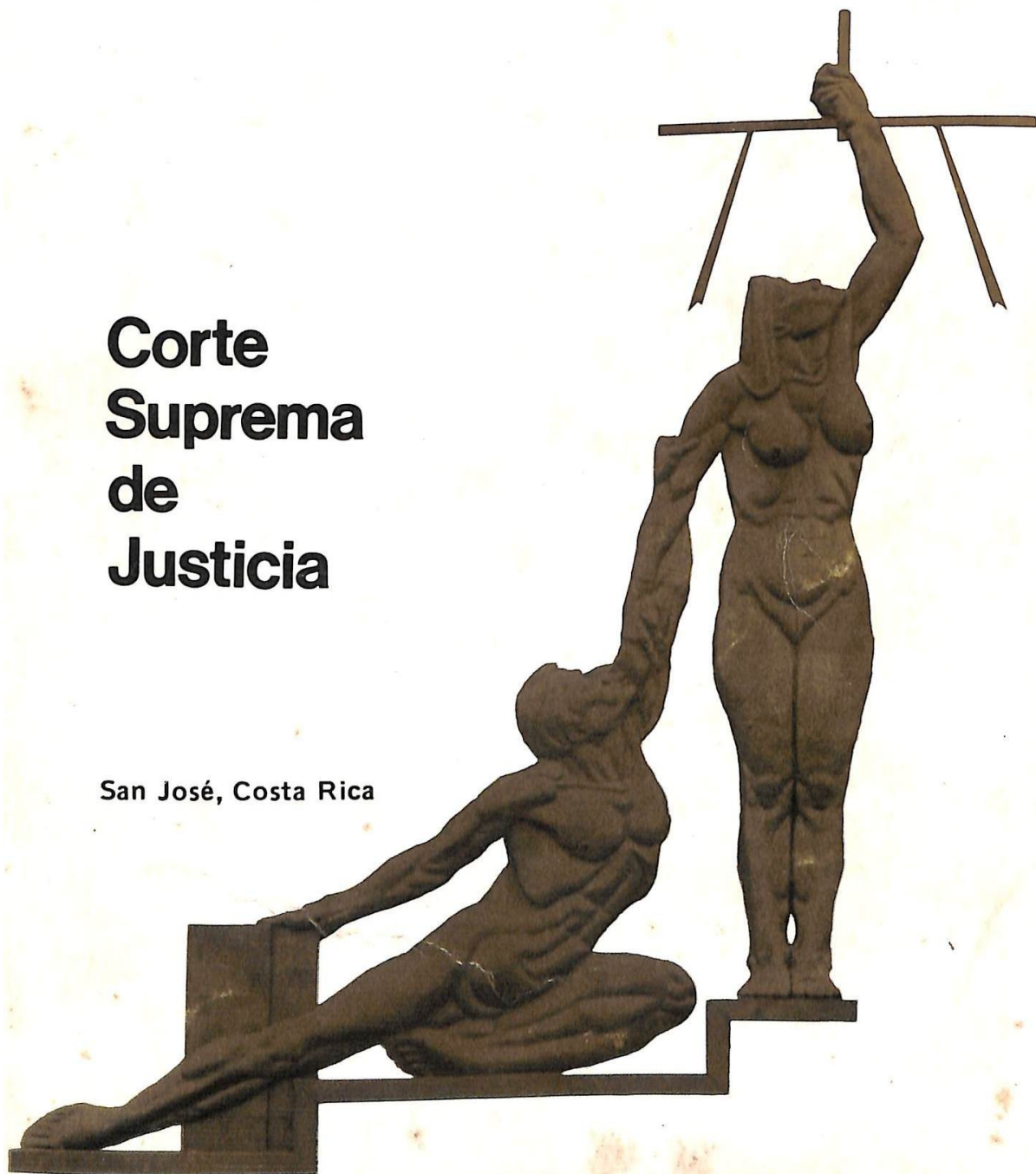


Nº1

REVISTA JUDICIAL

**Corte
Suprema
de
Justicia**

San José, Costa Rica



No. 1

REVISTA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

Dr. Víctor Pérez Vargas

Director

1976



SUMARIO

PRESENTACION	5
Magistrado Lic. Fernando Coto Albán, Presidente Corte Suprema de Justicia.	
EDITORIAL: PRIMER ANIVERSARIO DEL NUEVO PROCESO PENAL	7
Lic. Juan Gené Sojo.	
DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	9
Comisión especial de la Asamblea Legislativa.	
INFORME SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	13
Comisión de Asuntos Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia. Magistrados Lic. Fernando Coto, Lic. Stanley Vallejo, Lic. Rodrigo Zavaleta.	
EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY ESPECIAL SOBRE JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES	31
Comisión de Asuntos Jurídicos de la Corte Suprema de Justicia. Magistrados Lic. Fernando Coto, Lic. Ulises Valverde, Lic. Stanley Vallejo, Lic. Miguel Blanco, Lic. Ulises Odio.	
LEY ESPECIAL SOBRE JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES (5711 de 1975)	41
LEY No. 5712 DE 11 DE JULIO DE 1975	52
Proyecto de ley para reformar algunos artículos del Código de Procedimientos Penales. Exposición de Motivos.	
LEY No. 5761 DE 28 DE JULIO DE 1975	60
LEY No. 5907 DE 29 DE ABRIL DE 1976	62
EL DERECHO DE DEFENSA PROCESAL	65
Lic. José Alberto Mazariegos García.	
ESBOZO HISTORICO DEL PROCESO PENAL	69
Lic. Iver Romero.	
LAS PARTES DEL PROCESO PENAL	79
Lic. Jorge H. Rojas Sánchez.	
PRIMER AÑO DE LA VIGENCIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	83
Licda. Dora María Guzmán Z.	
LOS PROBLEMAS DE LA INFANCIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL	84
Lic. José Francisco Chaverri.	
LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL PODER JUDICIAL (Anteproyecto de ley)	89
Lic. Niels Clausen Zúñiga.	

PRESENTACION

El primero de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco la Corte Suprema de Justicia inició la publicación del "Boletín Informativo". En aquella fecha estaba recién nombrado Presidente de la Corte el licenciado don Fernando Baudrit Solera; y en el primer número del Boletín se habló de su preocupación por adquirir un mimeógrafo para el servicio del Poder Judicial y de que sus deseos "son ya una realidad y la máquina está en servicio".

Se quería que el Boletín sirviera como medio de comunicación entre la Corte y todos los servidores judiciales, para informar a éstos sobre diversas cuestiones relacionadas con la Administración Judicial, y lograr a la vez que la jurisprudencia de los tribunales superiores llegara a conocimiento de los funcionarios que administran justicia, mediante extractos que se publicarían en el Boletín, disposición esta última que se tomó por iniciativa del entonces Magistrado don Román Jugo Lamicq.

El primer número fue apenas de seis páginas, e incluyó una exposición del Magistrado don Víctor Manuel Elizondo Mora, dirigida a todos los servidores del Poder Judicial, llena de nobles propósitos y de la espiritualidad que don Víctor Manuel supo imprimir a la función judicial.

El Boletín fue una publicación modesta en los primeros años y de pocas páginas; pero cumplió los fines que se tuvieron en mira. Muy pronto los abogados litigantes se interesaron en conseguir el Boletín, y hubo necesidad de aumentar el número de ejemplares.

Mejoró en mucho el Boletín en los años siguientes, especialmente a partir del número 211 y hasta el último, que es el 223, debido al interés que puso el Magistrado don Ulises Odio Santos en que se incluyeran estudios y comentarios sobre diversos temas de Derecho.

Lo que fue el Boletín se convierte ahora en una Revista, también por gestiones del Magistrado Odio; y se inicia así una nueva época con este primer número.

La idea fue empezar la publicación de la Revista en el mes de julio del corriente año, al cumplirse doce meses desde el día en que comenzó a regir en San José el nuevo Código de Procedimientos Penales, y para que coincidiera también con la fecha –primero de julio de este año– en que la aplicación del Código se extendió a todo el territorio nacional. No fue posible lograrlo, pues se presentaron algunas demoras en la preparación del material adecuado, y porque ya no se trata de hojas impresas en mimeógrafo sino de una publicación que se hace en máquinas "offset", con un mayor trabajo para nuestra imprenta, que hasta entonces sólo imprimía fórmulas y papelería de uso en las oficinas judiciales.

Adoptamos el nombre de "REVISTA JUDICIAL", y la ponemos bajo la autorizada dirección del doctor Víctor Pérez Vargas.

En este primer número de la Revista se incluyen la parte explicativa del Dictamen de la Comisión de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de nuevo Código y el informe rendido por la Corte al contestar la consulta que le hizo la Asamblea, lo mismo que la Exposición de Motivos y el articulado de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, dictada para regular la competencia y organización de los órganos que aplican el nuevo sistema procesal.

También se ha estimado conveniente incluir otras leyes de importancia, vinculadas a la aplicación del Código, y algunos comentarios sobre instituciones y normas de ese Código.

En los próximos números seguirá publicándose la jurisprudencia de nuestros tribunales, en una forma ordenada y científica, para facilitar su estudio, y se incluirán también trabajos de investigación y de crítica jurídica.

Hacemos muy atenta instancia a los funcionarios judiciales para que nos envíen artículos sobre materias de interés jurídico, a fin de publicarlos en la Revista, lo mismo que a todos los señores abogados en general, pues su ayuda será muy valiosa en ese sentido.

Algunos trabajos ya están en nuestro poder, y se publicarán en fecha próxima, conforme lo vaya disponiendo el doctor Pérez Vargas.

No podríamos terminar esta presentación sin agradecer al Jefe de la Imprenta Judicial, licenciado don Rafael Ovidio Valenzuela Sandoval, su actividad y todo el esfuerzo que ha puesto para lograr la publicación de la Revista; y damos también las gracias a todos los trabajadores de la Imprenta, cuya labor ha sido importante, en colaboración con el señor Valenzuela.

San José, agosto de 1976

*Fernando Coto
Presidente de la Corte.*

Editorial

Primer aniversario del nuevo Proceso Penal

El mes de junio de 1975 fue un mes de gran tensión, de inquietante espera y de profunda emoción para el Poder Judicial. Igualmente fue el mes en que se promulgaron trascendentales disposiciones legales que habrían de enrumbar todo el aparato de este Poder por el camino de su mayor evolución y revitalización. Se estudiaron durante ese mes, por el Poder legislativo y el Poder Ejecutivo, las medidas finales para poner en vigencia el nuevo Código Procesal Penal ya promulgado en el año 1973.

Motivo de especial estudio, de análisis y aun de controversia fue la creación y ubicación del Ministerio Público. Después de una larga y meditada ponderación de esta materia por parte de los tres Poderes del Estado, se dio al asunto del Ministerio Público una solución totalmente nacional. Dispúsose crearlo como un organismo integrante del Poder Judicial.

Ya con anterioridad, en el año 1974, se había tomado una resolución semejante en la materia de la Policía Judicial al crearse el Oganismo de Investigación Criminal como un cuerpo integrante del Poder Judicial.

Si revisamos las correspondientes legislaciones de otros países, y observamos las distintas ubicaciones que a tales compartimientos se ha dado en ellas, concluiremos necesariamente que sólo en Costa Rica la Policía Judicial y el Ministerio Público dependen de la Corte Suprema de Justicia, prueba inequívoca esto tanto de la correcta organización política de nuestro país, como del grado de desarrollo y responsabilidad alcanzados por el Poder Judicial.

Pero no solamente las anteriores cuestiones ya de suyo renovadoras, se estaban resolviendo en ese mes de junio. Estaban también por promulgarse las disposiciones legales necesarias para la aplicación progresiva del nuevo Código Procesal Penal. Hay que anotar que en Costa Rica no obstante que los lineamientos generales del nuevo sistema procesal penal son ya inveterados en multitud de países, constituyeron aquí una innovación radical. Esto no solamente en cuanto a la organicidad misma del sistema, la cual dicho sea de paso, introdujo el trascendental cambio de convertir las Salas Penales en Salas de Casación Penal con lo cual se transformó la estructura de la Corte Suprema de Justicia, sino también en cuanto a muchos principios básicos tales como la acción pública ejercida por un órgano del Estado, la reclamación civil dentro del proceso penal, la oralidad y publicidad de los debates, y el pronunciamiento de la sentencia en única instancia inmediatamente al terminar el debate.

Ya al finalizar ese histórico mes de junio, el día 28, fue publicada la Ley Especial Sobre Jurisdicción de Los Tribunales, No. 5711, la cual resolvió, después de amplia y en algunos casos apasionada discusión, todas las cuestiones involucradas en la trascendental reforma conocida modestamente como nuevo sistema procesal penal. En realidad, esta legislación significó paralelamente una expansión en las atribuciones y responsabilidades de la Corte Suprema de Justicia, que a la postre requerirán un remozamiento de todas sus estructuras.

Ha pasado desde entonces un año que ha sido de muy ardua y difícil labor para la alta jerarquía judicial. Simultáneamente, con la creación del Ministerio Público, debió atender la Jurisdicción al crecimiento de la Defensa Pública, contrapartida del primero, también parte integrante de esta Potestad, como asimismo debió prestar cuidado al desenvolvimiento de la Policía Judicial.

Transormó y creó nuevos órganos jurisdiccionales en todo el país para cumplir con la vigencia del nuevo sistema procesal y tuvo que resolver, desde los prosaicos problemas de la instalación material, hasta las muy complejas dificultades de la transformación y adaptación de la mentalidad de sus antiguos funcionarios y empleados a nuevos principios y a nuevos procedimientos, al igual que proveyó la formación del nuevo personal. Por fortuna esta labor, como la esperaba confiado el país, ha sido cumplida en su muy difícil fase inicial.

La evolución del Poder Judicial y el perfeccionamiento del nuevo proceso penal continuarán.

El ejemplo de lo que pudo ser realizado en el año que comentamos nos dará la confianza, seguridad y optimismo necesarios al perfeccionamiento de esta empresa de eminente interés y servicio públicos.

Juan Gené Sojo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Acta de la sesión de Corte Plena No. 33 celebrada a las 14 horas del 2 de julio de 1973, en que se conoció del Informe y del Proyecto de Código.

1973

**INFORME DE LA COMISION DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SOBRE EL PROYECTO
DE NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

EXPLICACION PREVIA

Desde fines del año pasado se recibió de la Asamblea Legislativa una nota en que se le pedía a esta Corte emitir opinión sobre el Proyecto de nuevo Código de Procedimientos Penales. El plazo primeramente concedido para contestar la consulta, transcurrió sin ninguna respuesta de la Corte. Ese plazo fue ampliado en una o dos oportunidades; pero también existió imposibilidad material de rendir el correspondiente informe, pues el trabajo ordinario de Corte Plena y las funciones que los Magistrados deben realizar como integrantes de las Salas de la propia Corte, prácticamente consumían todo el tiempo disponible. Dentro del seno de la Corte se habló repetidas veces de la urgencia de evacuar la consulta, y varios de los Magistrados manifestaron que estaban estudiando el Proyecto de Código, a fin de pronunciarse sobre él en el momento en que se pusiera a discusión en Corte Plena. Pero siguieron transcurriendo los días y los meses sin que nada se resolviera en definitiva; y así, cuando ya la Asamblea se disponía a conocer del Código en el plenario, se le dio una nueva oportunidad a la Corte para rendir el informe solicitado, concediéndole al efecto un mes de término a partir del cinco de junio en curso.

Parecía difícil hacer en un mes lo que la Corte no había podido realizar en varios meses; pero en verdad, lo que faltaba no era el estudio del Código por cada Magistrado, sino un dictamen o informe que pudiera servir como base de discusión en Corte Plena.

En sesión celebrada el once de los corrientes, se resolvió encargar la redacción de ese informe a los Magistrados que integran la Comisión de Asuntos Jurídicos de esta Corte; y por excusa del Magistrado Blanco, entró a formar parte de ella el Magistrado Rodrigo Zavaleta Umaña, quedando así constituida dicha Comisión con los Magistrados Coto, Valverde, Vallejo, Odio y Zavaleta.

Los Magistrados Odio y Valverde intervinieron en la redacción del Proyecto de Código, como miembros de una Comisión especial integrada también con otros distinguidos abogados. Por ese motivo manifestaron su deseo de no figurar en esta Comisión de la Corte, pues consideran que no es razonable venir a opinar —en un informe básico— sobre un proyecto que ya ellos aprobaron dentro de aquella Comisión especial. No hubo, pues, otra alternativa que la de prescindir de la valiosa ayuda de los Magistrados Odio y Valverde; pero no fue de un modo absoluto, pues siempre estuvieron dispuestos a colaborar de otra manera, también importante, o sea asistiendo a varias de las reuniones de la Comisión para explicar algunos puntos en que se habían planteado dudas sobre el sentido o los alcances de una determinada institución o regla del Proyecto.

Por las razones dichas, los Magistrados Valverde y Odio no suscriben el presente informe; pero se deja constancia de que la Comisión acudió a ellos cuando fue necesario, todo dentro de la idea de realizar este trabajo con el mejor acierto posible.

En el Dictamen de la Comisión de la Asamblea Legislativa, publicado en el Alcance No. 107 a La Gaceta No. 204 del 27 de octubre de 1972, se hace ver que el Proyecto de nuevo Código se inspira básicamente en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina, "reformado en 1971, gracias a la poderosa influencia del doctor Alfredo Vélez Mariconde, a quien se debe en gran parte la actualización de

esta importante rama del Derecho en el Continente Ibero Americano".

El Código de Córdoba fue redactado por el doctor Vélez Mariconde y por el doctor Sebastián Soler, otro maestro argentino de justo renombre en Costa Rica. Entró a regir el 28 de febrero de 1940, de manera que en la actualidad tiene más de treinta y tres años de vigencia, incluyendo el lapso posterior a 1971, en que se le introdujeron algunas reformas con base en la experiencia recogida al través de esos años.

El doctor Vélez Mariconde estuvo en Costa Rica en dos ocasiones: una en 1969, y otra en 1972. En ambas oportunidades llegó a la Corte y nos honró con su visita. La primera vez, en una reunión informal con algunos Magistrados, el doctor Vélez contestó preguntas que se le hicieron, todas alrededor del Código de Córdoba y de su funcionamiento. Ya desde antes teníamos noticias de ese Código y de la transformación procesal que se había iniciado en la Argentina a raíz de su vigencia; de allí nuestro interés en obtener del doctor Vélez alguna información al respecto. Sus respuestas fueron precisas, convincentes, y en ellas nos hablaba de los buenos resultados que se habían obtenido con la aplicación del Código de Córdoba.

En la segunda visita, el doctor Vélez impartió un curso rápido sobre el Proyecto de nuevo Código para Costa Rica, por invitación de la propia Corte Suprema de Justicia, en el mes de marzo de 1972. Fueron varias las conversaciones o "charlas" —como él las llamó modestamente— que tuvieron lugar en uno de los recintos de la Corte, con asistencia de Magistrados, Jueces, Alcaldes y otros funcionarios judiciales. Esas conversaciones fueron grabadas en cinta magnetofónica, y luego se obtuvieron copias por escrito.

Podemos decir, entonces, que ya en lo esencial conocíamos las nuevas directrices del Proyecto de Código; o sea, que las conocíamos antes de emprender el estudio de ese Código, artículo por artículo, cuando fue publicado en La Gaceta. Todo ello nos sirve ahora para realizar este trabajo, además de la información obtenida con la lectura de la obra de "Derecho Procesal Penal" del doctor Vélez Mariconde. Esa obra constituye prácticamente una explicación de las instituciones fundamentales del Proyecto de Código para Costa Rica, pues cabe repetir que ese Proyecto se inspira básicamente en el Código de la Provincia de Córdoba.

También hemos consultado el primitivo Código de esa Provincia (el de 1940), en una edición publicada en 1965, de la Editorial LERNER, dirigida por los doctores Justo Laye Anaya y Luis Alberto Peralta, con anotaciones de jurisprudencia. Ya se explicó que ese Código fue reformado en 1971, es decir, con anterioridad a la redacción del Proyecto para Costa Rica; pero siempre es útil consultarlo como antecedente de legislación y para ver cuáles son las modificaciones que se trasladan al Proyecto costarricense.

En la Biblioteca de la Corte existe una obra de extraordinario valor: el Tratado de Derecho Procesal Penal de Vincenzo Manzini, ilustre penalista y procesalista italiano. Es una traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, publicada en la Colección "Ciencia del Proceso", que entonces dirigían (en 1952) los doctores Hugo Alsina, Eduardo J. Couture y Alfredo Vélez Mariconde.

Algunas veces habíamos hojeado los Tomos de esa obra y leído capítulos del Código de Procedimiento Penal de Italia (el de 1930), que aparece al final del Tomo V. Manzini fue redactor principal y casi único de ese Código, como se explica en el Prólogo del Tratado. Dicho Código es una de las modernas legislaciones europeas que adoptaron el sistema mixto que sigue el Código de Córdoba y que ahora habrá de implantarse en Costa Rica. Es evidente la influencia que tuvo el Código italiano en el de Córdoba, y por ello el Tratado de Manzini puede servir también como fuente de información sobre algunas de las instituciones del Proyecto costarricense.

