II tomo. 89-147. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.

Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009.

Meléndez, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia: Estudio Constitucional Comparado*. México D.F., México: Miguel Ángel Porrúa, 2006.

Mera Figueroa, Jorge. “*Los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio, Principios y Consecuencias*”. En *Sistema y Juicio Oral*. 339- 347. Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009.

Montero Montero, Diana. *Democracia y Defensa Pública*. San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008.

Mora Mora, Luis Paulino. “*La Importancia del Juicio Oral en el Proceso Penal*”. En *Sistema y Juicio Oral*. 545-564. Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009.

Mora Mora, Luis Paulino. “*Los Principios Fundamentales que Informan el Código Procesal Penal de 1998*”. En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. 3-48. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996.

Nieva Fenoll, Jordi. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España: EDISOFER, 2012.

Obregón Loría, Rafael y Marina Volio Brenes. *Historia de Costa Rica: Primeros Años de Vida Independiente*. San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010.

Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica la constitución de la Provincia, los textos constitucionales y los proyectos 1812-1823*, vol.1 de *Las Constituciones de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007.

Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica, las constituciones durante su etapa como parte de las Provincias Unidas del Centro de América, de Estado de la República Federal de Centro América y de Estado autónomo 1824-1847*, vol. 2 de Las Constituciones de Costa Rica. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007.

Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica, las constituciones a finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX 1870-1948*, vol.4 de Las Constituciones de Costa Rica. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007.

Peralta, Hernán G. *Las Constituciones de Costa Rica*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.

Pérez Pinzón, Álvaro. “*Diversos Sistemas Procesales: Ubicación, Historia y Principios*”. En Sistema Procesal Penal Mixto: Curso Moderno. 21- 32. Sucre, Bolivia: Departamento de Bibliotecas, Publicaciones y Gaceta de la Corte Suprema de Justicia, 1987.

Rodríguez, Alexander. “*Deber de Lealtad en el Proceso Penal*”. En Democracia, Justicia y Dignidad Humana. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2004.

Rodríguez Vega, Eugenio. *Historia de Costa Rica: La Segunda República, política, económica y sociedad*. San José, Costa Rica: Grupo Nación GN SA, 2010.

Rojas Aguilar, Alejandro. “*Defensa Pública en el Proceso Penal Juvenil: Control, equilibrio y acceso a la Justicia*”. En Derecho Procesal Penal Costarricense, II tomo. 1 245-1 297. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.

Sáenz Carbonell, Jorge. *El Despertar Constitucional de Costa Rica*. San José: Asociación Libro Libre, 1985.

Sosa Arditi, Enrique A. “*El Nuevo Código Procesal Penal Argentino*”. En *Sistema y Juicio Oral*. 271–288. Colombia: Editora Jurídica de Colombia Limitada, 2009.

Tijerino Pacheco, José María. “*La Justicia como Principio General del Proceso Penal*”. En Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica, No. 4. San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2000.

Vargas Arias, Claudio. “*Historia política, militar y jurídica de Costa Rica entre 1870 y 1914*”. En *Costa Rica, Estado, economía, sociedad y cultura: desde las sociedades autóctonas hasta 1914*. 271-302. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000.

Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, (2ª. ed.). Buenos Aires Argentina: Lerner Ediciones, 1969.

REVISTAS

Antillón Montealegre, Walter. “La Legislación Penal en Costa Rica”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* 14. (diciembre 1997): 25 - 40.

Chan Mora, Gustavo. “*El ejercicio de la Defensa Pública: ¿Una forma de caridad o de solidaridad?*”. *Revista Defensa Pública* 2 (octubre, 2002): 33 - 41.

Chinchilla Calderón, Rosaura. “De Reformas y Contrareformas: El Juzgamiento de los Delitos Cometidos en Flagrancia”. *Revista Judicial* 99 (marzo 2011): 51 - 68.

Costa Rica. “*Ley de Defensores Públicos*”. Colección de Leyes y Decretos (I semestre, 1928): 227 - 232.

Costa Rica. “*Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*”, La Gaceta 270 (diciembre, 1937): 2 751-2 821.

Esquivel Salas, Hernán. “Desarrollo Constitucional de Costa Rica 1821-1949”. *Revista Judicial* 103. (marzo 2012): 69 -101.

Feoli V., Marco F. “La Fundamentalidad Democrática del Derecho a la Asistencia Letrada: Algunas Notas sobre su Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial en Costa Rica y España”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* 27. (julio 2010): 75 - 89

Muñoz C., Marta Iris, “Trayectoria de la Defensa Pública Costarricense: Retos y Desafíos”. *Revista Defensa Pública*, Primer Congreso Interamericano de Defensorías Públicas, Memoria (octubre 2003): 23 - 34.

Romero, Iver. “Esbozo Histórico del Proceso Penal”. *Revista Judicial* 1. (agosto, 1976): 69 - 78.

Tijerino Pacheco, José María. “Sobre la Autodefensa”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* 2. (marzo 1998): 16 - 22.