En esta ocasión, y sin pretender que el tiempo nos haya alcanzado para consultar en mucho la obra de Manzini, sí ha sido posible hacerlo en algunos puntos, lo mismo que en cuanto a artículos del Código italiano. La comparación de esos dos Códigos permite advertir que el de Córdoba es de una estructura más simple; pero sustancialmente coinciden en algunas de sus instituciones fundamentales, a nuestro juicio con la ventaja apuntada en favor del Código de Córdoba.

EL PROYECTO DE CODIGO COSTARRICENSE

El Dictamen de la Comisión de la Asamblea Legislativa contiene importantes apreciaciones sobre la necesidad de realizar una verdadera transformación del viejo sistema procesal que ha venido rigiendo en Costa Rica, que es esencialmente de tipo inquisitivo. Otros comentarios del mismo Dictamen señalan la conve-

niencia de adoptar el sistema de juicio oral y público, precedido de una primera etapa de instrucción, donde se investigan los hechos y se fijan las bases para elevar el asunto a juicio, si hubiere mérito para ello. Se trata, pues, de un sistema en que "se mantiene la forma escrita para la parte preliminar del proceso, pero es oral, público y contradictorio en el momento en que se juzga al imputado".

La transformación procesal se opera, sobre todo, en la segunda etapa del proceso; pero también se establecen notables mejoras para la fase preliminar, dirigidas hacia el logro de una eficiente y rápida investigación, además de que se asegura una adecuada actuación de los órganos que intervienen en ese período y se garantiza desde el principio el derecho de defensa de los imputados.

La conveniencia o bondad de una legislación de esta índole tiene que apreciarse bajo tres aspectos:

- a) En cuanto al sistema a que responde la estructura del Código;
- b) En cuanto a las instituciones que crea y a los órganos que tendrán a su cargo la realización del sistema; y
- c) En cuanto a las normas sobre cada institución y las que regulan la actuación de los órganos y de las partes y determinan el procedimiento.

EL SISTEMA DEL CODIGO

No consideramos que sea necesario agregar otras razones a las que contiene el Dictamen de la Comisión de la Asamblea Legislativa, para fundamentar nuestro criterio favorable al sistema en que se inspira el proyecto en estudio. Es obvio que el Poder Judicial tendrá que enfrentarse a una difícil tarea para poner en marcha el nuevo Código, pues la aplicación de éste obliga a reorganizar los tribunales existentes y a crear nuevos órganos, además de que el cambio radical que se avecina también requiere que los Jueces y los funcionarios del Ministerio Público, junto con los defensores, pongan el mayor esfuerzo en llevar adelante esa tarea, compenetrados de la filosofía y del espíritu del Código y de la necesidad de que, al través de la actuación de todos ellos, las normas de ese Código hagan posible conseguir los elevados propósitos que se persiguen. Pero no hay otra alternativa que dar este paso, ahora mismo, si queremos que Costa Rica tenga una buena justicia penal.

Del doctor Vélez Mariconde son las siguientes palabras, que pronunció en una de sus conferencias en la Corte:

"Este nuevo Código tiene por antecedente inmediato el Código de Córdoba, que yo redacté últimamente, modificando el anterior en algunos aspectos el año pasado; es decir, lo redacté antes, pero está en vigencia desde el año pasado. En realidad, el Código de Córdoba está vigente, aplicándose desde 1940. Yo mismo he actuado durante diez años en una Cámara de Juicio, y desde luego no tengo duda de que va a tener éxito en Costa Rica. Pero yo les ruego, en primer término, ahora que estoy en presencia de los Jueces, lo que para mí significa un alto honor, quiero decirles algo muy fundamental. Yo he sido Juez toda mi vida; yo soy jubilado como Magistrado de la Corte Suprema de Córdoba y sé perfectamente, y ustedes deben saber, que las leyes pueden ser buenas, pero si no hay buenos Jueces no valen nada. El hombre que aplica la ley es quien le da vida. Son ustedes los instrumentos humanos en los cuales yo tengo una gran esperanza. Es preciso que la República de Costa Rica se coloque de una vez por todas en una corriente moderna en esta materia".

LOS ORGANOS QUE INTERVIENEN EN LA FORMACION DEL PROCESO Y EN LA DECISION

El sistema del nuevo Código descansa en la actuación de los siguientes órganos, a la par del imputado y su defensor:

- a) Alcaldes Penales;
 - b) Jueces Instructores;
 - c) Jueces Penales;
 - d) Tribunales de Apelación;
 - e) Tribunales de Juicio;
 - f) Sala de Casación Penal;
 - g) El Ministerio Público;
 - h) La Policía Judicial.
-

Los Alcaldes Penales tendrán competencia para conocer de faltas y contravenciones, por un procedimiento muy simple y rápido, que se regula por los artículos 423 a 427 del Código. Es de suponer que esos funcionarios deberán actuar a la vez como Jueces Instructores en aquellos lugares donde sólo hubiere alcaldía, según se establezca en las reformas que será necesario introducir a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los Jueces Instructores realizarán la instrucción judicial, que es el antecedente del juicio oral y público, el cual se sustanciará en única instancia, ante los Tribunales de Juicio.

Los Jueces Penales conocerán en única instancia de delitos de menor gravedad, por el procedimiento de CITACION DIRECTA, previa investigación sumaria practicada por el Agente Fiscal (artículos 401 a 414).

Los Tribunales de Apelación conocerán de los recursos de alzada contra las resoluciones de los Jueces Instructores.

Los Tribunales de Juicio —colegiados— tendrán a su cargo la práctica del juicio oral y público y el dictado de la sentencia.

Esos Tribunales podrían actuar también como Tribunales de Apelación, por razones de carácter económico y mientras el volumen de trabajo no justifique crear tribunales separados para una y otra función.

La Sala de Casación Penal conocerá de los recursos de esa índole, que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los Tribunales de Juicio y de los Jueces, cuando el Código conceda tal recurso (artículos 471 a 476).

Al quedar suprimida la segunda instancia, es lógico que las Salas Penales de la Corte serán los tribunales llamados a conocer de los recursos dichos, como Salas de Casación Penal.

En el artículo 44 se instituye la Policía Judicial, que tendrá las funciones específicas señaladas en los artículos 161 a 168 y en otras reglas del Código. Del Ministerio Público se hablará adelante.

LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DEL SISTEMA

No sería posible hacer, en este informe, una explicación detallada del Proyecto de Código, con referencia a todas sus instituciones nuevas y a las disposiciones que las regulan. Pero sí cabe señalar que, en lo esencial el nuevo sistema se realiza conforme a los siguientes principios:

Instrucción a cargo de Jueces Instructores que actuarán a requerimiento del Ministerio Público (artículos 169 y 187), eliminándose así la actuación de oficio, que convierte al Juez en inquisidor y acusador.

El ejercicio de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, el que también debe practicar la información sumaria en los casos de citación directa (delitos de menor gravedad, artículos 41, 169, 401 y 404).

Cualquier persona puede denunciar un delito de acción pública, salvo que la acción dependiere de instancia privada. La denuncia deberá presentarse ante el Juez Instructor, el Agente Fiscal o la Policía Judicial; en el primer caso el Juez debe dar audiencia al Agente Fiscal para que éste formule requerimiento conforme al artículo 170 o proceda del modo que dispone el artículo 158 in fine.

No hay acusador privado, excepto en los delitos de esa índole (artículos 6o. y 428 y siguientes).

En los delitos de instancia privada, como el estupro y la sodomía, el ejercicio de la acción penal podrá iniciarse por denuncia del ofendido y de sus representantes (artículo 6o.).

El damnificado o sus herederos pueden ejercer la acción civil para la restitución del objeto materia del hecho punible y para obtener la indemnización de los daños y perjuicios (artículo 9o.).

La instrucción judicial propiamente dicha sólo rige para los delitos en que no quepa el sistema de Citación Directa. Los artículos 401 y 402 determinan en qué casos se sigue ese procedimiento de Citación Directa; de modo que, por exclusión, todos los demás casos serán de instrucción judicial, salvo lo dispuesto para otros juicios especiales.

El Ministerio Público puede participar activamente en los actos de instrucción judicial (artículo 190); el defensor del imputado tiene derecho a asistir a las diligencias de instrucción (artículos 191 y 193); también puede hacerlo el imputado o el ofendido, cuando sea útil para esclarecer los hechos o necesaria su presencia por la naturaleza del acto (artículo 191 párrafo 2o.).

Dentro de los seis días siguientes a la fecha en que se recibió declaración al imputado, el Juez de Instrucción deberá ordenar su procesamiento, si hubiere elementos suficientes que así lo justifiquen. De lo contrario declarará que no hay mérito para procesar y dispondrá la libertad del detenido (artículos 286 y 289).

Una vez dictado el procesamiento y cuando estuviere cumplida la instrucción a juicio del Juez, éste deberá dar audiencia al Ministerio Público para los fines del artículo 339. Si el Agente Fiscal estimare que la causa debe elevarse a juicio, lo pedirá así, llenando los requisitos del artículo 341. El requerimiento de elevación a juicio constituye en realidad una acusación que formula el Ministerio Público por medio del Agente Fiscal. Las conclusiones del requerimiento deben notificarse al defensor del imputado, quien podrá deducir excepciones no interpuestas con anterioridad, u oponerse a la elevación a juicio (artículo 342).

Si el Juez encontrare motivos para elevar a juicio, lo resolverá así en un auto motivado, en la forma que señala el artículo 344.

La instrucción queda clausurada con el auto de elevación a juicio (artículo 348); desde ese momento el proceso pasa al Tribunal de Juicio, el que debe actuar como lo disponen los artículos 349 a 400.

Las reglas del proyecto de Código están redactadas en forma concisa, con un lenguaje claro y en buen castellano, todo lo cual facilita su interpretación.

En determinados artículos se emplean expresiones nuevas y vocablos que se apartan de la terminología tradicional que nos viene de la legislación española. Es explicable que así sea, por tratarse de un Código de estructura diferente; pero no hay mayor dificultad en comprender el sentido de esas reglas.

Debemos señalar, sin embargo, que en algunas disposiciones se observan errores, omisiones o defectos, inclusive de carácter material, de todo ello se hablará adelante, en capítulo separado, pues de primero, y para seguir un orden más lógico, se hará un rápido comentario sobre los siguientes puntos: Los medios de prueba y su valoración; juicios especiales; Ministerio Público; y recurso de casación.

LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA FORMA DE APRECIARLOS

El Título III del LIBRO SEGUNDO se ocupa de los medios de prueba, en diferentes Capítulos con reglas bien elaboradas y de fácil interpretación.

Además, en el Capítulo Unico del Título anterior se encuentra la siguiente regla de importancia:

"Artículo 198. No regirán en la instrucción las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas".

Esa regla es de contenido idéntico al del artículo 217 del Código de Córdoba y del número 308 del Código italiano. Para mayor información de carácter doctrinario puede consultarse el Tratado de Manzini, Tomo III, página 318.

El artículo 393 del Proyecto dispone que los actos de debate deberán valorarse "conforme a la libre convicción".

Se trata, pues, del sistema de "sana crítica", opuesto al de la íntima convicción y al de la prueba legal tasada. Sobre el particular, véase Manzini, Tomo I, página 263; Vélez Mariconde, Tomo I, página 361; y Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, página 332.

Dentro de esa misma idea, el artículo 400 del Proyecto establece que será nula la sentencia "si faltare o fuere contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica racional".

En el artículo 238, al tratar de la prueba pericial, el Código dispone lo siguiente:

"El juez podrá ordenar peritajes, aún de oficio, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, fuera necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica".

De esa disposición resulta que la prueba pericial no constituye un "elemento de prueba" sino un medio "para descubrir o valorar" uno de esos elementos; de suerte que el Código distingue entre "medios" y "elementos" de prueba.

Así cabe señalarlo para una mejor interpretación del texto, sobre todo porque entre nosotros ha sido costumbre usar indistintamente los dos vocablos con el mismo significado, en referencia a las pruebas.

Del Tratado de Manzini es el siguiente párrafo:

"La distinción entre fuentes, medios y elementos de prueba no tiene importancia científica esencial, y prácticamente no tiene ninguna. De cualquier modo, se puede decir:

Fuente de prueba es todo lo que, aun sin constituir por sí mismo medio o elemento de prueba (como, por ejemplo, el parte, la denuncia, la querrela o el interrogatorio del imputado, puede, sin embargo, suministrar indicaciones útiles para determinadas comprobaciones;

Medio de prueba es todo lo que puede servir directamente a la comprobación de la verdad;

Elementos de prueba son los hechos y circunstancias en que se funda la convicción del juez" (Tomo III, página 208).

LA CITACION DIRECTA Y EL JUICIO ANTE EL JUEZ PENAL

Ya en párrafos anteriores se ha hecho alusión al instituto de la Citación Directa, en que se procede a base de una información sumaria que le corresponde practicar al Agente Fiscal, y no por instrucción formal a cargo de Jueces Instructores.

Se denomina "citación directa" porque el asunto se eleva directamente al órgano jurisdiccional (el Juez Penal), para que lo decida en juicio oral y público, sin la previa instrucción formal o judicial que debe practicarse en otros casos.

De conformidad con el artículo 401 del Proyecto, la Citación Directa se aplica en las causas por delitos que tengan prisión no mayor de tres años o pena no privativa de la libertad, o tratándose de hechos punibles que fueren cometidos durante una audiencia judicial o en los supuestos del artículo 388 (falsedad de testigos, peritos e intérpretes).

Se trata, pues, de un procedimiento instituido para investigar y juzgar hechos delictuosos de menor gravedad y otros en que se supone, en principio, que la investigación habrá de ser muy sencilla o sumaria. Sin embargo, un hecho de esa índole puede resultar complejo, o puede ocurrir "que la duración de las diligencias que deban practicarse fueren evidentemente incompatibles con el procedimiento sumario". En tales situaciones no se justificaría el sistema de información sumaria y de citación directa; y lo que corresponde es que los hechos se investiguen por el Juez Instructor, conforme lo establece el artículo 402, el cual también señala otros casos en que ese procedimiento es inaplicable, o sea tratándose de internación del imputado, o cuando existieren obstáculos que se deriven de privilegios constitucionales, o se trate de delitos que se imputen a funcionarios que administran justicia.

El doctor Vélez Mariconde se refiere a la Citación Directa en los siguientes términos:

"Es indudable que la instrucción jurisdiccional, siempre que se ajuste a los principios propugnados, acuerda las mayores garantías de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo, permitiendo asegurar el máximo equilibrio posible entre sus intereses; mas tampoco hay duda de que, precisamente por esa perfección de formas que la caracteriza, le imprime al proceso una rigidez contraria al principio de que él se debe adecuar, en cuanto a su intensidad, a la importancia de la infracción que se investiga. No es necesario ni conveniente disciplinar un procedimiento uniforme para todo tipo de infracción, de modo que sea preciso desplegar la misma energía para juzgar un homicidio, un hurto simple o una contravención. Por lo contrario, es lógico adoptar la clásica tripartición, estableciendo un procedimiento para los delitos graves, otro para los leves, y otro para las faltas o contravenciones. Y no basta que esa distinción incida en las formas del juicio plenario, para hacerlo más o menos frondoso; también debe referirse a la instrucción preparatoria".

"En cuanto a los delitos, es evidente que, en algunos casos, la instrucción jurisdiccional constituye una actividad exuberante e innecesaria, retardando inútilmente la marcha del proceso con formalidades que se pueden evitar".

"La citación directa se aplica también, excepcionalmente, a delitos graves: Los cometidos en audiencias judiciales, ante Jueces letrados, y los de falsedad de testimonio, pericia e interpretación. Condicionado siempre a la supuesta simplicidad de la investigación, el tratamiento responde al propósito de reprimir con excepcional energía hechos que afecten directamente a la administración de justicia y que produzcan singular conmoción".

"En conclusión, debe admitirse que hay ciertos casos en que la levedad de la sanción amenazada o el lugar donde parece cometido el delito —sumándose algunos de esos factores a la simplicidad de la investigación— aconsejan establecer, excepcionalmente, un procedimiento sin ins-

trucción". Esta es, ni más ni menos, la citación directa". (Derecho Procesal Penal, Tomo I, páginas 412 y 413).

Según lo dice el artículo 404 del Proyecto, "Cuando corresponda citación directa, el Agente Fiscal practicará una información sumaria conforme a los artículos 169, 185 y 186, actuando por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por comunicación de la policía, para reunir los elementos que servirán de base a su requerimiento; pero el de citación a juicio (412) podrá fundamentarse en el sumario de prevención, salvo lo dispuesto por el artículo 413".

De modo que, al tenor de ese artículo 404, el Agente Fiscal puede solicitar al Juez de Instrucción que decrete sobreseimiento o prórroga extraordinaria, o que se proceda por instrucción o se ordene la citación a juicio, todo ello de acuerdo con el resultado de la información y en ejercicio de la "función requirente" del Ministerio Público.

El mismo artículo 404 dispone que el requerimiento de citación a juicio "podrá fundamentarse en el sumario de prevención", lo cual significa que si la investigación practicada por la Policía Judicial fuese suficiente para fundamentar dicho requerimiento, el Agente Fiscal podrá requerir la citación una vez que le reciba declaración al imputado (artículo 413), sin necesidad de ninguna otra información adicional. El "sumario de prevención" a que alude el artículo 404, se refiere propiamente a los actos practicados por la Policía Judicial.

El requerimiento de citación a juicio debe hacerse, en todos los casos, con arreglo al artículo 341, y equivale a la acusación que menciona el artículo 422.

El juicio ante el Juez Penal se rige por las normas del juicio común, con las modificaciones que señala el Capítulo respectivo (artículos 415 a 422), las cuales se dirigen a simplificar los trámites.

JUICIO DE FALTAS Y CONTRAVENCIONES

De este procedimiento se habló al tratar de los Alcaldes, a quienes corresponderá conocer del juicio sumarísimo por faltas y contravenciones. De manera que los Alcaldes sustituirán a los Agentes Judiciales que conocen de esos asuntos en la actualidad, lo mismo que a los Delegados de la Guardia Rural que en algunos cantones todavía sirven funciones judiciales. Con ello se realiza el anhelo de que la administración de justicia en todo el país, inclusive la llamada "justicia menor", esté a cargo exclusivo del Poder Judicial.

JUICIO POR DELITOS DE ACCION PRIVADA

Estos asuntos deben iniciarse por querrela del ofendido, y se tramitan ante el Tribunal de Juicio (artículos 428 a 446).

Según lo dispuesto en el artículo 81 del Código Penal, son delitos de acción privada los siguientes: el contagio venéreo, la injuria, la calumnia, la difamación, el incumplimiento del deber alimentario, la competencia desleal, el estupro y la sodomía cuando uno de los sujetos pasivos fuere menor de 17 años.

La índole del procedimiento señalado para el juicio por delitos de acción privada no se compagina con la naturaleza de algunos de esos delitos, que necesariamente requieren una investigación más amplia. Por este motivo lo más aconsejable sería atribuir el carácter de delitos de acción privada únicamente a la injuria, a la calumnia y a la difamación, y dejar los otros delitos como de instancia privada, a efecto de que puedan investigarse por los procedimientos del juicio común o de citación directa, según el caso.

Se nos ha informado que está en preparación un proyecto de modificaciones al Código Penal, y que una de las reformas se refiere precisamente al artículo 81 de ese Código, para solucionar el problema antes indicado.

Más adelante, al tratar de algunas reglas concretas del Proyecto de Código, señalaremos la modificación que, a nuestro modo de ver, debe introducirse al Capítulo del juicio por delitos de acción privada.

OTRO JUICIO ESPECIAL

En el Capítulo que se denomina "Obstáculos fundados en Privilegio Constitucional", los artículos 171 a 182 establecen una serie de reglas para el juzgamiento de los miembros de los Supremos Poderes y de los funcionarios que gozan de privilegio.

Ese juicio se rige por las disposiciones comunes, en todo lo que no esté regulado en el Capítulo dicho.

En realidad se trata de un juicio especial, y por ello debe mencionarse en esta parte del presente informe. No tenemos ninguna objeción que hacer a las reglas del Capítulo.

EL MINISTERIO PUBLICO

Todo lo expuesto en párrafos anteriores en relación al Ministerio Público permite advertir la importancia que tendrá ese órgano en el nuevo sistema procesal. Su actuación será determinante en el resultado que se obtenga con la aplicación del Código, pues al Ministerio Público corresponde practicar la información sumaria en el procedimiento de citación directa, y ejercer la función requirente en sus diversas formas, teniendo, pues, a su cargo el ejercicio de la acción penal en la generalidad de los casos.

En México, donde el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, ha sido objeto de duras críticas el hecho de que a ese órgano corresponda el ejercicio exclusivo de la acción penal.

El profesor Rafael de Pina, en sus comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio Federales, dice:

"El Código se inspira, en su artículo 2o. en el sistema llamado del monopolio de la acción penal, que otorga al Ministerio Público el Poder exclusivo de ejercerla y niega al ofendido por la infracción delictiva el derecho que debe reconocerse a todo aquel que recibe una lesión en su patrimonio moral o material de acudir a los tribunales en defensa de sus intereses.

Para justificar el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público se afirma, con bastante frecuencia, que otorgar su ejercicio al ofendido equivale a autorizar la venganza de éste contra su ofensor. Esta afirmación desconoce que el proceso es un método de aplicación del derecho que garantiza por igual los intereses legítimos de las partes y que, consiguientemente, cualquier propósito vengativo en él, tiene las mínimas probabilidades de encontrar satisfacción" (Edición de 1961, página 21).

En contra de esa opinión, Vélez Mariconde cita la de otros autores y expone la suya propia, en los párrafos siguientes:

"Una persona particular —escribe Beling— no asume el molesto papel de acusador sino por motivos personales, de suerte que tanto existe el peligro de que no se acuse aunque el interés del Estado lo requiera, como el peligro contrario de que el odio, la venganza y otros motivos bastardos originen procesos sin fundamento".

"La acusación privada, escribe Alimena, más que la exteriorización de una tutela pública, es sólo la exteriorización de un interés individual. Nos parece absurda, jurídica, política, e históricamente. Es absurda jurídicamente, porque mientras excluye a los ciudadanos, que como tales tienen interés en la persecución del delito, admite solamente a los que, además del interés común con el de otros ciudadanos, tienen un interés pecuniario, y lo que es peor, un interés de venganza. Es absurda políticamente, porque por ella se habitúan los ciudadanos a dormir, para despertarse sólo cuando son directamente ofendidos. Es absurda históricamente, porque es el retorno atávico a aquellos tiempos en que la justicia penal se encarnaba en la venganza del ofendido".

"Con la mayoría creo, por lo contrario —dice Vélez— que la imparcialidad del Ministerio Público debe asegurarse mediante su independencia, y que las deficiencias de su acción deben ser reparadas por una organización adecuada que lo convierta en órgano eficaz de la justicia; pero la ingerencia del particular ofendido es fuente de anacronismos teóricos y de inconvenientes prácticos reconocidos". (Derecho Procesal Penal, páginas 289, 292 y 293, Tomo I).

En la Revista CRIMINALIA de México (Año 1963 No. 4), aparecieron algunos artículos sobre el Ministerio Público, y de uno de ellos es el siguiente párrafo:

"Con frecuencia y de manera especial... se ha atribuido la mala administración de justicia que padecemos, exclusivamente a la judicatura. Pero no son la ineptitud y la corrupción de algunos jueces las únicas causas de la deficiente justicia mexicana. En materia penal el mayor responsable es el Ministerio Público. Un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley, un Ministerio Público que desnaturaliza el principio "donde no hay acusador no hay juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo". (Ver página 214).

El profesor español Antonio Quintano Repollez también se ocupó del tema en un estudio publicado en otro número de CRIMINALIA del mismo año, con ocasión del Tercer Congreso Internacional del Ministerio Público que se celebró en México en el mes de julio de 1963.

En una posición más serena, el doctor Quintano expresó lo siguiente:

"Al vincular indisolublemente la Jefatura del Ministerio Público al Poder Ejecutivo, y al mantener el escalonamiento jerárquico en una férrea disciplina... es claro que tal escalonamiento no significa otra cosa que sumisión a una voluntad gubernativa. No es difícil hacerse cargo de los riesgos que implica el principio de unidad si, correlativamente, se concede al Ministerio Público, sucedáneo del Poder Ejecutivo, un excesivo papel en la Administración de Justicia. Por lo que sus atribuciones cerca de ella deben estar en razón inversa al grado de dependencia gubernativa a que está sometido el Ministerio Público; esto es, a mayor dependencia menores facultades, que no habría inconveniente en aumentar, en cambio, al acreditarse su independencia gubernativa y vinculación a lo judicial". (Criminalía, setiembre de 1963, página 575).

El profesor y magistrado chileno Rafael Montecilla Riquelme considera que el Ministerio Público "es un órgano judicial, por excelencia" (ver Derecho Procesal Penal, Tomo II, página 33).

Vélez Mariconde sostiene que el Ministerio Público debe formar parte del Poder Judicial. Así lo dice en su obra de Derecho Procesal (páginas 250 a 260), al tratar de la función requirente del Ministerio Público. Esa misma tesis expuso en una de las conferencias que dictó en la Corte, con las siguientes palabras:

"El Ministerio Fiscal no es una parte; es un órgano del Estado que actúa en la administración de justicia. La función que cumple el Ministerio Público es una función judicial, en términos genéricos o sea la de administrar justicia. Esto significa que el Ministerio Fiscal no es un acusador a todo trance. No! Acusa a quien considera culpable y pide el sobreseimiento y la absolución del procesado si lo considera inocente, o si considera que no hay prueba suficiente para elevar la causa a juicio. Eso significa —repito— que el Ministerio Público en virtud de esa función, debe estar dentro y no fuera del Poder Judicial. La situación institucional de un órgano público tiene que determinarse según la naturaleza de la función que cumple y no a la inversa. El Fiscal tiene que estar en el Poder Judicial y no depender del Poder Ejecutivo por la sencilla razón de que cumple una función judicial. La idea de este Código es que el Ministerio Público será una dependencia del Poder Judicial; así lo dice expresamente".

Compartimos el criterio del profesor Vélez Mariconde, para manifestar así nuestra absoluta conformidad en que el Ministerio Público esté situado en la órbita del Poder Judicial.

La reconocida independencia de nuestros Jueces, y la norma invariable de respeto que la Corte ha tenido siempre por esa misma independencia, constituyen garantía de que los funcionarios del Ministerio Público gozarán de ella al formar parte del Poder Judicial y al cumplir debidamente las delicadas funciones que el nuevo Código les atribuye.

EL RECURSO DE CASACION

Es lógico que para explicar los lineamientos y reglas del recurso de casación del nuevo Código, se necesita más tiempo del que esta Comisión dispone. Tenemos, pues, que limitarnos a hacer un comentario de carácter muy general, sin referencia a detalles.

El artículo 471 determina los motivos de casación, a saber:

- 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva;
- 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de admisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta (artículo 146 aparte segundo), el recurrente hubiera reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho manifestación de recurrir en casación.

El primer motivo del artículo 471 corresponde al recurso por el fondo que establece el Código vigente en el artículo 608 inciso b). La nueva regla tiene la virtud de ser muy sencilla y a la vez sumamente amplia, pues allí encuentran acomodo todos los casos en que se produzca violación directa en lo resolutivo de la sentencia.

Decimos violación directa porque desaparece, como motivo de casación por el fondo, la violación indirecta en que se incurre al través de errores cometidos al apreciar el material probatorio.

Siempre existirá posibilidad de reclamar errores de esa índole, pero no como recurso por violación de la ley sustantiva sino por inobservancia de las normas que establecen el procedimiento, o sea con arreglo al inciso b) del artículo 471 y en armonía con el artículo 400. Recuérdese que este último artículo dispone que la sentencia será nula cuando no se hubieren observado en su fundamentación las reglas de la sana crítica racional; de modo que ese texto permite alegar la nulidad del fallo en casación por falta de sana crítica al apreciar las pruebas. Se trata, pues, de un motivo que el vigente Código de Procedimientos Penales contempla para la casación por el fondo, y que ahora —si usáramos la terminología de ese Código— vendría a ser un motivo de casación por la forma.

Esa modificación nos parece acertada, al igual que la de reducir a una fórmula más simple todos los problemas de carácter probatorio (falta de sana crítica), pues con ello desaparecen las distinciones entre error de hecho y de derecho, que dificultan el recurso y exageran su tecnicismo.

También es indudable que el Proyecto aventaja al Código vigente en cuanto al recurso por inobservancia de las normas procesales (artículo 471 párrafo 2), pues en el articulado del nuevo Código se van indicando los casos en que esa inobservancia acarrea "admisibilidad, caducidad o nulidad"; de suerte que el recurso puede interponerse con más precisión, para beneficio del propio recurrente y del Tribunal que debe resolverlo.

Nada tenemos que objetar sobre las disposiciones que regulan la tramitación y decisión del recurso ni de las que se refieren a su procedencia, salvo esto último en cuanto al artículo 474, pues allí existe un error de carácter sustancial, conforme se indica seguidamente:

Ese artículo señala las resoluciones que el imputado tiene derecho a recurrir, y el inciso 3) dispone que el recurso cabrá contra:

"La sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida curativa de seguridad por tiempo indeterminado o medida de seguridad de internamiento de dos años o más".

La regla que se subraya está mal ubicada en ese párrafo, pues la medida de internación sólo puede aplicarse respecto de personas imputables, todo ello de conformidad con los artículos 98 incisos 3, 4 y 5, 101 y 102 inciso b) del Código Penal, o sea tratándose de delincuentes habituales o profesionales, o de los autores de un delito imposible, o de aquellos en que el cumplimiento de la pena haya sido ineficaz para su readaptación. De manera que la internación sólo podría ordenarse en una sentencia que declare al imputado autor responsable del respectivo hecho, o bien, en una resolución posterior cuando se trate de la ineficacia de la pena ya cumplida, pero nunca por vía de sobreseimiento o absolución.

Sugerimos, pues, que el artículo 474 se redacte así:

"Artículo 474. El imputado podrá interponer el recurso contra:

- 1) La sentencia del Tribunal de Juicio que lo condene a dos años o más de prisión, ciento ochenta días multa o tres años de inhabilitación; o cuando se le imponga restitución o indemnización por un valor total superior a cinco mil colones, o una medida de seguridad de internación por dos años o más;
- 2) La sentencia del Juez Penal que lo condene a más de seis meses de prisión, ciento ochenta días multa o a un año de inhabilitación; o cuando se le imponga restitución o indemnización por un valor superior a dos mil quinientos colones, o una medida de seguridad de internación por dos años o más;
- 3) La sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida curativa de seguridad por tiempo indeterminado;
- 4) Los autos que denieguen la extinción de la pena.
- 5) Las resoluciones que impongan una medida de seguridad por dos años o más cuando se considere que el cumplimiento de la pena ha sido ineficaz para la readaptación del reo.

REGLAS DEL PROYECTO QUE DEBEN CORREGIRSE

Aparte de lo dicho en el capítulo anterior, el estudio del Código permite señalar los siguientes defectos:

Artículo 38

La expresión "nuevos magistrados" que se emplea en esta regla del artículo 38, debe sustituirse por "nuevos funcionarios", por ser la más apropiada, sobre todo porque en nuestro lenguaje forense el término "magistrado" se usa para denominar a los miembros de la Corte Suprema.

Artículo 49

Este artículo se refiere a la enfermedad mental del imputado, a su internación y al examen que debe practicarle un especialista del "Organismo Médico Forense".

Como ese Organismo pasará a ser un Departamento del "Organismo de Investigación Judicial", lo que corresponde es modificar la última regla del artículo 49, para que se lea así:

"En este caso el enfermo será examinado trimestralmente por un especialista del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, y si ello no fuere posible, por el perito que el Juez designe".

Artículo 156

Se cita al final el artículo 152. Dicha cita debe suprimirse, pues el artículo 152 nada tiene que ver con el número 156.

Artículo 166

Se habla dos veces del "juez competente". Creemos que esa regla se refiere al Juez de Instrucción. Es preferible consignarlo de ese modo, para evitar cualquier error.

Artículo 243

Dispone, en su párrafo segundo, que "antes de que se inicien las indagaciones, el Juez...etc."

Esas indagaciones son las periciales. Para mayor claridad se recomienda agregar el término "periciales" a "indagaciones", por ser la primera vez que se habla de ellas.

Artículo 252

Tratándose de peritos con derecho a cobrar honorarios, lo razonable es que la autoridad correspondiente fije éstos antes del dictamen y ordene pagarlos una vez rendido el peritaje. No podría ser justo que los peritos tuvieran que esperar la finalización de la causa o juicio para recibir tales honorarios.

Se recomienda, pues, agregar una regla en ese sentido al final del párrafo segundo del artículo 252 o en párrafo aparte.

Artículo 345

Es preferible decir "elevación" en lugar de "remisión", para usar una misma terminología en el Código. Se trata de la "elevación a juicio", que otros textos anteriores mencionan.

Artículo 347

En el párrafo primero se habla de "providencia fundada". Es mejor decir "resolución fundada", pues en realidad no es una providencia. Véase que las providencias son las resoluciones de mero trámite (artículo 105).

Al final del mismo párrafo está citado erróneamente el artículo 42. Tiene que ser el número 39.

Artículo 393

El presente artículo dispone, en el párrafo segundo, que los actos del debate se valorarán "conforme a la libre convicción".

Ya se explicó que "libre convicción" significa lo mismo que "sana crítica". Pero es mejor emplear esta última fórmula en vez de aquélla, por estar consagrada en nuestra legislación y ser de uso generalizado entre jueces y abogados, para quienes no ofrece ninguna dificultad comprender qué se entiende por "reglas de la sana crítica". Además, el artículo 400 habla de esas reglas, y es conveniente usar la misma expresión en los dos textos legales.

Artículo 400

Los incisos 3) y 4) de este artículo aluden a "elementos probatorios".

Quizá convendría decir "medios o elementos probatorios", de acuerdo con lo que se explicó al tratar de las pruebas.

Artículo 406

El párrafo segundo dispone que "el detenido podrá pedir al Juez su libertad".

No dice a cuál Juez se refiere. Tiene que ser el de Instrucción. Es preferible que así se diga expresamente, para evitar confusiones.

Artículo 438

Al tratar del "juicio por delitos de acción privada" se indicó que ese procedimiento es incompatible con la índole de algunos de los delitos que el artículo 81 del Código Penal califica como de "acción privada". Así ocurre con el estupro, el contagio venéreo y la sodomía, los cuales deben ser de instancia privada y no de acción privada, a fin de que puedan investigarse por los procedimientos comunes.

Dentro de esa idea, se recomienda suprimir, del párrafo primero del artículo 438, la frase: "excepto en los casos de estupro, contagio venéreo y sodomía", pues no haría falta hacer ninguna referencia a esos delitos si quedaran como de instancia privada.

Por la misma razón habría que eliminar, del párrafo segundo, la frase: "Con las excepciones dichas", pues carecería de sentido si el párrafo primero fuese modificado en la forma que esta Comisión sugiere.

Ya se dijo que lo más aconsejable sería atribuir el carácter de delitos de acción privada únicamente a la injuria, a la calumnia y a la difamación. A esos delitos parece referirse, de un modo exclusivo, el párrafo

segundo del artículo 438, pues alude a "retractación".

Sin embargo, si se estimara que el juicio por delitos de acción privada también debe aplicarse en cuanto a algunos otros hechos, manteniendo para ellos el calificativo de delitos de acción privada (por ejemplo, el incumplimiento del deber alimentario), entonces el párrafo segundo del artículo 438 podría redactarse así:

"Tratándose de injuria, calumnia o difamación, si el querellado se retractare... etc."

Artículo 456

El texto dice: "...salvo disposición en contrario".

Sería mejor decir: "...salvo disposición legal en contrario", para que no haya duda de la índole de esa "disposición" y no se crea que se trata de disposiciones que el Juez puede tomar o dictar.

RECOMENDACIONES FINALES

De acuerdo con todo lo dicho, nos permitimos rendir informe favorable a la Corte Plena sobre la aprobación del Proyecto de Código, en el entendido de que deben corregirse los errores señalados.

El artículo 549 del Proyecto dispone que "Esta ley empezará a regir seis meses después de su publicación".

Realmente no es posible, en un término de seis meses, hacer todo lo que se requiere para que el Código pueda aplicarse. Hay que reorganizar los Tribunales y el Ministerio Público, y ampliar las actividades de la Oficina de Defensores, a fin de que esos órganos presten un servicio que esté en armonía con la estructura del nuevo Código. Y es indispensable también realizar una labor de difusión y explicación de ese Código, entre los funcionarios llamados a aplicarlo, pues de otra manera podrían presentarse serios problemas cuando entre en vigencia.

Por otra parte, en el presupuesto del Poder Judicial para el año próximo (1974) no se establece ninguna partida para atender los gastos que demanda la aplicación del Código. Esos gastos serán muy crecidos, no sólo en lo que se refiere a los nuevos Tribunales que sea preciso crear, sino también en cuanto al personal del Ministerio Público y de la Oficina de Defensores, todo ello aparte de las instalaciones, equipo adecuado y otros medios de carácter material.

Es obvio que del factor económico también depende que puedan obtenerse buenos resultados con la implantación del sistema. Ese sistema es costoso, y no queda más que hacer frente a todas esas necesidades, pues de otro modo se frustrarían los propósitos de la reforma.

Al preparar el presupuesto para 1975, en los meses de abril y mayo de 1974, la Corte podrá tomar todas las providencias del caso, para que, a partir del primero de enero de 1975, se lleve a la práctica el nuevo sistema procesal. Mientras tanto la Corte se ocupará de que se realicen los otros puntos que se indicaron anteriormente.

Por todo ello recomendamos que el artículo 549 se redacte así:

"Este Código empezará a regir el primero de enero de mil novecientos setenta y cinco".

San José, 27 de junio de 1973.

COMISION DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA CORTE

Fernando Coto — Stanley Vallejo — Rodrigo Zavaleta

NOTA: El artículo 549, conforme fue aprobado por la Asamblea Legislativa en su texto original, disponía que el Código entraría a regir seis meses después de su publicación. Posteriormente, por Ley No. 5499 de 30 de marzo de 1974, se pospuso esa vigencia al primero de enero de 1975. Sin embargo, como a esa fecha todavía no había sido dictada la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales —que era indispensable para la aplicación del Código— fue necesario posponer de nuevo la vigencia de dicho Código, esta vez para el primero de julio de mil novecientos setenta y cinco, y así lo ordenó la Ley No. 5663 de 19 de diciembre de 1974, al reformar el citado artículo 549.

Sesión de Corte Plena, No. 33, celebrada a las catorce horas del dos de julio de mil novecientos setenta y tres, en que se conoció el informe de la Comisión.

ARTICULO XXVIII

La Comisión de Asuntos Jurídicos de esta Corte presentó un Informe sobre el Proyecto de nuevo Código de Procedimientos Penales, a fin de que sirva como base de discusión para contestar la consulta formulada por la Asamblea Legislativa en relación a ese Proyecto. Dicho informe fue distribuido entre los señores Magistrados, con la debida anticipación, por medio de copia; y dice así:

(NOTA: De aquí en adelante se transcribe en el acta el informe de la Comisión).

ARTICULO XXIX

Acto seguido se puso a discusión el anterior informe, junto con el Proyecto de nuevo Código. El señor Presidente, Magistrado Baudrit, dio las razones que tiene para votar en el sentido que adelante se consigna.

A continuación el Magistrado Odio expuso las razones por las cuales considera que la orientación del Código y su estructura en general, junto con el adecuado funcionamiento de los órganos que tendrán a su cargo poner en práctica el nuevo sistema, permitirán realizar una eficaz transformación del régimen de justicia en esta materia. Agregó el Magistrado Odio que el sistema actual es deficiente en grado sumo y que, por su carácter inquisitivo tan acentuado, da lugar a que el Juez se coloque en una posición antagónica a la del reo, convirtiéndose prácticamente en acusador de éste; todo ello además de la situación tan grave que ocurre tantas veces, en que el Juez falla con sólo la prueba del sumario, que no ha sido controvertida debidamente en un verdadero juicio plenario. Terminó diciendo el Magistrado Odio que la supresión de la figura del acusador privado, que se sustituye por el Ministerio Público, responde a un criterio exacto de lo que debe ser el ejercicio de acción, como instrumento para lograr que se restablezca el orden público afectado por la violación a los derechos e intereses que las leyes establecen y que tutelan mediante la aplicación de la justicia penal.

En una breve intervención, el Magistrado Coto dijo que no iba a hacer ningún comentario sobre las razones que tuvo la Comisión para rendir informe favorable acerca del Proyecto de Código, pues ya los señores Magistrados conocen esas razones, que fueron expuestas con amplitud en el informe dicho; y que sólo deseaba dejar constancia de que entre algunos Magistrados se ha venido hablando, desde hace varios años —cuando se ha tratado de la urgencia de transformar el sistema procesal penal— sobre la necesidad de reorganizar la institución del Ministerio Público para darle una intervención más efectiva dentro del proceso, tanto en la etapa preliminar de instrucción como en el juicio propiamente dicho; que cualquier reorganización del Ministerio Público tiene que contemplar también el problema de su independencia; y que ahora, al estudiar de nuevo estas cuestiones, le parece que esa independencia se logra a plenitud ubicando al Ministerio Público dentro de la órbita del Poder Judicial, sin ningún temor de que llegue a servir otros intereses que no sean los de la propia administración de justicia, con la cual ese órgano se identifica funcionalmente.

Los Magistrados Jugo y Trejos también hicieron uso de la palabra en forma breve, y manifestaron que comparten la opinión del Magistrado Presidente Baudrit.