TESIS

Alvarado Castillo, Cristina Emilia. “*La defensa Técnica en el Proceso Penal*”. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1991.

Bonilla Vindas, Guillermo, Martha María Castillo Víquez, María Mayela Chaves Villalobos y Ana Patricia Ramírez Madrigal. “*Posibilidad de un Sistema Acusatorio*”. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1988.

Cascante Gómez, José Fernando y Francisco Enrique López Carmona. *“El impacto sociojurídico de la defensa pública en la jurisdicción agraria como garantía de acceso a la justicia”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010.

Cubero Artavia, María del Rocío. *“Límites a la Búsqueda de la Verdad Material en el Proceso Penal”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2008.

Ghesquiere Briceño, Maurice Francis *“El Testigo sin Rostro en Costa Rica”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010.

Hidalgo Arias, Andrés Gonzalo. *“El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

Mendoza Morales, María Inés y Ana Vanessa Núñez Acuña. *“La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999.

Monge Herrera, Vivian. *“La Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

Oconitrillo Jara, Gilbert. *“La Defensa Pública”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1976.

Solano Segura, Mariela. *“El procedimiento abreviado y el ejercicio de la defensa técnica por parte de la defensa pública”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2006.

Ugalde Zumbado, Yuliana. "*Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal y el Derecho de Defensa*". Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2010.

CONSTITUCIONES

España. *Constitución Política de la Monarquía Española*.

http://www.congreso.es/docu/blog/constitucion_1812_ED1822.pdf (accesado 7 de julio, 2013). Art. 286.

Costa Rica. *Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (1821) (Pacto de Concordia)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=0&strTipM=TC (accesado 7 de julio, 2013). Art. 41.

Costa Rica. *Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica (Constitución Política 1823)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59626&nValor3=66583&strTipM=TC (accesado 8 de agosto, 2013).

Costa Rica. *Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica (1825)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38176&nValor3=66701&strTipM=TC (accesado 23 de junio, 2013).

Costa Rica. *Ley de Bases y Garantías (1841)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59660&nValor3=66659&strTipM=TC (accesado 08 de agosto, 2013).

Costa Rica. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica* (1844).

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59661&nValor3=66706&strTipM=TC (accesado 11 de agosto, 2013). Art. 151.

Costa Rica. *Constitución Política* [1847].

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27495&nValor3=29083&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 122.

Costa Rica. *Constitución de la República (1848) (Constitución Reformada)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23394&nValor3=66939&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013).

Costa Rica. *Constitución Política (1859)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59771&nValor3=66940&strTipM=TC (accesado 27 de junio del 2013).

Costa Rica. *Constitución Política (1871)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41241&nValor3=86819&strTipM=TC (accesado 27 de junio, 2013). Art. 45.

Costa Rica. *Constitución Política de 1917*.

http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const_1917.pdf (accesado 11 de agosto del 2013). Art. 28.

Costa Rica. [Constitución (1949)]; Córdoba Ortega, Jorge y Andrés González Córdoba. (2011). *Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la Sala Constitucional*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

CÓDIGOS

Costa Rica. *Código de Procedimientos Penales (1910)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33438&nValor3=35264&strTipM=TC (accesado 8 de agosto del 2013).

Costa Rica. *Código Penal*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=92349&strTipM=TC (accesado 6 de agosto del 2013).

Costa Rica. *Código Procesal Penal No. 7 594*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=91419&strTipM=TC (accesado 6 de agosto del 2013).

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. *Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho*.

http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=69 (accesado 6 de agosto del 2013).

LEYES Y DECRETOS

Costa Rica. *Orgánica de Tribunales*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=N

[RTC¶m2=3&nValor1=1&nValor2=904&nValor3=969&strTipM=TC&IResultado=29&strSelect=sel](#) (accesado 22 de septiembre del 2013). [Ley 11 del 29/03/1887].

Costa Rica. *Ley Orgánica del Poder Judicial (1937)*.

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&nValor3=91197&strTipM=TC (accesado 6 de agosto, 2013).

Costa Rica. *Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal*.

http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=65274&nValor3=76217&strTipM=TC (accesado 7 de septiembre del 2014). Art. 16.

TRATADOS INTERNACIONALES

Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (accesado 6 de agosto del 2013).

Organización de Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (accesado 6 de agosto del 2013).