El Magistrado Arroyo expresó lo siguiente: "Estoy de acuerdo con el informe de la Comisión de esta Corte y con el Proyecto de Código. Pero creo necesario advertir que para lograr los propósitos que se

persiguen con la nueva codificación, debe contarse con una financiación adecuada que haga factible el funcionamiento eficiente del nuevo cuerpo legal; y a la par de esto es indispensable realizar una capacitación constante y sistemática dentro del plazo previo a la vigencia del Código, plazo que debe aprovecharse desde su inicio con tal propósito, tanto para capacitar a todo el personal del Poder Judicial en el conocimiento y aplicación de esa nueva ley, como para descubrir cualesquiera errores, omisiones o inconvenientes del Código, e informar sobre ello a la Corte Plena, para que puedan hacerse todas las correcciones del caso, de ser posible antes de la vigencia de ese Código. Es bueno también agregar que con la finalidad de resolver el problema de insuficiencia de oficinas o de empleados, por el exceso de trabajo que podría presentarse en esta materia como en otras que son de conocimiento de los tribunales del Poder Judicial, en la Comisión Redactora del anteproyecto del Código de Procedimientos Penales se ha pensado en que, al preparar las modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe incluirse una regla que haga posible que la Corte pueda determinar, mediante cálculos estimados cuál es el volumen probable de asuntos que debe manejar cada tipo de oficina judicial a fin de que, tan pronto se aprecie la necesidad de la apertura de una o varias nuevas oficinas, se proceda a ello con el objeto de impedir que el recargo de trabajo obstaculice que la justicia sea pronta. Por lo demás, una vez que sea aprobado el Proyecto de Código, propondré a la Corte que encargue a dos Comisiones trabajar tanto en el aspecto de financiación del sistema como en la capacitación. Tales Comisiones podrían ser las que se encargan del estudio del gasto y de la capacitación de personal.

Seguidamente se sometió a votación el asunto, y por mayoría se resolvió: Acoger el informe de la Comisión de esta Corte y contestar en esos términos la consulta formulada por la Asamblea Legislativa. Así votaron los Magistrados Coto, Arroyo, Jacobo, Vallejo, Cervantes, Odio, Valverde, Zavaleta, Porter y Benavides.

El Magistrado Retana también votó en el mismo sentido, pero en cuanto no riña con el criterio expuesto en la consulta formulada al Colegio de Abogados; y además, manifiesta estar en desacuerdo con la supresión del acusador particular.

Los Magistrados Baudrit, Quirós, Trejos y Jugo, manifiestan: nuestro voto es por informar de la siguiente manera:

Primero: Estimamos plausible que se pretenda implantar el juicio oral y público, que es, teóricamente, —con tribunal de letrados y única instancia—, el mejor que hoy se conoce para la rápida decisión de los litigios. Es consolador que, para ese efecto, en el dictamen de la Comisión de la Asamblea Legislativa se consigne el siguiente párrafo: "Y los reparos de orden económico no podrán aducirse, pues dichosamente y a pesar de inoportunas resistencias, nuestro Poder Judicial cuenta con medios suficientes para que el cambio se opere. En todo caso ningún régimen injusto puede sostenerse con el deleznable argumento de que no existen posibilidades económicas de cambiarlo". La frase subrayada nos permite concluir que existe el propósito de aportar los medios pecuniarios indispensables para la radical transformación que se busca, pues ya hoy no se cuenta "con medios suficientes para que el cambio se opere": el proyecto de presupuesto del Poder Judicial para 1974 alcanzó a ₡ 71.728.450,00; pero como el porcentaje constitucional sólo da margen para la suma de ₡ 67.200.000,00 fue preciso recortar la cantidad de ₡ 4.528.450 de los gastos de inversión y otros necesarios, y consignar esta advertencia: "La Corte quiere dejar constancia, además, de que por las limitaciones de disponibilidad presupuestaria no le fue posible reservar suma alguna para los gastos que demandará la aplicación del Código de Procedimientos Penales próximo a promulgarse. Por aparte se gestionará que se posponga su vigencia".

La realidad es que el juicio oral y público es el más dispendioso, por la necesidad de aumentar con frecuencia el personal que lo atiende: audiencias, jueces, defensores públicos, Organismo de Investigación Judicial, Agentes, Fiscales y demás elementos del Ministerio Público y los correspondientes empleados auxiliares. Y ello porque si a los tribunales se les atribuye el conocimiento de un número de causas mayor del que racionalmente pueden atender, la demora por años, por muchos años para la realización del juicio, es la obligada consecuencia. Eso, como es bien sabido, ocurre en algunos países y ha llevado en alguno hasta la medida de vaciar las cárceles, casi por completo y de tiempo en tiempo, por medio de la amnistía y el indulto generales, amén de otras, como la de que el juicio lo lleve a cabo uno de los tres jueces, para hacerlo al mismo tiempo en otros tantos procesos; medidas evidentemente contrarias a la finalidad del sistema y que son en realidad su negación. Ojalá que el criterio de los que hoy informan, sea el mismo de los futuros Diputados a la Asamblea Legislativa que deben acordar los fondos necesarios. De no contarse entonces con esa buena

disposición de ánimo, el remedio puede resultar peor que la dolencia: con el sistema actual las causas penales tienen una duración entre uno y tres años; excepcionalmente, las de especial complicación, se extienden algo más. Si no se atiende debidamente a los gastos que el juicio oral y público demanda, la excepción de hoy, agravada, podría llegar a ser la regla del futuro.

Segundo: Con buen criterio, el proyecto de comentario incorpora el Ministerio Público al Poder Judicial. Pero para lograr los beneficios que se busca es innecesario atribuirle, de manera exclusiva, el ejercicio de la acción penal y disponer que la intervención del ofendido se limite al reclamo de daños y perjuicios. Lo primero va contra algo que no es la costumbre o rutina que el dictamen censura: la defensa del "yo y lo mío", el derecho a la reparación para las injurias o daños que se haya recibido en la persona, propiedad e intereses morales, que otorga el artículo 41 de la Constitución Política. Y no se diga que el acusador particular va al proceso guiado por un afán de venganza, ya que la acción en juicio es precisamente el sustitutivo civilizado de ésta, y la forma de ejercitar el respectivo derecho constitucional de petición que a todos otorga el artículo 27 de la Carta Fundamental. Hay proceso porque el hombre no debe hacerse justicia por propia mano; corresponde a los jueces otorgarla, según lo mandan los artículos 152 y 153 de la Constitución Política; y no es legítimo que en alguna forma se limite la posibilidad de que sean ellos, y sólo ellos, los que la concedan. Por lo que mira a lo segundo, el reclamo civil dentro de la causa penal, es sistema que abandonamos desde la reforma procesal de 1937, por la serie de inconvenientes que presentaba. No parece racional revivirlo, aunque sea parcialmente, en 1973, cuarenta años después, sin una razón atendible, tanto más cuanto que si se busca y se logra acelerar la conclusión del proceso penal, el reclamo civil deben resolverlo los jueces de esta materia, especializados al efecto, en vía de ejecución del fallo, como hoy se hace. Piénsese en lo ilógico de permitir que el ofendido intervenga en el proceso, a los efectos sólo de obtener la reparación civil, sin participación alguna en el aspecto penal, para que en definitiva se absuelva al acusado y por allí quede desestimada la pretensión de daños y perjuicios en la vía represiva. ¿A qué condujo toda la actividad del ofendido, si la decisión no se vincula con su intervención en el juicio? .

Tercero: Como toda obra humana, el proyecto adolece de algunos defectos, ya en la redacción, ya en la terminología, que en realidad pueden enmendarse con un poco de cuidado. Creemos que debe simplificarse el trámite en determinadas apelaciones, evitándose innecesarios informes orales. El juicio oral y público no es oratoria. El recurso de casación, que tenemos desde 1888 y se conoce bien, debe reglamentarse mejor, con la experiencia propia, experiencia que por supuesto no se tiene en los países donde el recurso no existe. Es indispensable preparar los proyectos de organización del nuevo Ministerio Público y las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial; entre éstas deben figurar reglas claras y precisas que permitan la creación inmediata de nuevos tribunales, cuando los existentes alcancen el número de litigios que no debé excederse para la tarea normal. Por último, estimamos de gran conveniencia, como medida previa a promulgar el Código y supuesto que éste se basa en el que rige en Córdoba, Argentina, que se encomiende a personas con gran experiencia y práctica en la materia, estudiar en aquella ciudad el funcionamiento del sistema. Sus conclusiones ayudarían muy eficazmente a promulgar el Código en la mejor forma.



EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY ESPECIAL SOBRE JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES

Observaciones generales

Por Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, la Asamblea Legislativa emitió un nuevo Código de Procedimientos Penales, el cual entrará a regir el primero de enero de mil novecientos setenta y cinco, según lo dispuso una Ley posterior, la No. 5499 de 30 de marzo de 1974.

De acuerdo con el artículo 4o. del citado Código, "la Corte Suprema de Justicia dictará, de oficio o a propuesta de otros Tribunales o del Ministerio Público, las normas prácticas que sean necesarias para la aplicación de este Código". Así lo hará la Corte en su oportunidad; y ya desde ahora se tienen algunas ideas sobre el particular.

Sin embargo, los problemas que se plantean con la vigencia del Código van más allá de lo que esta Corte puede resolver por medio de esas "normas prácticas", pues se trata de un Código que transforma radicalmente el sistema del proceso penal, no sólo en cuanto al procedimiento en sí mismo —en sus dos etapas principales, de investigación preparatoria y de juicio propiamente dicho—, sino también en lo que se refiere a los órganos encargados de aplicar ese sistema; y esto exige a su vez reorganizar los tribunales que funcionan en la actualidad y crear nuevos órganos, como ocurre con los Juzgados de Instrucción y el Ministerio Público. De manera que con la vigencia del Código se originan muy variados problemas de jurisdicción y competencia, aparte de otros de tipo funcional y administrativo, que sólo pueden regularse por disposiciones legislativas.

Nota: El proyecto de ley fue publicado en el Alcance No. 186 a la Gaceta No. 196 de 16 de octubre de 1974.

Ninguna regla expresa del nuevo Código le impone a la Corte el deber de realizar esa compleja reorganización ni de tomar la iniciativa en la redacción de leyes que hagan posible la aplicación de ese Código. Pero ello está implícito en el propio Código y se deriva también de las obligaciones que le corresponden a la Corte Plena de acuerdo con el artículo 71 inciso 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de suerte que, al dictar ese nuevo Código, la Asamblea Legislativa dejó en manos de la Corte la solución de aquellos delicados problemas, como órgano superior del Poder Judicial.

La Corte está obligada, pues, a cumplir ese mandato legislativo, para lo cual debe proponer a la Asamblea los proyectos de ley que sean necesarios, sin perjuicio de que las cuestiones de orden práctico puedan resolverse mediante las normas a que alude el artículo 4o. antes citado. Con esa finalidad, la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Corte ha procedido a redactar el proyecto de ley a que se refiere la presente exposición de motivos, aparte de otro proyecto de carácter adicional cuya explicación se hará por separado.

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL NUEVO CODIGO EN FORMA INMEDIATA EN TODA LA REPUBLICA

Lo deseable sería que el Código pudiera aplicarse en todo el territorio nacional al llegar el mes de enero próximo; pero existen obstáculos que impiden hacerlo, pues no se trata sólo de reorganizar los tribunales y de crear oficinas nuevas, sino también de una serie de problemas de capacitación de personal, de adquisición de equipo, de planta física y de instalaciones adecuadas para que funcionen esas oficinas; problemas que la Corte sólo puede resolver, de inmediato, en la ciudad de San José, de suerte que no queda otra alternativa que la de diferir la aplicación del Código en los demás cantones y provincias, para ir luego extendiendo esa aplicación a esos lugares, en forma progresiva y tan pronto como sea posible.

El sistema del Código, aplicado en el ámbito nacional, obliga a crear cuatro o cinco circunscripciones más (aparte de la de San José), organizadas bajo la jurisdicción superior de Tribunales colegiados, y crear también nuevos Juzgados Penales y nombrar Jueces de Instrucción en algunos centros de población, al igual que Fiscales para que atiendan los asuntos ante los Tribunales de Juicio y en los Juzgados Penales, lo mismo que Agentes Fiscales en determinados cantones, a fin de que esos órganos y funcionarios, junto con los

ciones de mesa redonda. Los Defensores Públicos de la Oficina de San José también se han ocupado de esos problemas. Y en fecha reciente estuvo en Costa Rica el procesalista argentino doctor Raúl Eduardo Torres Bas, quien dictó una serie de conferencias en la Corte y en el Colegio de Abogados.

Jueces y Alcaldes que existen en la actualidad y con la colaboración del Organismo de Investigación Judicial (Policía Judicial), puedan aplicar el nuevo sistema, cuyo funcionamiento depende de la acción conjunta de todos ellos.

La Policía Judicial apenas comienza a trabajar en la ciudad de San José; y sólo podrá extenderse a todo el país cuando se cuente con personal capacitado para que asuma esas funciones, todo ello aparte de los gastos por sueldos, equipo, medios de transporte, etc.

También lleva tiempo la organización del Ministerio Público en todas las demás provincias y en los cantones donde deben nombrarse Agentes Fiscales. Esa organización debe hacerse con especial cuidado, en vista de la importancia del Ministerio Público en la aplicación del nuevo sistema procesal. A ese organismo corresponde el ejercicio de la acción penal pública y debe cumplir la función requirente que el Código le atribuye, fuera de que los Agentes Fiscales son los funcionarios que tendrán a su cargo la tarea de investigar los hechos punibles en el procedimiento de citación directa.

Sobre esto último conviene explicar que el nuevo Código hace una separación absoluta entre la investigación preparatoria y el juicio (sumario y plenario, según la terminología del Código procesal anterior). Esas dos etapas están a cargo de diferentes órganos, de tal manera que los Tribunales de Juicio y los Juzgados Penales (con competencia, los primeros para conocer de los delitos más graves, y los segundos de los hechos punibles de menor gravedad), no tendrán ninguna intervención en las diligencias de investigación, todo ello con el propósito de mantenerlos al margen del proceso antes del juicio, a fin de que resuelvan el asunto sin más impresión que la obtenida de las pruebas practicadas ante ellos, para una mayor garantía de imparcialidad, sin las influencias subjetivas que pueden derivarse de las opiniones que se van formando en la mente del Juez cuando tiene a su cargo la instrucción. Se elimina así la arcaica figura del Juez único que instruye; enjuicia y dicta la sentencia, lleno algunas veces de prejuicios.

El nuevo Código establece dos sistemas de investigación preparatoria: a) Información sumaria por el Agente Fiscal, que es exclusiva del procedimiento de citación directa, independientemente de la pena que tenga el delito, pero que en la mayoría de los casos se aplica en los delitos de conocimiento de los Jueces Penales; y b) Instrucción judicial, que es de carácter más complejo, a cargo de Jueces Instructores.

Sobre esos dos sistemas puede hacerse también la siguiente explicación:

a) Los Agentes Fiscales deben practicar la información sumaria que luego les servirá de base para requerir la citación directa ante el tribunal competente (artículos 401, 408 y 412), o bien, para solicitar al Juez de Instrucción el sobreseimiento o una prórroga ordinaria de diez días (artículos 409 y 414), o para pedir que se proceda por instrucción y se ordene una prórroga extraordinaria (artículo 414). El "tribunal competente" a que alude el artículo 408 puede ser el Tribunal de Juicio (colegiado) o el Juez Penal, de acuerdo con las reglas que fijan la competencia de esos órganos, de las cuales se ocupa el presente proyecto de ley.

b) Por su parte, los Jueces Instructores tendrán a su cargo la instrucción judicial, que debe realizarse en los siguientes casos: 1o. Cuando se trate de delitos de conocimiento del Tribunal de Juicio y no corresponda citación directa; y 2o. En los delitos de competencia de los Jueces Penales cuando no tenga cabida ese procedimiento de citación directa, inclusive en los casos en que la información sumaria se convierte en instrucción judicial. La instrucción por esos Jueces resulta de lo dispuesto en los artículos 184, 186 y siguientes, 402, 410, 411, y 414.

Con lo que viene dicho puede advertirse que la aplicación inmediata del nuevo Código en todo el país obligaría a nombrar un crecido número de nuevos funcionarios, que deben tener preparación suficiente en la materia. La Corte necesita tiempo para conseguir personal y capacitarlo, inclusive tratándose de funcionarios que administran justicia y que deben adiestrarse en el manejo del nuevo sistema procesal.

La implantación de ese sistema exige una dirección muy activa por parte de la Corte, tanto para dictar las medidas prácticas que sean necesarias y cuidar de que el sistema funcione eficazmente, como en

toda aquella labor indispensable de capacitación de los funcionarios y del personal subalterno. Mucho se ha venido haciendo en lo que atañe a esas actividades, pues se han realizado conferencias en el Colegio de Abogados, por Profesores de la Facultad de Derecho, Jueces y Magistrados, lo mismo que algunas conversa-

Pero no obstante esos esfuerzos, sólo es posible —repetimos— poner a funcionar el nuevo sistema en las oficinas concentradas en la ciudad de San José, a fin de que los Jueces y Alcaldes con asiento en esta ciudad y los Tribunales Superiores Penales, apliquen el nuevo Código en el territorio del Cantón Central y en los cantones de Montes de Oca y Curridabat, cantones estos últimos donde no existen Alcaldías. Del Cantón Central de San José deben excluirse los distritos de Hatillo y San Sebastián, pues en Hatillo funciona una Alcaldía cuya jurisdicción se extiende también al cantón de Alajuelita; y en el presupuesto del año próximo se creará una Alcaldía en San Sebastián.

De aplicarse el nuevo sistema en los demás cantones del Area Metropolitana, habría que crear Juzgados Penales en algunos núcleos de mayor población, lo mismo que Jueces de Instrucción y Agentes Fiscales. La Corte no puede hacerlo así de inmediato, tanto por falta de personal capacitado como por razones presupuestarias, pues la partida reservada en el Presupuesto de 1975 para atender los gastos que demanda la aplicación del Código, no alcanzaría a cubrir todas las erogaciones por sueldos, equipo y pago de alquiler en los lugares donde la Corte no tiene edificios propios.

Por otra parte, la organización de las oficinas de la ciudad de San José ya significa un esfuerzo considerable, y verdaderamente no hay posibilidad material de hacer lo mismo en los demás cantones —desde un principio— ni tampoco en las otras provincias.

Todo ello debe hacerse paulatinamente, así: De primero se procurará extender el nuevo sistema a toda el Area Metropolitana, y luego a los demás cantones de San José y a las provincias. La idea es lograr esa aplicación general en el curso del año próximo y en el siguiente, siempre que no surjan obstáculos de carácter insuperable que impidan hacerlo.

Los resultados que se obtengan con la aplicación del Código en la ciudad de San José, servirán de valiosa experiencia para extender el sistema a toda la República.

/// Digitalizado por Biblioteca "Fernando Coto Albán"

CONSECUENCIAS DE LA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL NUEVO CODIGO EN TODO EL PAIS

Si el nuevo sistema procesal sólo puede aplicarse en la ciudad de San José y en los cantones de Montes de Oca y Curridabat, es evidente que en los demás lugares tiene que seguir rigiendo el Código anterior. No existe, pues, otra solución que la de reestablecer temporalmente la vigencia de ese Código, conforme lo dispone el artículo 2o. del proyecto.

De manera que en todas las otras provincias, los Jueces y Alcaldes deberán aplicar del Código anterior, al igual que en el resto del territorio de la provincia de San José. Además, como los Jueces Penales con asiento en esta ciudad tienen jurisdicción en toda la provincia, salvo en el territorio perteneciente al circuito judicial de Pérez Zeledón, esos Jueces tendrán que aplicar los dos Códigos, según se trate de delitos cometidos en el Cantón Central (excluyendo Hatillo y San Sebastián) y en los cantones de Montes de Oca y Curridabat, o de delitos que hayan ocurrido en los otros cantones, caso este último en que los asuntos seguirán tramitándose conforme a las reglas del Código anterior. Todo esto es de carácter transitorio; y la Corte desea manifestar que se ve obligada a hacerlo así porque las circunstancias no permiten otra solución inmediata.

La duplicidad de sistemas procesales obliga a dictar reglas de competencia que contemplen la aplicación de un sistema y del otro. Por este motivo es que la Corte no propone reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial y se inclina por someter a la consideración de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley especial sobre "Jurisdicción de los Tribunales", pues las múltiples situaciones y los complejos problemas que deben resolverse, exigen dictar una ley muy detallada, cuya formación no se aviene con la estructura de la Ley Orgánica, todo ello además de que lo razonable es reformar esta última Ley cuando el sistema procesal se extienda a la totalidad del territorio nacional, no así desde ahora, en que se trata de resolver situaciones de carácter transitorio y de acomodamiento de un nuevo sistema procesal.

FALTAS Y CONTRAVENCIONES

Es de urgente necesidad que el Poder Judicial asuma el conocimiento de la llamada "justicia menor" en todo el país, es decir, de los asuntos que en algunas comunidades todavía están a cargo de las Delegaciones de la Guardia de Asistencia Rural, antes Jefaturas Políticas y Agencias de Policía.

El nuevo Código elimina esa jurisdicción a cargo de las Delegaciones de la Guardia de Asistencia Rural y suprime virtualmente a los Agentes Judiciales que dependen del Poder Judicial, pues en los artículos 423 a 427 atribuye a los Alcaldes el conocimiento del juicio por faltas y contravenciones.