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 1739-1992, de las 11 horas 45 minutos, del 1º. de julio de 1992*. [Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Sentencia N°. 05221-1994, de las 14 horas con 48 minutos, del 13 de septiembre de 1994.* [Consulta judicial formulada por la Sala Tercera]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Sentencia N°. 02229, de las 15 horas 48 minutos, del 24 de marzo de 1999.* [Consulta judicial]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 01759-2000, de las 15 horas con 09 minutos, del 23 de febrero del 2000.* [Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal de Cartago]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. *Sentencia N°. 00644, de las 12 horas, del 21 de agosto del 2000.* [Recurso de Casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Voto N°. 00454-2001, de las 14 horas 48 minutos, de 17 de enero del 2001.* [Acción de inconstitucionalidad]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 04242-200,2 de las 12 horas con 50 minutos, del 3 de mayo del 2002.* [Recurso de hábeas corpus]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. *Sala Tercera.* *Resolución N°. 00260-2005, de las 09 horas 10 minutos, del 08 de abril del 2005.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Sentencia 00120, de las 09 horas 55 minutos, del 15 de febrero del 2008.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. *Resolución N°. 2009-0439, de las dieciséis horas, del 28 de abril del 2009.* [Recurso de apelación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Resolución N°. 00909-2009, de las 16 horas 09 minutos, del 9 de julio del 2009.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Constitucional. *Resolución N°. 2009-11099, de las 12 horas 36 minutos, del 10 de julio del 2009.* [Consulta judicial planteada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Resolución N°. 01477-2009, de las 11 horas 26 minutos, del 23 de octubre del 2009.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Resolución N°. 01804-2009, de las 10 horas 08 minutos, del 18 de diciembre del 2009.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. *Resolución N°. 00375-2010, de las 15 horas con 30 minutos, del 24 de septiembre del 2010.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sala Tercera. *Sentencia N°. 00102, de las 10 horas 11 minutos, de 11 de febrero del 2011.* [Recurso de casación]

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. *Resolución 2012-2550, de las trece horas, del veintiuno de diciembre del dos mil doce*. [Recurso de apelación]

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Chinchilla Sandí, Carlos. *El Abogado ante la Moral, la Ética y la Deontología Jurídica*. <http://latindex.ucr.ac.cr/juridicas-109/juridicas-109-11.pdf> (accesado 3 de noviembre del 2013).

Conseil Constitutionnel. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*.

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (accesado 1o. de junio del 2014).

Delgado, David. “Jueza saca a abogado de caso por desconocer materia penal”, La Nación, 16 de junio del 2014, http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Jueza-abogado-desconocer-materia-penal_0_1421057893.html (accesado junio 19, 2014).

Ferrandino, Álvaro. *Acceso a la Justicia*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/11.pdf> (accesado 5 de julio del 2014).

García Vargas, Lilliana. *Sistema de Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/720.pdf> (accesado 5 de julio del 2014).

Instituto de la Defensa Pública Penal. *Breve Historia del Derecho de Defensa en Guatemala*. www.idpp.gob.gt/institucion/historia.aspx (accesado 23 de junio del 2013).

Organización de Estados Americanos. *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (accesado 4 de octubre del 2014).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *La Defensa Pública en Costa Rica*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf> (accesado 8 de septiembre del 2013).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Misión y Visión*. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/2012-09-05-14-08-10/mision-y-vision> (accesado 29 de diciembre del 2013).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes – Defensor Público*. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/personal/manuales/DEFENSOR%20PUBLICO.pdf> (accesado 27 de abril del 2014).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes – Defensor Público Coordinador*. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/personal/manuales/DEFENSOR%20PUBLICO%20COORDINADOR.pdf> (accesado 27 de abril del 2014).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes – Defensor Público Supervisor*. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/personal/manuales/DEFENSOR%20PUBLICO%20SUPERVISOR.pdf> (accesado 27 de abril del 2014).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.*

<http://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/images/documentos/reglasbrasilia.pdf> (accesado 4 de octubre del 2014).

Poder Judicial de la República de Costa Rica. *Unidad de Capacitación.*

<http://poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/noticias/112-unidad-de-capacitacion> (accesado 26 de junio del 2014).

Revista Pensamiento Penal. *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia.* <http://new.pensamientopenal.com.ar/31052007/declaracion.pdf> (accesado 29 de mayo del 2014).

Ruiz, Ángel. *Hacia una reforma universitaria.*

http://www.cimm.ucr.ac.cr/wordpress-en/?page_id=118 (accesado 11 de agosto del 2013).

Tiffer, Carlos. *“Los límites del abogado defensor”.* La Nación, 24 septiembre del 2010. http://www.nacion.com/archivo/limites-abogado-defensor_0_1148885210.html (accesado agosto 17, 2014).

Tórtora Aravena, Hugo. *Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales.*

www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art07.pdf (accesado 14 de abril del 2014).

United Nations Humans Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights. *Declaración Universal de Derechos Humanos.*

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn> (accesado 30 de agosto del 2014).

Universidad de las Palmas de Gran Canaria. *La Determinación de los Límites a los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978.*

<http://www.servicios.ulpgc.es/publicaciones/JPortal25/images/revistas/CienciasJuridicas1617/Cap8REVICIENCIASJURIDICAS1617.pdf> (accesado 1o. de junio del 2014).

Naciones Unidas. *Principios básicos sobre la función de los abogados.* En 8º. Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 125-131. La Habana, 27 agosto al 7 de septiembre del 1990,

http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/8S%20Octavo%20Congreso/A_CONF144_28_REV1.pdf (accesado 1o. de mayo del 2014).