Ha llegado, pues, el momento de que el Poder Judicial se haga cargo de esa justicia menor, no sólo en San José —mediante la aplicación del Código en los tribunales que funcionan en la capital—, sino también en toda la República.

Por consiguiente, en lo que atañe a faltas y contravenciones, el nuevo Código sí debe regir en todo el territorio nacional; y los Alcaldes Penales o mixtos serán los llamados a conocer de las faltas y contravenciones previstas en el Código Penal y de las demás faltas y simples infracciones que otras leyes contemplan.

También debe atribuirse a los Alcaldes el conocimiento de las diligencias de pensión alimenticia, en la idea de que la justicia esté impartida por órganos judiciales en todas las provincias y cantones de la República.

EL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY (Capítulo I)

El proyecto de ley está formado por once Capítulos, el primero de los cuales se refiere a las "disposiciones de carácter general", contenidas propiamente en los artículos 1o. y 2o., pues el artículo 3o. es aclarativo.

Esas disposiciones generales constituyen la base para desarrollar todas las demás reglas del proyecto, conforme se verá a continuación.

DE LOS ALCALDES (Capítulo II)

En este Capítulo se determina la competencia de los Alcaldes en lo penal, y se establecen otras reglas de importancia, inclusive de carácter civil, como ocurre con los asuntos de pensiones alimenticias.

El artículo 4o. corresponde al número 89 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero se le ha dado una redacción más completa y elástica, a fin de que los Alcaldes puedan conocer de asuntos de otros cantones y distritos. El nuevo texto permitirá hacer una mejor distribución de trabajo y solucionar otros problemas de buen servicio público.

De acuerdo con el artículo 5o., los Alcaldes con jurisdicción en lo penal conocerán de toda clase de faltas, contravenciones y simples infracciones, "en las circunscripciones en que esté aplicándose integralmente el nuevo Código". Esa regla se aplicará desde el principio en cuanto a los Alcaldes Penales del Cantón Central de San José, quienes dejarán de conocer de delitos a partir de la vigencia de la presente ley, pues el nuevo Código atribuye el conocimiento de esos hechos a los Tribunales de Juicio y a los Jueces Penales, según la gravedad del delito.

El inciso b) de ese mismo artículo hace posible que una Alcaldía conozca de una sola clase de faltas o infracciones, o que exista un tribunal específico (colegiado), como ocurre con el de Tránsito en la ciudad de San José.

Los artículos 6o. y 7o. se refieren a los asuntos que conocerán los Alcaldes de las circunscripciones en que no esté aplicándose integralmente el nuevo Código. El primero de ellos atribuye a esos funcionarios la competencia en "contravenciones, faltas e infracciones", y el segundo dispone lo mismo en cuanto a determinados delitos.

El artículo 8o. rige para todas las Alcaldías, de acuerdo con la materia. Mediante esa regla las Alcaldías asumirán el conocimiento de las diligencias de pensión alimenticia y de todos los asuntos que ha correspondido conocer a los Agentes Judiciales y a las Delegaciones de la Guardia de Asistencia Rural.

Los artículos 9o. y 10o. regulan lo referente a los asuntos que pasan a ser de competencia de los Alcaldes, al asumir el Poder Judicial la administración de justicia menor en todo el país; y los tres artículos siguientes (11 a 13), se ocupan de la colaboración que deben prestar a los Alcaldes los Delegados de la Guardia de Asistencia Rural.

DE LOS ALCALDES COMO AGENTES FISCALES O JUECES DE INSTRUCCION (Capítulo III)

En este Capítulo se atribuye a los Alcaldes las funciones de Agente Fiscal o de Juez de Instrucción, para el caso de que no hubiere funcionarios de esa categoría en el lugar del asiento del Alcalde. Esas reglas miran hacia el futuro, pues se aplicarán únicamente cuando el nuevo sistema procesal se extienda a otros cantones o provincias. En algunos lugares hay poco trabajo; y en realidad no se justificaría nombrar allí Agente fiscal, ni parece tampoco necesario que el Juez Instructor, con asiento en otro lugar de la circunscripción, tenga que trasladarse al territorio del Alcalde para instruir cualquier delito que ocurra dentro de ese territorio, desatendiendo otros asuntos de importancia.

Los cuatro artículos del Capítulo (14 a 17) no necesitan mayor explicación.

DE LOS JUECES DE INSTRUCCION (Capítulo IV)

En el artículo 18 se resumen las funciones esenciales de los Jueces de Instrucción. El artículo 19 se dirige a ampliar las facultades del Instructor para que pueda actuar fuera de su territorio en los casos que allí se indican. Por ejemplo, si se comete un delito en un lugar situado entre dos circunscripciones judiciales, no se ve la razón lógica para que el Juez tenga que comisionar a otra autoridad judicial a efecto de que realice una diligencia cerca de esos límites. Tal sería el caso de un accidente de tránsito que ocurra en el límite entre San José y Cartago, si hubiese necesidad de practicar una inspección en la carretera (o una reconstrucción de hechos), abarcando algunos metros en el territorio de la otra provincia. En esas situaciones y en otras análogas, y también en casos de urgencia, es preferible que el Juez de Instrucción pueda actuar si la restricción que dimana del artículo 186 párrafo segundo del nuevo Código.

El artículo 20 es un simple complemento del artículo 19.

La Citación Directa.

Ya se dijo, en los comentarios preliminares de la presente exposición, que los Jueces Instructores tienen a su cargo la instrucción judicial cuando no corresponda citación directa.

En la terminología que usa el Código, el concepto de "citación directa" constituye una novedad entre nosotros. Por ello conviene extenderse un poco más en el examen de esa institución, para fijar sus alcances; y nada mejor que transcribir aquí algunas de las explicaciones contenidas en el informe que rindió esta Corte al contestar la consulta que le hizo la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de nuevo Código procesal.

Dice el informe de la Corte, en lo conducente:

"En la citación directa se procede a base de una información que le corresponde practicar al Agente Fiscal y no por instrucción formal a cargo de Jueces Instructores. Se denomina "citación directa" porque el asunto se eleva directamente al órgano jurisdiccional, para que lo decida en juicio oral y público, sin la previa instrucción judicial que debe practicarse en otros casos. De conformidad con el artículo 401 del proyecto, la citación directa se aplica en las causas por delitos que tengan prisión no mayor de tres años o pena no privativa de la libertad, o tratándose de hechos punibles que fueren cometidos durante una audiencia judicial y en los demás supuestos del artículo 388 (falsedad de testigos, peritos e intérpretes)".

Aquí cabe hacer un paréntesis a modo de aclaración: En el párrafo anterior se da a entender que

siempre que se proceda por citación directa el asunto es de conocimiento del Juez Penal; pero en realidad no es así, pues en algunos casos también se aplica ese procedimiento en delitos de competencia del Tribunal de Juicio, por ejemplo, tratándose del delito de falso testimonio, reprimido con prisión de uno a cinco años en el artículo 314 del Código Penal. Lo mismo ocurriría con un delito de homicidio que se cometiera durante una audiencia, pues habría que proceder por información sumaria a cargo del Agente Fiscal, para decretar luego la citación directa ante el Tribunal de Juicio (artículos 367 y 401 inciso 2o.). De modo que la citación directa no es un procedimiento exclusivo de los asuntos de competencia de los Jueces Penales, pues también rige ese procedimiento en otras situaciones. Tómese en cuenta, además, que la instrucción judicial tampoco es exclusiva de los asuntos de conocimiento de los Tribunales de Juicio, pues en algunos casos debe procederse de esa manera tratándose de delitos de competencia de los Jueces Penales (artículos 402, 409, 411 y 414).

Sigue diciendo el informe de la Corte:

"Se trata, pues, de un procedimiento instituido para investigar hechos de menor gravedad y otros en que se supone, en principio, que la investigación habrá de ser muy sencilla o sumaria. Sin embargo, un hecho de esa índole puede resultar complejo, o puede ocurrir que "la duración de las diligencias que deban practicarse fueren evidentemente incompatibles con el procedimiento sumario". En tales situaciones no se justificaría el sistema de información sumaria y de citación directa; y lo que corresponde es que los hechos se investiguen por el Juez Instructor, conforme lo establece el artículo 402, el cual también señala otros casos en que ese procedimiento es inaplicable, o sea tratándose de la internación del imputado, o cuando existieren obstáculos que se deriven de privilegios constitucionales, o se trate de delitos que se imputen a funcionarios que administran justicia".

"El doctor Vélez Mariconde se refiere a la citación directa en los siguientes términos:

"Es indudable que la instrucción jurisdiccional, siempre que se ajuste a los principios propugnados, acuerda las mayores garantías de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo, permitiendo asegurar el máximo equilibrio posible entre sus intereses; mas tampoco hay duda de que, precisamente por esa perfección de formas que la caracteriza, le imprime al proceso una rigidez contraria al principio de que él se debe adecuar, en cuanto a su intensidad, a la importancia de la infracción que se investiga. No es necesario ni conveniente disciplinar un procedimiento uniforme para todo tipo de infracción, de modo que sea preciso desplegar la misma energía para juzgar un homicidio, un hurto simple o una contravención. Por lo contrario, es lógico adoptar la clásica tripartición, estableciendo un procedimiento para los delitos graves, otro para los leves, y otro para las faltas o contravenciones. Y no basta que esa distinción incida en las formas del juicio plenario, para hacerlo más o menos frondoso; también debe referirse a la instrucción preparatoria".

"La citación directa se aplica también, excepcionalmente, a delitos graves: Los cometidos en audiencias judiciales, ante Jueces letrados, y los de la falsedad de testimonio, pericia e interpretación. Condicionado siempre a la supuesta simplicidad de la investigación, el tratamiento responde al propósito de reprimir con excepcional energía hechos que afecten directamente a la administración de justicia y que produzcan singular conmoción".

"En conclusión, debe admitirse que hay ciertos casos en que la levedad de la sanción amenazada o el lugar donde parece cometido el delito —sumándose algunos de esos factores a la simplicidad de la investigación— aconsejan establecer, excepcionalmente, un procedimiento sin instrucción. Esta es, ni más ni menos, la citación directa" (ver Derecho Procesal Penal, Torno I, páginas 412 y 413).

DE LOS JUECES PENALES (Capítulo V)

El artículo 21 párrafo primero del proyecto se refiere a la jurisdicción de los Jueces Penales. Dentro de la misma idea a que responde el artículo 4o., se faculta a la Corte Plena para que pueda atribuir a los Jueces Penales el conocimiento de asuntos "de otros lugares, para una mejor distribución del trabajo".

Los párrafos segundo y tercero aluden al amparo y a la extradición. En uno y otro caso deberá estarse a lo dispuesto en las leyes respectivas.

A causa de la imposibilidad de aplicar el nuevo Código de todo el país, la competencia de los Jueces Penales tiene que ser diferente tratándose de las circunscripciones en que rija integralmente ese Código y en las otras en que todavía no pueda aplicarse.

El artículo 22 se refiere a lo primero, es decir, a los asuntos que los Jueces deben conocer dentro de la circunscripción en que esté aplicándose el nuevo Código. Así será en San José respecto de los asuntos que ocurran en el Cantón Central y en los cantones de Montes de Oca y Curridabat, excepto los distritos de Hatillo y San Sebastián. En esos distritos y en los demás cantones de la provincia donde no existan Jueces, los Jueces Penales de San José tendrán la competencia que les atribuye el artículo 24 del proyecto, que prácticamente es la misma que ha existido hasta ahora.

El artículo 23 se ocupa de los procedimientos; y esa regla, al igual que otras, no requiere explicación.

Los artículos 25 y 26 tratan del Juzgado Penal de Hacienda. Esa jurisdicción especial tiene que desaparecer con la vigencia del nuevo Código, pues al asumir los Tribunales de Juicio el conocimiento, en primera instancia, de los delitos graves, habría que crear un Tribunal específico para los delitos de carácter fiscal y para los demás hechos punibles cuya competencia ha estado a cargo de aquel Juzgado; solución que en manera alguna podría adoptarse, pues no se justificaría destinar un Tribunal Superior (colegiado), para que conozca únicamente de esos asuntos.

No obstante lo anterior, es preferible que ese Juzgado siga conociendo de los asuntos que se encuentren pendientes en dicha oficina, lo mismo que de todos los que le corresponda conocer en apelación, de acuerdo con reglas anteriores a la presente ley. Una vez que todos esos asuntos se fenezcan, el Juzgado Penal de Hacienda funcionará como Juzgado Penal común, sin perjuicio de que la Corte pueda atribuirle otros asuntos desde la vigencia de esta ley o después, según sea el volumen de trabajo de ese Juzgado.

DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES PENALES (Capítulo IV)

Este Capítulo (artículos 27 a 35) se refiere a los Tribunales Superiores Penales, que tendrán la doble función de Tribunales de Juicio y Tribunales de Apelación. En esos Tribunales debe crearse una Sección más, en cada uno de ellos, para que puedan realizar todo el trabajo a su cargo. Así también hay que hacerlo en el Tribunal Superior de Alajuela, pues tendrá que asumir el conocimiento de los asuntos de esa provincia y de las provincias de Puntarenas y Guanacaste, que han estado a cargo de una de las Salas Penales.

Los Tribunales Superiores Penales de San José conocerán (en juicio oral y público), de los delitos de mayor gravedad que ocurran dentro de la circunscripción judicial en que se aplica integralmente el nuevo Código. En cuanto a los hechos que se produzcan en los demás lugares y en las otras provincias o circuitos, esos Tribunales conocerán de los asuntos que se les atribuyan por distribución, y aplicarán el Código procesal anterior.

DE LAS SALAS PENALES (Capítulo VII)

Al establecerse el sistema de juicio oral y público en única instancia, con recurso de casación, las Salas Penales de la Corte ya no podrán conocer de los asuntos que han tenido a su cargo de acuerdo con reglas anteriores a la presente ley, pues las sentencias de los Tribunales Superiores Penales no tienen apelación, ni tampoco cabe ese recurso contra los fallos que dicten los Jueces Penales con arreglo al nuevo Código.

De manera que la aplicación de ese código obliga a atribuir a las Salas Penales otro género de competencia, que lógicamente tiene que ser la concerniente a los recursos de casación y a todos los demás asuntos de carácter penal que corresponden en la actualidad a la Sala de Casación de la Corte, inclusive las cuestiones de competencia, aparte de otras que se puntualizan en el artículo 36 del proyecto.

Cada una de las Salas Penales está integrada por tres Magistrados, y en ellas dos votos hacen mayoría. Sin embargo, aunque sea legítimo que con dos votos de los Magistrados de una Sala pueda dejarse sin efecto un fallo de un Tribunal de Juicio, dictado por la unanimidad de sus tres Jueces, en esas situaciones se produce un desconcierto entre el común de las gentes, pues no se alcanza a comprender cómo es posible que dos votos prevalezcan sobre tres. Claro que ello obedece a la mayor jerarquía de un tribunal respecto del otro. Pero aun así es preferible que esas situaciones no ocurran, al menos tratándose de los recursos de casación.

Para solucionar ese problema, en el artículo 37 se dispone que el voto de los tres Magistrados de la Sala debe ser unánime en tales casos; y dentro de la misma idea, el artículo 38 prescribe que si no hubiere unanimidad, la Sala Penal respectiva deberá completarse con dos Magistrados de la otra Sala.

DEL RECURSO DE CASACION (Capítulo VIII)

En el artículo 39 se enumeran los casos en que tiene cabida este recurso; y el artículo 40 se refiere a la oficina en que debe presentarse.

En vista de que el nuevo Código y el anterior contienen reglas diferentes en tal sentido, el artículo 41 otorga eficacia al recurso aunque se presente en una oficina en vez de otra, todo con la finalidad de evitar perjuicio a los litigantes a causa de la confusión que podría resultar de la vigencia de los dos sistemas.

El artículo 42 se ocupa del procedimiento aplicable, según sea que el recurso se interponga conforme a un Código o al otro.

DE LA JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA (Capítulo IX)

Al confiarse el recurso de casación a las dos Salas Penales de la Corte, en vez de a un solo tribunal que unifique la interpretación de la ley en materia penal, es muy posible que ocurran casos de interpretación contradictoria entre las dos Salas.

Para obviar ese problema se dispone, en el artículo 43, que el asunto debe elevarse a la Sala de Casación en tales casos; es decir, que al producirse jurisprudencia contradictoria entre las Salas sobre un mismo punto de derecho, el nuevo recurso en que se alegue esa contradicción será conocido por la Sala de Casación de la Corte. (*)

El artículo 44 define lo que debe entenderse por jurisprudencia contradictoria; y los demás artículos del Capítulo (45 a 48), se ocupan del procedimiento y de otros problemas que pueden presentarse.

DEL MINISTERIO PUBLICO (Capítulo X)

Es necesario estructurar debidamente la institución del Ministerio Público, que será una dependencia del Poder Judicial, según lo dispone el artículo 39 del nuevo Código. Mientras se emite una ley de carácter más amplio, el artículo 49 del proyecto establece reglas fundamentales para que la Corte pueda organizar esa institución y nombrar a sus funcionarios.

Los artículos 50 y 51 señalan las condiciones que deben reunir el Jefe del Ministerio Público, los Fiscales y los Agentes Fiscales.

DISPOSICIONES FINALES (Capítulo XI)

En su mayoría, las reglas de este último Capítulo quedan explicadas con todo lo dicho en la primera parte de la presente exposición. Esas reglas permitirán resolver el problema de la aplicación inmediata del nuevo Código, lo mismo que en cuanto a su aplicación progresiva (artículos 52 a 62).

Cuando se producen reformas en los sistemas de procedimiento, y más aún cuando un nuevo Código sustituye a otro y modifica la organización y competencia de los Tribunales, es necesario dictar reglas en cuanto a los asuntos pendientes, a fin de resolver de qué manera y ante quién deben tramitarse en lo sucesivo esos asuntos.

(*) En un principio se tuvo la idea de atribuir a la Sala de Casación la decisión de los asuntos a que se refiere el artículo 43 de la Ley, entre ellos los casos en que hubiere jurisprudencia contradictoria. Pero al tramitarse el proyecto en la Asamblea Legislativa, se prefirió crear la llamada "Sala Superior Penal", para que resuelva esos asuntos, y así fue aprobado en definitiva el proyecto por la Asamblea.

Los artículos 63 a 65 se dirigen a solucionar esos problemas en lo que atañe a los asuntos pendientes en los Juzgados y Alcaldías Penales de la circunscripción de San José en que empieza a regir el nuevo Código; y el artículo 66 dispone que "los principios establecidos en los tres artículos anteriores se aplicarán en todos los casos en que el nuevo sistema procesal se extienda a otros lugares".

El párrafo segundo del artículo 64 se refiere a los asuntos que se encuentran en los Juzgados Penales de San José en estado de sumario, por delitos cometidos en los lugares de la provincia donde no rija el nuevo sistema procesal. Como la institución de los Actuarios desaparece en esos Juzgados, la instrucción —en lo que falte por hacer— debe confiarse a los Jueces Instructores que se nombrarán a partir de la vigencia del nuevo Código. Esos mismos Jueces tendrán a su cargo el cierre de sumario, a fin de que el Juez Penal sólo conozca del plenario y dicte la sentencia definitiva, con aplicación del Código anterior.

Igual solución se adopta en cuanto a las sumarias instruidas por otras autoridades judiciales; por ejemplo; tratándose de los asuntos que hayan instruido los Alcaldes Penales de los cantones menores y que son de conocimiento de los Jueces Penales de San José.

El artículo 65 contempla los casos en que el imputado tiene derecho a acogerse a los trámites del nuevo Código, ya se trate de asuntos de conocimiento de los Jueces Penales en que se hubiere abierto a pruebas, o de causas de conocimiento de los Alcaldes en que se hubiere señalado fecha para el juicio verbal.

Ese artículo 65 constituye una aplicación de los principios establecidos en los Transitorios I, II y III del nuevo Código de Procedimientos Penales. Pero cabe advertir que en el Transitorio Primero existe un error de carácter material, pues dice:

"Se aplicarán las disposiciones del Código anterior a las causas en las cuales no se hubiere abierto a pruebas..."

El adverbio "no" está sobrando en dicha regla; y para corregir ese error se enviará a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley por separado, en que también se harán algunas modificaciones de forma a los otros dos Transitorios, para mayor claridad.

El artículo 67 del proyecto alude a la Jurisdicción Tutelar de Menores, en que regirán la ley respectiva y la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la única salvedad de lo referente a la segunda instancia, que estará a cargo de los Tribunales Superiores Penales.

La consulta es una institución anticuada, que los Códigos modernos han venido suprimiendo. Es preferible eliminar la consulta por regla general, y dejarla sólo para casos especiales, como lo dispone el artículo 68 del proyecto. De esta manera también se logrará descongestionar a los Juzgados y a los órganos superiores, para que la aplicación del nuevo Código no encuentre el tropiezo de un excesivo trabajo acumulado.

El artículo 69 es de carácter presupuestario, y el párrafo primero debe formar parte de las "Normas Generales" de la Ley de Presupuesto para el año 1975, conforme lo sugerirá la Corte a los señores Diputados que integran la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea, todo con la finalidad de facilitar el uso de los fondos que se destinan en el Presupuesto para hacer frente a los gastos que demanda la aplicación del



nuevo sistema procesal.

En el artículo 70 se establece la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los Códigos Procesales.

No obstante que se ha puesto el mayor cuidado en prever todas las situaciones que puedan presentarse, nada extraño sería que en la aplicación del nuevo Código y del anterior surja algún problema que esta ley no resuelva. Ante la posibilidad de lagunas en ese sentido, el artículo 71 faculta a la Corte para adoptar la solución que considere más razonable, aplicando por analogía todos los principios que contienen la presente ley y las demás leyes y Códigos que allí se indican.

San José, 23 de agosto de 1974.

Comisión de asuntos jurídicos de la Corte
Fernando Coto — Ulises Valverde — Stanley Vallejo
Miguel Blanco — Ulises Odio

ASAMBLEA LEGISLATIVA

No. 5711

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

La siguiente

Ley Especial Sobre Jurisdicción de los Tribunales

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1o.— Al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimientos Penales, emitido por ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, la justicia penal será administrada conforme a las disposiciones de ese Código y a la jurisdicción que la presente Ley señala, en las circunscripciones judiciales en que estén funcionando los órganos adecuados para aplicar el sistema procesal que el mencionado Código instituye, según lo determine la Corte Plena.

Artículo 2o.— En todas las demás circunscripciones, y salvo disposición en contrario de la presente ley, los asuntos se tramitarán y resolverán de conformidad con lo estatuido en el anterior Código de Procedimientos Penales, cuya vigencia se restablece temporalmente para esos efectos, quedando así modificado el artículo 548 del nuevo Código.

Artículo 3o.— Cuando en esta ley se hable de "Código de Procedimientos Penales", sin otro calificativo, se entenderá que se trata del nuevo Código de la materia.

CAPITULO II

De los Alcaldes

Artículo 4o.— Podrá haber en los cantones el número de Alcaldes que sea necesario, para que ejerzan su jurisdicción en la totalidad del territorio cantonal o en uno o más distritos; o, al mismo tiempo, en el territorio de cantones vecinos o de alguno o algunos de sus distritos, si en esos cantones no se hubieren creado Alcaldías, o si, habiéndolas, fuese más conveniente, para un mejor servicio público, que asuntos de determinados lugares se atribuyan a Alcaldías de cantones cercanos; todo de acuerdo con la regulación que haga la Corte Plena para distribuir el trabajo entre esas oficinas.

Artículo 5o.— Los Alcaldes podrán ser de jurisdicción mixta o de una sola materia; y los que tengan jurisdicción en lo penal y pertenezcan a circunscripciones judiciales en que esté aplicándose integralmente el nuevo Código de Procedimientos Penales, conocerán de los siguientes asuntos en esa materia:

- a) De las contravenciones establecidas en el Libro Tercero del Código Penal;
- b) De las faltas de policía y de toda clase de faltas, contravenciones y simples infracciones previstas en leyes especiales, salvo que el conocimiento de algunas de ellas se atribuya a Alcaldías de determinada materia o a otros Tribunales específicos; y
- c) De los demás asuntos que indique la ley, siempre que no se trate de delitos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley y de que puedan actuar por comisión de otras autoridades.

En todos estos casos el procedimiento se ajustará a lo que dispone el nuevo Código para el juicio de faltas y contravenciones (artículos 423 a 427), siempre que por leyes especiales no se haya establecido o se establezca otro procedimiento.

Artículo 6o.— Los Alcaldes Penales o mixtos de las circunscripciones en que todavía no rija

integralmente el nuevo sistema procesal, también conocerán de las contravenciones, faltas e infracciones de que tratan los dos primeros incisos del artículo 5o., de acuerdo con las reglas de procedimiento a que se alude en el último párrafo de ese mismo artículo.

Artículo 7o.— Además, los Alcaldes Penales y Mixtos de las circunscripciones a que se refiere el artículo 6o., conocerán de los siguientes asuntos, de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Procesal anterior y en las leyes especiales respectivas:

- a) De los hechos punibles previstos en los Títulos I a VII inclusive, del Libro Segundo del Código Penal o en leyes especiales, cuando no sean de conocimiento de los Jueces Penales o del Tutelar de Menores y salvo los delitos cuyo juzgamiento esté encomendado por leyes especiales a otros tribunales o autoridades;
- b) De los delitos previstos en los artículos 305 y 306 del Código Penal y en el artículo 328 de ese Código, siempre que en este último no corresponda a los Jueces Penales conocer del hecho principal;
- c) De las faltas y delitos previstos en el artículo 469 del Código Fiscal; y
- d) Del delito de contrabando y de las defraudaciones previstas en la Ley de Defraudación Fiscal, o en leyes especiales, siempre que la cuantía de los derechos defraudados no exceda de cinco mil colones.

Artículo 8o.— Las Alcaldías asumirán el conocimiento de las diligencias de pensión alimenticia y de cualquier otro asunto que por leyes especiales haya correspondido conocer a las Agencias Judiciales y a las Delegaciones Cantonales o Distritales de la Guardia de Asistencia Rural, cometidos antes o después de la vigencia de la presente ley.

La competencia para conocer de esos asuntos se regirá por la materia, ya sea civil, penal o laboral; y mientras no existan Alcaldías u otros tribunales de una sola materia, conocerán de ellos las Alcaldías mixtas.

Artículo 9o.— Los asuntos pendientes de fallo y las diligencias de pensión alimenticia que se encuentren sin resolver o en etapa de ejecución de sentencia, que estuvieren conociendo los Delegados de la Guardia de Asistencia Rural, pasarán a conocimiento de los Alcaldes de la Jurisdicción, a partir de la vigencia de la presente ley.

Artículo 10.— Los recursos de apelación contra las resoluciones que dicten los Alcaldes, cuando la ley conceda el recurso, serán de conocimiento de los Jueces de la respectiva jurisdicción, según la materia; y si se tratare de diligencias de pensión alimenticia, conocerán del recurso los Jueces que tengan a su cargo los asuntos previstos en el Código de Familia.

Artículo 11.— En lo sucesivo, las diligencias de pensión alimenticia podrán iniciarse ante los Delegados de la Guardia de Asistencia Rural en las comunidades alejadas del asiento de una Alcaldía, por escrito o mediante gestión verbal. En este último caso el Delegado levantará una acta de la solicitud.

Si la persona de quien se exijan los alimentos residiere en el mismo lugar, el Delegado le concederá audiencia por el término de ocho días y en la misma resolución fijará la pensión provisional, cuando proceda hacerlo conforme a la Ley de Pensiones Alimenticias.

En los demás casos o una vez transcurrida la audiencia, el Delegado enviará las diligencias al Alcalde de su jurisdicción, para que éste las tramite en la forma que corresponda y ordene recibir las pruebas, para cuya práctica podrá comisionar al Delegado del cantón o del distrito respectivo, si se tratare de prueba testimonial.

Artículo 12.— Cuando la pensión hubiere sido fijada por el Delegado de la Guardia de Asistencia Rural, el Alcalde podrá revisar su cuantía o procedencia, ya sea de oficio o a petición del interesado.

Cualquier solicitud de apremio corporal por falta de pago de pensiones vencidas, podrá formularse ante el Delegado, en forma verbal, o por escrito. Inmediatamente después de recibida la solicitud, éste enviará el escrito o el acta al Alcalde que esté conociendo de las diligencias, para que se pronuncie sobre el apremio.

Artículo 13.— Tratándose de faltas y contravenciones, los Delegados de la Guardia de Asistencia Rural deberán cumplir lo que dispone el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, en las comunidades alejadas a que se refiere ese texto legal.

Los Alcaldes podrán comisionar a esos Delegados para la práctica de prueba de testigos, de previo a celebrar el juicio correspondiente.

CAPITULO III

De los Alcaldes como Agentes Fiscales o Jueces de Instrucción

Artículo 14.— En los lugares donde está aplicándose integralmente el nuevo sistema procesal, pero no hubiere Agente Fiscal o Juez de Instrucción, los Alcaldes deberán iniciar de oficio la investigación de los delitos que no sean de acción privada ni de acción dependiente de instancia privada, o lo harán a indicación del Agente Fiscal o del Juez de Instrucción de la circunscripción a que pertenezcan, o por denuncia conforme al artículo 152 del Código de Procedimientos Penales.

Artículo 15.— Si se tratare de un caso de citación directa, los Alcaldes actuarán con las facultades del Agente Fiscal, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo anterior; y si el asunto correspondiere a instrucción judicial, tendrán las funciones del Juez de Instrucción.

En estos casos cuando los Alcaldes actúen de oficio o por denuncia deberán comunicarlo de inmediato al Agente Fiscal o al Juez de Instrucción, según corresponda citación directa o instrucción judicial.

El Agente Fiscal o el Juez de Instrucción podrá asumir la investigación o comisionar al Alcalde para que la continúe. Se entenderá que existe comisión mientras el Agente Fiscal o el Juez de Instrucción no disponga lo contrario.

Artículo 16.— Una vez practicada la investigación, el Alcalde enviará el asunto al correspondiente Agente Fiscal si el procedimiento aplicable fuere el de citación directa (artículos 401 a 414), o al Juez de Instrucción en los demás casos.

Artículo 17.— La excarcelación que concedan los Alcaldes actuando como Jueces Instructores, deberá consultarse al Juez de Instrucción, salvo cuando la pena aplicable exceda de seis años, en cuyo caso la consulta será al Tribunal Superior Penal respectivo.

CAPITULO IV

De los Jueces de Instrucción

Artículo 18.— Los Jueces Instructores tendrán a su cargo la instrucción judicial en los hechos punibles de conocimiento de los Tribunales de Juicio y también en los asuntos de competencia de los Jueces Penales en que deba procederse por instrucción, todo ello dentro de la circunscripción sometida a la jurisdicción de esos Tribunales; y deberán cumplir, además, las funciones que les corresponden en el procedimiento de citación directa y en los otros casos que la ley determina.

Artículo 19.— Los Jueces de Instrucción podrán actuar fuera de su territorio, en casos especiales, ya sea porque los hechos hayan ocurrido en una circunscripción cercana, o por la conveniencia de practicar determinados actos en forma personal, o de hacerlo con prontitud, según las circunstancias, sin la demora que pudiera producirse al comisionar a otras autoridades.

Artículo 20.— En los casos a que se refiere el artículo anterior, el Juez de Instrucción será asistido por el Secretario o Prosecretario o por dos testigos, o por el Secretario de la oficina judicial del lugar en que se constituya a practicar la diligencia.

CAPITULO V

De los Jueces Penales

Artículo 21.— La jurisdicción de los Jueces Penales se extiende a la provincia o al circuito judicial en que ejerzan sus funciones; pero la Corte Plena podrá atribuirles el conocimiento de asuntos de otros lugares, para una mejor distribución del trabajo.

Los Jueces Penales conocerán en primera instancia de los recursos de amparo, en los casos que la ley señala.

En materia de extradición se estará a lo que dispone la ley respectiva.

Artículo 22.— Dentro de las circunscripciones judiciales en que esté aplicándose integralmente el

nuevo sistema procesal, los Jueces Penales también conocerán:

- a) De los juicios por delitos reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de libertad, previstos en el Código Penal o en leyes especiales, independientemente de que figuren como ofendidos un particular, el Estado, sus instituciones, los Municipios, las Juntas de Educación o cualesquiera otras entidades de carácter público;
- b) De los juicios por delitos previstos en el Código Fiscal, en sus leyes conexas o en leyes especiales, siempre que la pena aplicable no exceda de tres años de prisión o el monto de los derechos defraudados no sean superior a cinco mil colones y salvo que su conocimiento corresponda a los Tribunales de Juicio en virtud de regla expresa o por acumulación o algún otro motivo;
- c) De los juicios por delitos de injurias, calumnias, difamación, incumplimiento de los deberes familiares y propaganda desleal, previstos en el Código Penal; y
- d) De los demás juicios por delitos de acción privada, previstos en leyes especiales, siempre que estén reprimidos con pena no privativa de libertad o prisión que no exceda de tres años.

Artículo 23.— El juicio ante el Juez Penal se ajustará a los artículos 415 a 422 del Código de Procedimientos Penales, excepto si se tratare de delitos de acción privada, en que se seguirá el procedimiento de los artículos 428 a 446.

Artículo 24.— En las provincias, o territorios en que todavía no rija el nuevo sistema procesal y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de esta ley, los Jueces Penales conocerán:

- a) De los hechos punibles previstos en los Títulos I a VI del Libro Segundo del Código Penal o en leyes especiales, siempre que la pena imponible exceda de tres años de prisión, de extrañamiento o de inhabilitación, o de ciento cincuenta días-multa, o cuando el hecho esté sancionado por leyes especiales con multa superior a tres mil colones y del delito de aborto a que se refiere el párrafo final del artículo 118 del mismo Código;
- b) De los delitos contra la propiedad previstos en el Título VII del Libro Segundo del Código Penal, que estén sancionados con pena que exceda de tres años de prisión, de extrañamiento o de inhabilitación, o de ciento cincuenta días-multa, independientemente de que figuren como ofendidos un particular, el Estado, sus instituciones, los Municipios, las Juntas de Educación o cualesquiera otras entidades de carácter público; pero si se tratare de los casos a que aluden los artículos 209, 216, 217, 218, 219, 221, 222 y 223, sólo conocerán de esos hechos cuando el monto de la sustracción, defraudación o apropiación exceda de mil quinientos colones; y tratándose del delito de robo previsto en el artículo 212, siempre que lo robado exceda de quinientos colones;
- c) De los hechos punibles comprendidos en los Títulos VIII a XVII del mismo Libro, inclusive el previsto en el artículo 328 cuando no sea de competencia de los Alcaldes y excepto los contemplados en los artículos 305 y 306. En cuanto al delito de encubrimiento se estará a lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;
- d) De los delitos de contrabando y de defraudación fiscal, cuando no sean de conocimiento de los Alcaldes;
- e) De los delitos que se atribuyen a los Agentes Judiciales y Delegados de la Guardia de Asistencia Rural, por razón de los procesos que hayan conocido de conformidad con reglas anteriores a la vigencia de la presente ley; y
- f) De las apelaciones que procedan contra las resoluciones que dicten los Alcaldes en materia penal.

Artículo 25.— El actual Juzgado Penal de Hacienda seguirá conociendo, en primera instancia o en apelación, de todas las sumarias y causas iniciadas antes de la fecha en que entre a regir la presente ley, que sean de su competencia conforme a reglas anteriores a esa fecha, siempre que no deban pasar a conocimiento de otras autoridades, de acuerdo con los artículos Transitorios del nuevo Código procesal.

Los asuntos que continúen bajo la jurisdicción del Juzgado Penal de Hacienda se tramitarán y fenecerán de conformidad con lo dispuesto en el anterior Código de Procedimientos Penales, salvo lo que se dirá adelante en cuanto a los órganos competentes para conocer de los recursos de apelación y casación.

Artículo 26.— El Juzgado Penal de Hacienda se convertirá en Juzgado Penal Común de San José; pero mantendrá ese nombre para conocer de los asuntos a que se refiere el artículo anterior, sin perjuicio de que conozca también de otros delitos, según la distribución de trabajo que haga la Corte Plena.

CAPITULO VI

De los Tribunales Superiores Penales

Artículo 27.— Los Tribunales Superiores Penales estarán constituidos por dos o más Secciones. Cada Sección tendrá competencia para conocer de los asuntos que por turno le correspondan o de acuerdo con la distribución que efectúe la Corte Plena y se integrarán por tres Jueces Superiores Penales, de nombramiento de ésta.

Artículo 28.— El Presidente del Tribunal será nombrado por la Corte Plena entre los Jueces que lo integran y actuará como Jefe del Tribunal en lo administrativo, pero sin que sus decisiones puedan prevalecer sobre el criterio de la mayoría de los integrantes del Tribunal.

Artículo 29.— Las Secciones actuarán con un Secretario o Prosecretario y serán presididas por uno de sus miembros, por turno riguroso en cada asunto, salvo cuando en la Sección actúe el Presidente del Tribunal, en cuyo caso éste tendrá esas funciones.

Los integrantes de las Secciones del Tribunal se sustituirán entre sí, por rotación, cuando los de otra Sección fueren separados para conocer de un determinado asunto.

Artículo 30.— Los Tribunales Superiores Penales que existen en la actualidad continuarán laborando con esa denominación y tendrán las funciones que la presente ley determina y las que señala el Código de Procedimientos Penales para los Tribunales de Juicio.

La Corte Plena indicará el número de Tribunales Superiores y las Secciones que los integran.

En los Tribunales Superiores de jurisdicción mixta podrá haber una sección penal con las atribuciones de un Tribunal Superior Penal.

Artículo 31.— Mientras no se establezcan Tribunales separados de apelación y de juicio, los Tribunales Superiores Penales tendrán esas funciones, conforme a la distribución que disponga la Corte Plena.

Artículo 32.— Dentro del territorio de su jurisdicción en que esté aplicándose integralmente el nuevo sistema procesal, los Tribunales Superiores Penales conocerán de los siguientes asuntos:

- a) Del juicio común a que se refiere el Libro Tercero, Título I de ese Código (artículos 349 a 400), siempre que se trate de delitos cuyo conocimiento no corresponda a los jueces penales o a otros tribunales;
- b) De los recursos de apelación y consultas que procedan contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción o de las que dicten los Alcaldes cuando actúen en sustitución de éstos, de acuerdo con los artículos 14 y 15 de la presente ley; y
- c) Del incidente previsto en el artículo 403 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales y de los demás asuntos que ese Código u otras leyes les atribuyan o que correspondan a los Tribunales de Juicio o de Apelación.

Artículo 33.— También deberán conocer los Tribunales Superiores Penales, con aplicación del anterior Código Procesal:

- a) De las consultas y recursos de apelación contra las resoluciones que dicten los Jueces Penales de su jurisdicción en primera instancia, en los casos a que se refiere el artículo 24 de la presente ley; y
- b) De las consultas y apelaciones contra los autos que dicten los Alcaldes Penales en las sumarias de conocimiento de los Jueces que ellos instruyan.

Artículo 34.— Asimismo conocerán los Tribunales Superiores Penales, cualquiera que sea el procedimiento aplicable:

- a) De los demás recursos de apelación y consultas cuyo conocimiento se haya atribuido, por ley especial, a las Salas Penales de la Corte;
- b) De las competencias que se susciten entre los otros tribunales de justicia penal, cuando no corresponda resolver la cuestión a las Salas Penales o a la Sala de Casación;
- c) De los delitos que cometan en el ejercicio de su cargo los funcionarios que administran justicia, cuando no corresponda conocer del asunto a la Corte Suprema (artículo 183 del Código de Procedimientos Penales); y de los que se atribuyan, también en el ejercicio de su funciones, a los

Gobernadores, Ejecutivos Municipales y Regidores.

En los casos a que se refiere el inciso c) deberá procederse por instrucción judicial, si fuere aplicable el nuevo Código (artículos 184 y 349); de lo contrario, el Tribunal actuará conforme a las reglas del Código anterior.

Artículo 35.— La Corte Plena queda autorizada para distribuir el trabajo entre los Tribunales Superiores y de las distintas secciones que los integren.

CAPITULO VII

De las Salas Penales

Artículo 36.— Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia conocerán de los siguientes asuntos:

- a) De todos los recursos de casación y revisión en materia penal;
- b) De los delitos de injurias y calumnias previstos en la Ley de Imprenta;
- c) De las competencias que se susciten entre los Tribunales Superiores Penales, o entre esos Tribunales y los Jueces o Alcaldes Penales de otra jurisdicción;
- d) De las quejas que se interpongan contra los Jueces Superiores Penales;
- e) De las inhibitorias y recusaciones de sus Magistrados propietarios y suplentes; y
- f) De los demás asuntos que las leyes determinen y que no correspondan a otros tribunales, de acuerdo con la presente ley.

Artículo 37.— En cada una de las Salas Penales habrá resolución válida con voto de mayoría, salvo tratándose de resolver los recursos de casación, en que el voto de sus tres Magistrados debe ser conforme sobre todos los fundamentos de hecho o de derecho y sobre la decisión que haya de dictarse.

Artículo 38.— Cuando no se produzca la unanimidad a que se refiere el artículo anterior, la Sala Penal respectiva se completará con dos Magistrados de la otra Sala, a fin de que resuelva el recurso integrada por cinco miembros, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 68 párrafos segundo y tercero del Código de Procedimientos Civiles.

Los dos Magistrados serán designados por la Corte Plena, mediante sorteo. Si tuvieren motivo de impedimento o excusa, se llamará al otro Magistrado y, en último término, a Magistrados suplentes.

CAPITULO VIII

Del Recurso de Casación

Artículo 39.— El recurso de casación podrá interponerse:

- a) En los casos que determina el nuevo Código de Procedimientos Penales, siempre que el asunto se hubiere resuelto de conformidad con ese Código. Cuando la pena aplicable fuere la de multa (y no días-multa), el recurso también cabrá si el delito estuviere reprimido con más de tres mil colones de multa, o si, tratándose de sentencia condenatoria, se impusiere multa que exceda de esa suma;
- b) En los casos previstos en el anterior Código Procesal y en los artículos 11 y 12 de la Ley No. 4891 de 8 de noviembre de 1971, siempre que se trate de asuntos que se hubieren resuelto con aplicación de ese Código;
- c) Contra las sentencias condenatorias por hechos delictuosos, dictadas en primera instancia o en alzada por los Tribunales Superiores Penales, o en su caso por los Jueces Penales en segunda instancia, cuando impongan pena de extrañamiento por más de tres años o una medida de seguridad de internación por tiempo indefinido, cualquiera que sea el Código procesal que se haya aplicado. Esta regla también regirá tratándose de las sentencias que hubieren dictado las Salas Penales en fecha anterior a la vigencia de la presente ley; y

d) En los demás casos que la ley señale.

Artículo 40.— El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal que alude el artículo 477 del nuevo Código de Procedimientos Penales; o bien, ante la Sala Penal que deba conocer de él, si se tratare de recursos que se rigen por el Código anterior.

Artículo 41.— La presentación del recurso ante una Sala Penal, cuando debió serlo ante el tribunal que dictó la resolución recurrida, o ante una Sala y no en otra, no será motivo de inadmisibilidad; y en tales casos será enviado el recurso a la oficina que corresponda, por simple providencia.

Artículo 42.— Los recursos de casación se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones del nuevo Código de Procedimientos Penales o del Código anterior, según sea que el recurso tenga cabida de acuerdo con las reglas de uno u otro Código.

CAPITULO IX

Del Recurso en los casos de Jurisprudencia Contradictoria

Artículo 43.— La Sala Superior Penal estará compuesta por las dos Salas Penales y por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la presidirá. Esta Sala conocerá:

- 1) De los recursos de casación cuando exista jurisprudencia contradictoria, entre las Salas Penales, sobre alguno de los puntos que deban decidirse en el nuevo recurso, siempre que la contradicción haya sido indicada conforme a las reglas del presente capítulo;
- 2) De los recursos de revisión contra las sentencias de las Salas Penales, cuando hayan resuelto un punto contra la jurisprudencia sentada al respecto;
- 3) De las competencias que se susciten entre las Salas Penales;
- 4) De las inhibiciones y recusaciones de sus integrantes; y
- 5) De los demás asuntos que las leyes sometan a su conocimiento

Artículo 44.— Se entenderá que existe jurisprudencia contradictoria cuando las Salas Penales hayan sostenido opuesto criterio sobre un mismo problema de derecho, al resolver uno o más recursos de casación.

Artículo 45.— El recurso podrá interponerlo el imputado, su defensor, el Ministerio Público o la Procuraduría General de la República, en su caso, ante el Tribunal que dictó la sentencia y la Sala Penal respectiva procederá a iniciar su trámite, aunque se hubiere alegado contradicción.

El recurrente debe señalar esa contradicción en el propio recurso, indicando de un modo concreto en qué consiste y en cuáles asuntos se ha producido. Si no lo hiciere, la Sala Penal quedará facultada para resolver el recurso.

Artículo 46.— Si la contradicción hubiere sido alegada en debida forma y oportunidad, la Sala Penal ordenará por simple providencia, antes de la celebración de la vista o debate cuando esos actos procedan, o de dictar sentencia en los demás casos, que el asunto se eleve a la Sala Superior Penal para su decisión y lo remitirá al Presidente de la Corte quien llamará a los demás integrantes de ese Tribunal.

Artículo 47.— No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 45, la Sala Penal podrá ordenar de oficio antes de la vista o debate o de dictar sentencia, según corresponda, la elevación del asunto a la Sala Superior Penal, si tuviere conocimiento o llegare a comprobar que efectivamente existe jurisprudencia contradictoria.

Artículo 48.— Cuando fuere evidente que no hay contradicción, la Sala Superior Penal lo declarará así por resolución lacónica y devolverá el asunto a la Sala Penal, tanto en el caso a que se refiere el artículo 47 como en lo dispuesto en el artículo 46. En los demás casos resolverá el recurso, previo el trámite de ley.

CAPITULO X

Del Ministerio Público

Artículo 49.— El Ministerio Público será organizado por la Corte Plena, la que nombrará a los

funcionarios de esa Institución que deben actuar en los procesos penales conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimientos Penales. Esos funcionarios estarán investidos exclusivamente de las facultades que les confiere el citado Código.

Artículo 50.— El Jefe del Ministerio Público deberá ser costarricense, abogado, de reconocida moralidad y de amplia experiencia profesional y tener más de treinta años de edad.

Artículo 51.— Los Fiscales y Agentes Fiscales deben ser mayores, de reconocida solvencia moral y poseer el título de abogado, esto último salvo que no hubiere número suficiente de solicitantes para hacer el nombramiento, que reúnan esa condición y las demás requeridas.

TRANSITORIO: La Procuraduría General de la República continuará interviniendo en todos los asuntos penales que se rijan por el Código de Procedimientos Penales anterior.

CAPITULO XI

Disposiciones Finales

Artículo 52.— El Código de Procedimientos Penales, Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, se aplicará íntegramente en la circunscripción judicial de San José, que para estos efectos estará formada por todos los distritos del Cantón Central, excepto Hatillo y San Sebastián y por los cantones de Montes de Oca y Curridabat.

Dentro de esa circunscripción, los alcaldes y jueces penales, los tribunales superiores penales y las salas penales de la Corte, aplicarán los procedimientos del mencionado Código, salvo los asuntos pendientes en que rija el código anterior, de acuerdo con los artículos transitorios de aquél.

Artículo 53.— En los demás cantones de San José y en los distritos de Hatillo y San Sebastián seguirá aplicándose el Código procesal anterior, excepto en cuanto a faltas, contravenciones y simples infracciones, que en todo el país pasarán a ser de competencia de los Alcaldes Penales o mixtos, quienes conocerán de esos hechos por el procedimiento establecido en el nuevo Código, salvo que leyes especiales establezcan otro procedimiento (artículo 6o. de la presente ley).

Artículo 54.— La circunscripción judicial de San José será ampliada progresivamente, una vez que la organización que establezca la Corte Plena permita extender la aplicación del Código a otros lugares de la provincia.

Artículo 55.— En las otras provincias también se aplicará el nuevo sistema procesal en forma progresiva, en las circunscripciones que determine la Corte Plena. Pero desde la vigencia de la presente ley, las Alcaldías conocerán de los asuntos que hasta esa fecha hayan conocido las Agencias Judiciales y las Delegaciones de la Guardia de Asistencia Rural, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo II de esta misma ley.

Artículo 56.— Las Agencias Judiciales de San José y del resto del país serán convertidas en Alcaldías mixtas o de una sola materia, conforme a la distribución de trabajo que haga la Corte Plena.

También determinará la Corte cuáles Alcaldías conocerán en lo sucesivo de los asuntos que han estado a cargo de las Agencias Judiciales y de los Delegados de la Guardia de Asistencia Rural y distribuirá esos asuntos teniendo en cuenta las reglas de jurisdicción establecidas en el artículo 4o. de la presente ley.

Los asuntos de esa índole, correspondientes a los distritos de Hatillo y San Sebastián, podrán atribuirse a las Alcaldías de esos lugares o a las que tengan su asiento en la ciudad de San José; y en cuanto a los demás cantones y provincias, la Corte Plena indicará las Alcaldías que deben conocer de esos asuntos.

Artículo 57.— La Corte Plena queda facultada para efectuar las recalificaciones de oficinas y de puestos y para hacer sin más trámite los nuevos nombramientos y traslados que sean necesarios para la aplicación del nuevo Código, tanto en el caso de las Agencias Judiciales que se transforman en Alcaldías, como también si fuere indispensable convertir una Alcaldía en Juzgado Penal o de Instrucción, o trasladar a un Actuario a servir como Agente Fiscal, Fiscal, Juez de Instrucción o Juez Penal, o elevar a los Jueces Penales de San José y de otros circuitos al cargo de Jueces Superiores.

Artículo 58.— Si por la distribución del trabajo y para el mejor servicio público, la Corte convirtiere una Alcaldía en Juzgado Penal o de Instrucción, los asuntos pendientes en la respectiva oficina pasarán a conocimiento de otra u otras de la misma categoría o de los funcionarios respectivos.

Artículo 59.— Créase una Sección Segunda en cada uno de los Tribunales Superiores Penales de San José, para que esos Tribunales conozcan de los asuntos a que se refiere el Capítulo VI de la presente ley, conforme a la distribución que acuerde la Corte Plena.

Asimismo, créase una Sección Penal en el Tribunal Superior de Alajuela, para que conozca de los asuntos penales que en la actualidad son de competencia de ese Tribunal y de los demás asuntos a que se refieren los artículos 33 y 34 de esta ley, todo ello conforme al Código Procesal anterior y dentro de su territorio, sin perjuicio de que pueda conocer de otros asuntos cuando el nuevo sistema procesal se extienda a la circunscripción de Alajuela.

Las nuevas Secciones de los Tribunales de San José y de Alajuela empezarán a funcionar a partir de la vigencia de la presente ley.

Artículo 60.— Las Salas Penales de la Corte remitirán a los Tribunales Superiores Penales de San José y al Tribunal Superior de Alajuela, en su caso, los asuntos que tengan sin resolver a la fecha en que esta ley entre en vigencia.

Artículo 61.— Los recursos de casación y revisión en materia penal que se encuentren pendientes en la Sala de Casación de la Corte, pasarán a conocimiento de las Salas Penales a partir de la vigencia de la presente ley, de acuerdo con las reglas que dicte la Corte Plena para distribuir el trabajo entre esas Salas Penales.

Artículo 62.— Cuando la resolución recurrida haya sido dictada por una de las Salas Penales, conocerá del recurso de casación la otra Sala, aunque el asunto no corresponda al territorio que le asigne la Corte Plena; y así se hará también tratándose de recursos interpuestos con posterioridad a la vigencia de la presente ley, contra resoluciones que las Salas Penales hubieren dictado en fecha anterior.

Artículo 63.— Los asuntos pendientes en primera instancia en los Juzgados Penales de San José, por hechos delictuosos cometidos dentro de la circunscripción en que se aplica el nuevo sistema procesal, pasarán a conocimiento de los Jueces de Instrucción a partir de la vigencia de la presente ley, siempre que se hallen en estado de sumario o no se hubiere abierto a pruebas en el plenario; todo con la finalidad de que esos Jueces continúen la instrucción o ajusten los trámites a las disposiciones del nuevo Código, en lo que a ellos corresponda.

Las Alcaldías Penales de San José remitirán a los Agentes Fiscales los asuntos que dejan de ser de competencia de esas Alcaldías, que se encuentren en estado de sumario o sin señalamiento para el juicio verbal, a fin de que los Agentes Fiscales conozcan de ellos y provean conforme a lo dispuesto en el nuevo Código.

Artículo 64.— Los Juzgados Penales de San José y las Alcaldías Penales del Cantón Central, aun cuando éstas se conviertan en Juzgados de Instrucción, seguirán conociendo de los demás asuntos pendientes que sean de su competencia de acuerdo con reglas anteriores a la fecha en que comience a regir la presente ley y los resolverán de conformidad con el Código procesal anterior.

Sin embargo, si se tratare de causas de competencia de los Juzgados Penales que se encuentren en la etapa de investigación, por delitos cometidos fuera de la circunscripción judicial de San José, los Jueces Instructores deberán asumir la instrucción y dictar el cierre de sumario. Una vez firme el enjuiciamiento, en su caso, el asunto se elevará al Juez Penal para que lo fenezca con arreglo al Código anterior.

Si la sumaria hubiere sido instruida por otras autoridades, los Jueces de Instrucción también conocerán de ella y tendrán a su cargo el cierre de sumario.

Artículo 65.— Cuando deba aplicarse el Código anterior por existir apertura a pruebas en las causas de conocimiento de los Jueces Penales de San José, o señalamiento para el juicio verbal en los asuntos de competencia de los Alcaldes del Cantón Central, el imputado tendrá derecho a acogerse a los trámites del nuevo Código, siempre que lo manifieste por escrito dentro de los ocho días posteriores a la fecha en que la presente ley entra en vigencia y no hubiere transcurrido el término de ofrecer pruebas ni la fecha del juicio verbal.

Si el imputado hiciere uso de ese derecho, el asunto será repuesto a la etapa de investigación y pasará al Juez Instructor o al Agente Fiscal, según corresponda, a fin de que adecúen los trámites a las reglas del nuevo Código y procedan a hacer el requerimiento de elevación a juicio o de citación directa, si hallaren mérito para ello.

Artículo 66.— Los principios establecidos en los tres artículos anteriores se aplicarán en todos los

casos en que el nuevo sistema procesal se extienda a otros lugares o circunscripciones; y la Corte Plena dictará las normas prácticas para adaptar esos principios a las situaciones que se presenten.

Artículo 67.— En la Jurisdicción Tutelar de Menores regirán la Ley respectiva y la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo en cuanto a la segunda instancia, cuyo conocimiento corresponderá a los Tribunales Superiores Penales, de acuerdo con el artículo 34 inciso 1) de la presente ley.

Artículo 68.— Cualquiera que sea el Código aplicable, las resoluciones de los Jueces y Alcaldes sólo se consultarán con el superior en los siguientes casos:

- a) En las excarcelaciones, cuando la consulta proceda conforme a la ley;
- b) En las sentencias condenatorias que dicten los Alcaldes por delitos de su conocimiento; y
- c) En las sentencias y sobreseimientos definitivos que dicten los Jueces Penales en los asuntos de que conozcan en primera instancia, siempre que se trate de homicidio, aborto previsto en el artículo 118 inciso 1) del Código Penal, lesiones gravísimas, violación, corrupción de menores, robo agravado, secuestro extorsivo, estafa por más de veinte mil colones, defraudaciones que excedan de esa suma, piratería marítima y aérea y peculado.

Artículo 69.— El Poder Ejecutivo, a solicitud de la Corte Plena y mediante Decretos Ejecutivos, hará las modificaciones necesarias al presupuesto del Poder Judicial, en todo lo que se relacione con los cambios y plazas nuevas que sean indispensables para organizar y poner en funcionamiento las oficinas judiciales que deben aplicar el nuevo Código de Procedimientos Penales, según lo dispuesto en la presente ley. Los recursos presupuestarios se tomarán de la Subpartida de Sueldos para Cargos Fijos, parte final, reservada con ese propósito y de las que resulten modificadas por los decretos que lleguen a dictarse.

Cuando esas partidas fueren insuficientes para pagar los aumentos que correspondan en virtud de las recalificaciones a que se refiere el artículo 57 de esta ley, la Corte Plena podrá solicitar a la Asamblea Legislativa los ajustes que correspondan mediante transferencias de partidas, si lo permitieren los fondos asignados al Poder Judicial; de lo contrario hará las modificaciones del caso al preparar el proyecto de presupuesto del año siguiente.

Artículo 70.— En todo lo que no esté previsto en esta ley y no se oponga a sus disposiciones, regirán la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Códigos de procedimientos.

Artículo 71.— Si no hubiere regla para decidir los demás problemas de competencia y de distribución de trabajo que puedan presentarse, la Corte Plena resolverá lo que corresponda, aplicando por analogía los principios contenidos en esta ley, en la Ley Orgánica, en los Códigos procesales y en la ley que regula la aplicación del nuevo Código Penal, No. 4891 de 8 de noviembre de 1971.

Artículo 72.— La presente ley rige a partir del primero de julio de mil novecientos setenta y cinco; pero la Corte Plena dictará con anticipación las medidas que sean necesarias, para dar cumplimiento a lo que esta misma ley disponga.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

TRANSITORIO I.— Mientras no se hagan las reorganizaciones definitivas relacionadas con la aplicación del nuevo código, queda facultada la Corte para ascender a jueces superiores a los actuales jueces penales u otros funcionarios judiciales que tengan el título de abogado, aun cuando les falte alguno de los otros requisitos establecidos en las leyes números 4358 de 30 de julio de 1969, 4776 de 17 de junio de 1971 y 4958 de 16 de febrero de 1972.

TRANSITORIO II.— En forma extraordinaria, si fuere necesario para atender el trabajo que se acumule al iniciarse la aplicación del nuevo Código, podrán funcionar otras Secciones en los Tribunales Superiores, según lo determine la Corte Plena.

TRANSITORIO III.— La Corte Suprema de Justicia, no obstante lo dispuesto en el artículo 52, aplicará a partir del 1o. de julio de 1976, el Código de Procedimientos Penales, Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, en todas las circunscripciones judiciales del territorio nacional, salvo en los procesos pendientes en que rija el Código anterior, de acuerdo con los artículos transitorios de aquél.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa.— San José, a los veintiséis días del mes de junio de mil novecientos setenta y cinco.

ALFONSO CARRO ZUÑIGA,
Presidente.

RAFAEL ANGEL ROJAS JIMENEZ,
Primer Secretario

CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ,
Segundo Secretario.

Casa Presidencial.— San José, a los veintisiete días del mes de junio de mil novecientos setenta y cinco.

Ejecútese y Publíquese

DANIEL ODUBER
El Ministro de Gobernación,
Policía, Justicia y Gracia,
EDGAR ARROYO CORDERO.

"TRANSITORIO IV.— Para todo el territorio nacional rige el Capítulo V del Título IV del Libro Segundo de la Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, que comprende de los artículos 297 al 317, ambos inclusive, de dicho texto legal, con la advertencia de que en los lugares donde no se esté aplicando el nuevo Código de Procedimientos Penales, la excarcelación se resolverá por el Tribunal respectivo y la consulta procederá ante el superior correspondiente. Para esos efectos el auto de detención se tendrá como equivalente al auto de procesamiento.

A esos fines no se aplicarán los artículos 339 a 359 del Código de Procedimientos Penales, Ley No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas".

Nota: Este Transitorio fue agregado por Ley No. 5789 de 1o. de setiembre de 1975, publicada en La Gaceta No. 178 de 20 de setiembre de 1975.

Ley No. 5712 de 11 de julio de 1975

NOTA EXPLICATIVA:

Los señores Jueces y Actuarios Penales de San José presentaron a la Corte un ante-proyecto de reformas al viejo Código de Procedimientos Penales, con el propósito de facilitar la tramitación y decisión de los asuntos pendientes, a fin de reducir en lo posible el número de causas cuando entrara en vigencia el nuevo ordenamiento procesal, y evitar —en parte al menos— que el resago de asuntos del sistema anterior obstaculizara seriamente la eficaz aplicación del nuevo Código.

Ese proyecto y la respectiva ley apenas podrían tener un valor histórico dentro de la presente compilación de leyes relacionadas con el nuevo Código de Procedimientos Penales.

Sin embargo, también tiene importancia la Ley en lo que se refiere a la nueva legislación procesal, pues la Asamblea Legislativa agregó al proyecto original una modificación al artículo 5o. del nuevo Código, para establecer la posibilidad de que la Procuraduría General de la República ejercite la acción penal en determinados delitos.

Se incluyen a continuación la exposición de motivos del proyecto y el acta de Corte Plena en que ese proyecto fue discutido; y se agrega luego la Ley con el texto aprobado por la Asamblea Legislativa.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Como es de conocimiento público, en los últimos años se ha operado un extraordinario aumento en el número de asuntos penales de competencia de Alcaldes y Jueces, entre otras razones porque el Código Penal vigente convirtió en delitos muchos de los hechos que antes constituían simples faltas de policía; además, el aumento de las causas penales también obedece a una mayor actividad delictiva, que viene a ser consecuencia casi inevitable del crecimiento demográfico. Estos factores han hecho que procedimientos que quizá hace unos cuarenta años no originaban graves problemas o cuya lentitud en general no se hacía muy ostensible, resulten ser ahora totalmente inadecuados e inconvenientes, aparte de angustiosos y retardatorios, todo lo cual constituye un alarmante obstáculo en la marcha de los juicios, afectando en forma directa la pronta tramitación que requieren los tiempos actuales; obstáculo que quedará salvado cuando entre en vigencia, a partir de julio próximo, el nuevo Código de Procedimientos Penales que establece en el país un sistema enteramente distinto para la administración de justicia penal, pues entre otras ventajas de ese sistema de juicios orales y públicos está la rapidez que se va a lograr en el trámite y resolución de los asuntos.

No obstante ello, y conforme lo contempla —en sus disposiciones transitorias— el propio Código que entrará a regir en fecha próxima, habrá actuaciones que tendrán que cumplirse de acuerdo con el Código anterior, por lo que aún resultarán entramamientos que es preciso eliminar, de modo que, suprimiendo actos muy simples o trámites que ya no se justifican, se podrá agilizar el procedimiento en grado muy apreciable. Además, es necesario descongestionar de trabajo a los Juzgados Penales, pues la gran cantidad de asuntos en trámite representa un serio problema para conseguir desde el principio una mayor eficacia en la aplicación del nuevo Código procesal; y nada más conveniente que exista el menor número posible de asuntos en trámite cuando entre en vigencia plena ese nuevo Código.

Las reformas que proponemos también se dirigen a eliminar algunos argumentos utilizados por funcionarios públicos y abogados que, sin ahondar en el estudio del nuevo Código, procuran obtener la prórroga de su vigencia. En efecto, algunas de las modificaciones tienden a equiparar, en los aspectos más delicados, el sistema o forma de impartir justicia que pudiera implicar —si es que así fuere— un desequilibrio entre ambas legislaciones. Por ejemplo, se propone que en lo concerniente al Capítulo de la rebeldía de los procesados, se reforme al actual Código de Procedimientos estableciendo la suspensión del proceso una vez dictado el auto de enjuiciamiento; además, se elimina la publicación de edictos, formalidad que afecta de manera sensible la prontitud de los trámites por el atraso con que esos edictos salen en el Boletín Judicial.

Igualmente proponemos la supresión de testigos de conducta, pues con la certificación del Registro Judicial de Delinquentes se determinan, en forma fehaciente, los antecedentes de una persona. Sin embargo, previniendo que en algunos casos sí se requieran declaraciones de conducta, entre otros motivos porque bien pueda ser que el imputado no aparezca en el citado Registro, se propone que sea facultativo para el juzgador recibir esa prueba, sustituyendo únicamente la palabra "debe" que señala el artículo 297 del actual Código, por el término "puede".

También proponemos que se suprima la consulta en asuntos de conocimiento de Alcalde, excepto cuando se trate de sentencia condenatoria o que imponga una medida de seguridad. Esta reforma ya fue acogida por la Corte al aprobar el llamado proyecto de "Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales", y no hace falta una mayor explicación, por tratarse de un aspecto procesal obvio. Sin embargo, sí podemos afirmar que los Jueces Penales se descongestionarían en un cincuenta por ciento de trabajo, con ahorro de tiempo que podrían emplear en sus propios asuntos, eliminando la consulta de los asuntos de Alcaldía, pues en el curso del año 1974 se resolvió en cada uno de los Juzgados Penales de San José un promedio de mil doscientos expedientes, de los cuales correspondía en consulta alrededor de un sesenta por ciento. La Inspección Judicial tiene a mano los cuadros estadísticos respectivos.

Por todo ello, proponemos modificar —en la forma dicha— el artículo 683 del Código vigente. Ese artículo tenía antes el número 682, pero pasó a ser el 683 al correrse la numeración del articulado del Código a partir del número 645, según lo dispuso el artículo 2o. de la Ley que reformó el Capítulo referente al Recurso de Revisión (Ley No. 4426 de primero de octubre de 1969).

En cuanto al artículo 163 del actual Código de Procedimientos Penales, la reforma consiste en disponer en ese artículo que si ya se hubiere recibido indagatoria, se procederá sin más trámite a dictar sobreseimiento definitivo. Se exige dictar sobreseimiento para que no se produzca una absolución de la instancia; pero de esa manera se eliminarán otros trámites sumariales y se entrará a resolver de una vez el asunto, en forma legal y definitiva, con lo cual también se descongestionarán los tribunales.

El mismo propósito se persigue con la reforma del artículo 370, tendiente a que el auto de sobreseimiento provisional pueda dictarse sin las formalidades de las sentencias, pues con ello se descarga al Juez del enorme trabajo que hasta ahora ha tenido en esa materia. Nótese que ese auto de sobreseimiento está sujeto a variaciones futuras, y por ello no hay ninguna razón para que se dicte con aquellas formalidades, porque si aparecen más o mejores datos, éstos serán los que den base para enjuiciar o sobreseer definitivamente; con esta solución también se aceleran los procedimientos y el juzgador puede dedicar más tiempo a las causas en que estén citadas partes para sentencia o a los cierres sumariales de verdadera importancia.

En resumen, las reformas propuestas, según se ha venido explicando, significarán mayor agilidad y prontitud en la tramitación de los diversos asuntos, lo que a su vez permitirá a los tribunales penales descongestionarse de un elevado porcentaje de causas, con el deseo de que, al entrar en vigencia el nuevo Código, exista el menor número de ellas.

Cabe aprovechar la ocasión para incluir dos reglas nuevas en la ley que habrá de emitirse si las reformas propuestas fueren aprobadas por la Honorable Asamblea Legislativa. Una de esas reglas se refiere a la prescripción de la acción penal y la otra a la posibilidad de que la Corte Plena pueda nombrar Actuarios Judiciales en forma interina, cuando así convenga para el mejor servicio público, propiamente en aquellas oficinas que se encuentren congestionadas de trabajo de un modo extraordinario, ya sea por un aumento desmedido en la entrada de asuntos, o por atrasos que vienen desde años anteriores, o bien, por otros diversos motivos, todo lo cual exige adoptar una solución de emergencia, al no ser posible que el titular pueda poner al día la oficina en un corto plazo.

En materia de prescripción de la acción penal, consideramos preferible volver al sistema del artículo 175 del Código Penal derogado, o sea el de que el enjuiciamiento, aunque no esté firme, interrumpe el término de la prescripción, el cual empieza a correr de nuevo "desde que el procedimiento se paraliza y abandone", de manera que las actuaciones del plenario también interrumpen ese término. El artículo 83 párrafo cuarto del Código Penal vigente establece otro sistema, conforme se puede apreciar de su lectura, a

simple vista.

Además, conviene incluir el "auto de procesamiento" como causa interruptora. Ese auto constituye una de las innovaciones del Código procesal que regirá a partir del mes de julio del corriente año; y de esta manera se prevé, desde ahora, lo relativo a la prescripción cuando ese Código quede vigente; todo ello sin reformar el artículo 83 del Código Penal, pues no parece razonable establecer en dicho Código reglas que corresponden a dos sistemas procesales distintos, uno que dejará de aplicarse cuando el otro entre en vigencia en todo el país.

De acuerdo con todo lo dicho, y si no hubiere inconveniente, rogamos a la Corte Plena enviar este proyecto de ley a la Asamblea Legislativa, para que sea conocido en sesiones extraordinarias, con dispensa de trámites si fuere posible, en la idea de que las reformas al Código de Procedimientos Penales se aprovechen cuanto antes y, desde luego, puedan servir tanto con anterioridad a la vigencia del nuevo Código procesal, como en los lugares donde aún habrá de mantenerse por algún tiempo el actual Código de Procedimientos Penales, según lo recomendó la Corte.

SESION DE CORTE PLENA CELEBRADA EL 27 DE ENERO DE 1975.

ARTICULO XXIV

Se entró a conocer de un proyecto de ley presentado a esta Corte por los señores Jueces y Actuarios Penales de San José, tendiente a reformar determinados artículos del Código de Procedimientos Penales, y, además a establecer una regla sobre prescripción y otra relacionada con el nombramiento de Actuarios en forma interina. Antes de la presentación de ese proyecto, la Comisión de Asuntos Jurídicos de esta Corte, integrada por los Magistrados Coto, Valverde, Vallejo, Blanco, Odio y Zavaleta se reunió con los señores Jueces y Actuarios, a fin de examinar el articulado del anteproyecto que esos funcionarios habían redactado. Luego de ello, la Secretaría recibió el proyecto respectivo, de la cual se sacaron copias para estudio previo de los Magistrados de la Corte.

Oídas algunas explicaciones de los Magistrados de la Comisión, se puso a votación el proyecto, y fue aprobado con algunas enmiendas de forma.

Los Magistrados Retana y Cervantes también votaron de acuerdo con el proyecto, salvo en lo que se refiere a la consulta, pues estiman que debe mantenerse el trámite en cuanto a los sobreseimientos y establecerse en lo que concierne a la abstención de los procedimientos, para prevenir impunidades, sobre todo en la justicia administrada por legos en derecho. Y en lo que se refiere al artículo 2o. del proyecto de ley, juzgan que es más conveniente que se reforme expresamente el artículo 83 del Código Penal.

ASAMBLEA LEGISLATIVA

No. 5712

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

Artículo 1o.— Modifícase el artículo 5o. de la Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, el cual se leerá así:

"Artículo 5o.— La acción penal pública será ejercida exclusivamente por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, salvo expresa disposición legal en contrario.

No obstante lo anterior, en los delitos contra la seguridad de la nación, contra la tranquilidad pública, contra los poderes públicos y el orden constitucional y contra la hacienda pública, también podrá la Procuraduría General de la República ejercer directamente dicha acción sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos que se inicien por acción de la Procuraduría General de la República, ésta será tenida como parte y podrá ejercitar los mismos recursos que este Código concede al Ministerio Público".

Artículo 2o.— Modifícanse los artículos 163, 297, 370, 535 y 683 del Código de Procedimientos Penales, Ley No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas, para que se lean así:

"Artículo 163.— Si los hechos acusados o denunciados no constituyen delito, el juez se abstendrá de todo procedimiento; pero si ya se hubiere recibido alguna declaración indagatoria, se procederá sin más trámite a dictar sobreseimiento definitivo".

"Artículo 297.— El juez, aunque ninguna de las partes lo pida, puede decretar y recibir prueba bastante para averiguar: 1) La índole y hábitos del reo en relación con el género de hechos a que pertenece el que se le atribuye; 2) Sus antecedentes de conducta general; 3) Si sabe leer y escribir y si ha recibido instrucción primaria en todos sus grados o parcialmente; 4) Reputación que tenga en su vecindario; y 5) Si posee bienes de fortuna y a cuánto alcanzan aproximadamente.

Cuando se encuentre que el indiciado tiene sentencias condenatorias, el instructor podrá prescindir de más prueba de antecedentes, según la naturaleza de los juzgamientos anteriores y según estén o no prescritos de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal".

"Artículo 370.— El auto de sobreseimiento definitivo será motivado y se dictará con las mismas formalidades prescritas para las sentencias. No regirán esas formalidades para el sobreseimiento provisional".

"Artículo 535.— Será declarado rebelde el procesado que sin grave y legítimo impedimento no comparezca a la citación judicial, o se fugare del establecimiento o lugar en que estuviere detenido, o se ausentare, sin autorización del tribunal, del lugar asignado para su residencia.

Transcurrido el término prudencial de la citación o comprobada la fuga o ausencia, el tribunal declarará de inmediato la rebeldía. Esa declaración no suspende el curso de la instrucción; pero si se hiciere en el sumario, el proceso se suspenderá con respecto al rebelde una vez dictado el respectivo auto de enjuiciamiento y continuará contra los demás imputados. Los procedimientos se reanudarán contra el rebelde cuando éste aparezca.

Si la rebeldía fuere declarada durante el plenario, la causa continuará por los trámites normales hasta su fenecimiento, pero el auto de apertura a pruebas y la sentencia, si es condenatoria, se notificará por edictos. Declarada la rebeldía, se conservarán las actuaciones y los efectos, instrumentos o piezas de convicción que fueren indispensables".

"Artículo 683.— Toda sentencia condenatoria o que imponga una medida de seguridad, dictada por alcalde, deberá ser consultada con el superior de éste".

"Transitorio.— Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los asuntos pendientes, inclusive los que se encuentren en consulta".

Artículo 3o.— Cualquiera que sea la legislación procesal aplicable, la prescripción de la acción penal se interrumpe con el auto de enjuiciamiento o de procesamiento, aunque no estuvieren firmes, así como por todos los actos procesales que se realicen posteriormente.

Artículo 4o.— Se faculta a la Corte Plena a efecto de que pueda nombrar actuarios, en forma interina, cuando sea necesario para el mejor servicio público.

Artículo 5o.— Esta ley rige a partir de su publicación.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa.— San José, a los treinta días del mes de junio de mil novecientos setenta y cinco.

ALFONSO CARRO ZUÑIGA,
Presidente

RAFAEL A. ROJAS JIMENEZ,
Primer Secretario.

CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ,
Segundo Secretario.

Casa Presidencial. San José, a los once días del mes de julio de mil novecientos setenta y cinco.

Ejecútese y publíquese

DANIEL ODUBER

El Ministro de Gobernación,
Policía, Justicia y Gracia,
EDGAR ARROYO CORDERO.

Proyecto de Ley para reformar algunos artículos del Código Penal y del nuevo Código de Procedimientos Penales. Publicado en el Alcance No. 206 a La Gaceta No. 216 de 13 de noviembre de 1974.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Con el objeto de hacer algunas reformas al Código Penal y al nuevo Código de Procedimientos Penales, que se justifican con carácter de urgencia porque ese Código procesal empezará a regir en el mes de enero próximo, la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Corte ha procedido a redactar el proyecto de Ley a que se refiere la presente exposición, a fin de que ese proyecto sea enviado a la Asamblea Legislativa, una vez aprobado por la Corte.

Los artículos que deben reformarse son los números 81 y 162 del Código Penal, y 346 y 438 del Código de Procedimientos Penales, además de los Transitorios I, II y III de este último Código.

Las razones para la reforma son las siguientes:

Primera parte

Los artículos 5o. y 6o. del nuevo Código de Procedimientos Penales clasifican las acciones en dos grandes grupos:

- a) Acción penal pública, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; y
- b) Acción privada, que se ejercita por medio de querrela de la persona ofendida.

En los delitos de acción pública existe una segunda categoría, o sea la de los delitos perseguibles sólo a instancia privada (artículo 6o. párrafo primero). De manera que los delitos en general pueden agruparse del siguiente modo, desde el punto de vista de la acción:

- a) Delitos de acción pública;
- b) Delitos de acción pública dependiente de instancia privada; y
- c) Delitos de acción privada.

Ahora bien, el concepto de "delitos de acción pública dependiente de instancia privada" es extraño al Código Penal, pues dicho Código sigue otra orientación, como lo denota el artículo 81, en el cual se hace referencia al estupro y a la sodomía con el carácter de delitos de acción privada, mientras que el nuevo Código procesal alude a esos dos delitos como de acción pública dependiente de instancia privada. El artículo 130 del Código Penal dispone que el delito de contagio venéreo sólo puede perseguirse a instancia privada. Pero el artículo 81 le atribuye a ese delito el carácter de delito de acción privada (no de instancia privada); y lo mismo hacen los artículos 162 y 166 tratándose de los abusos deshonestos y del rapto, cuando no concurren las circunstancias de los artículos 157 y 158.

Todos esos delitos, al igual que el de violación en algunos casos, deben calificarse como de acción pública dependiente de instancia privada, a fin de que el ejercicio de la acción se ajuste a las reglas del nuevo Código de Procedimientos Penales.

El problema también tiene otros alcances, pues el procedimiento especial establecido en el nuevo Código para conocer de los delitos de acción privada, es muy simple o sencillo (artículos 428 a 446); y ese procedimiento no se compagina con la naturaleza de algunos de los delitos que el Código Penal califica de esa manera, los cuales requieren una amplia investigación preparatoria, que sólo puede realizarse por los procedimientos comunes.

Es necesario, pues, armonizar las reglas de los dos Códigos, para lo cual deben introducirse modificaciones al artículo 81 del Código Penal en la forma que el proyecto lo determina. Con ello se reduce el

número de los delitos de acción privada, a fin de que únicamente tengan ese carácter, en lo sucesivo, aquellos hechos punibles en que esa calificación esté más acorde con la índole del bien jurídico protegido y con el procedimiento especial que el nuevo Código establece para conocer de los delitos de acción privada.

Por otra parte, no es aconsejable que en el propio artículo 81 estén ubicadas reglas tan disímiles como son las que se refieren a los delitos de acción privada y a los de acción pública perseguibles sólo a instancia privada. Nada mejor, entonces, que consignar en artículos separados las disposiciones que tratan de unos y otros delitos.

Con esa idea, se establece un artículo nuevo, con el número 81 bis, para situar allí las reglas concernientes a los delitos de instancia privada. Se usa el "bis" para no correr la numeración de los siguientes artículos. Así se ha hecho en otros países (por ejemplo, en España, México y la Argentina), cuando han debido agregarse disposiciones nuevas a los Códigos, todo con el propósito de no alterar la numeración, pues las reglas contenidas en las leyes de tipo permanente y de aplicación constante y muy generalizada, como ocurre con los Códigos, llegan a identificarse con su número, lo cual aconseja no estar variando esa numeración, más aún si se toma en cuenta que en los fallos de los Tribunales los artículos siempre se citan sólo por el ordinal que les corresponde, sin transcribir su texto, aparte de que otras leyes también pueden hacer referencia a un determinado artículo, cuya cita no coincide luego, al ser variada la numeración primitiva.

En el nuevo artículo 81 bis quedan previstos, como de instancia privada, algunos delitos cometidos entre parientes cercanos o entre personas vinculadas por adopción, concubinato o por las demás relaciones que allí se indican. Es preferible que en esos casos el delito sea perseguible sólo a instancia privada, por obvias razones que no hace falta explicar. El artículo 93 del Código Penal, inciso 3o., sigue una tendencia análoga al permitir el perdón judicial en los casos que ese texto señala.

La reforma al Código Penal también debe hacerse extensiva al artículo 162, pues ya en el artículo 81 bis se incluyen el estupro y los abusos deshonestos como delitos de instancia privada. De suerte que el artículo 162 debe limitarse a disponer lo relativo al perdón en el delito de estupro.

Segunda Parte

En el nuevo Código de Procedimientos Penales se observan algunos errores de carácter material que es preciso corregir, para evitar los problemas que puedan presentarse cuando ese Código entre en vigencia.

En efecto, el artículo 346 se ocupa de la remisión del expediente por simple providencia para que se inicien los trámites del juicio oral; pero el texto sólo menciona al "Juez Penal", como si se tratara únicamente de juicios de conocimiento de los Jueces Penales. En realidad no es así, pues la regla también debe aplicarse tratándose de asuntos de conocimiento del Tribunal colegiado.

En el artículo 438 párrafo segundo es necesario suprimir la alusión al delito de "competencia desleal", puesto que en ese delito no puede haber retractación alguna. Dicho delito fue incluido en esa regla por un error en la interpretación de las recomendaciones que hizo esta Corte cuando contestó la consulta de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto del Código.

Las nuevas leyes procesales son de aplicación inmediata a todos los asuntos pendientes, excepto cuando esa aplicación produzca un trastorno o grave demora en el trámite del proceso, por estar ya en una etapa muy avanzada, pues con ello se acarrearía un serio perjuicio para el imputado y para la administración

de justicia en sí misma. De manera que en esos casos de excepción sí deben seguirse aplicando las leyes procesales anteriores. Sin embargo, al procesado puede convenirle que se aplique la nueva legislación, y entonces se le concede derecho para solicitarlo así.

Con la anterior explicación puede advertirse que el Transitorio Primero del nuevo Código procesal contiene un error, pues allí sobra el adverbio "no", que altera completamente el sentido de la regla e invierte la solución lógica del problema.

Cabe, pues, corregir ese error, a fin de que el Transitorio Primero se lea en forma correcta.

Los Transitorios Segundo y Tercero no contienen ningún error, pero es conveniente aprovechar la oportunidad para darles una redacción más clara.

San José, 9 de setiembre de 1974.

La Ley a que se refiere la anterior exposición de motivos es la No. 5761 de 7 de agosto de 1975, y fue publicada en La Gaceta No. 157 de 21 de ese mismo mes y año.

El texto de esa Ley es el siguiente:

No. 5761

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

Artículo 1o.— Refórmase el artículo 81 del Código Penal, para que se lea así:

"Artículo 81.— Son delitos de acción privada:

- a) La injuria;
- b) La calumnia;
- c) La difamación;
- ch) El incumplimiento de deberes familiares en sus diversas formas;
- d) La propaganda desleal; y
- e) Aquellos que leyes especiales califiquen como tales.

Estos delitos pueden ser perdonados por el ofendido o sus representantes legales. Si los ofendidos son varios, cada uno de ellos puede otorgar el perdón separadamente; y si los responsables fueren varios, el perdón otorgado a uno de ellos favorecerá a los demás, pero no producirá ningún efecto en quien se niegue a aceptarlo".

Artículo 2o.— Agrégase un nuevo artículo al Código Penal, inmediatamente después del 81, con el número 81 bis, el cual se leerá así:

"Artículo 81 bis.— Son delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada:

- a) El estupro, la sodomía, el contagio venéreo y la violación, en ésta cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se trate de uno de los casos previstos por el inciso segundo del artículo 156;
- b) Los abusos deshonestos y el rapto, cuando no concurren las circunstancias previstas en los artículos 157 y 158;
- c) Las lesiones leves, el hurto, el robo sin violencia en las personas, la estafa, las demás defraudaciones previstas en las Secciones IV y V del Título VII, Libro II, y los daños, siempre que el imputado fuere ascendiente o descendiente del ofendido, o hermano, tío o sobrino, por consanguinidad o afinidad; o padre o hijo adoptivos, hijo de crianza, concubinario o manceba de éste si han llevado públicamente vida marital por más de un año; también cuando esos delitos fueren cometidos por el bienhechor en perjuicio de su protegido; y
- ch) Aquellos que leyes especiales califiquen como tales.

Para proceder en estos delitos se necesita la denuncia hecha por el ofendido o, en caso de muerte de éste, por sus herederos legítimos; o bien, cuando estuviere imposibilitado física o legalmente para formularla, por sus representantes o el guardador, en orden excluyente.

Si el ofendido no tuviere quien lo represente ni se hallare bajo la guarda de ninguna persona, o existiere entre ellos interés contrapuesto, el Ministerio Público procederá de oficio a instaurar la acción, salvo que el ofendido fuere menor, en cuyo caso necesita la autorización del Patronato Nacional de la Infancia, quien también podrá denunciar el hecho punible ante los tribunales".

Artículo 3o.— Refórmase el artículo 162 del Código Penal, para que se lea así:

"Artículo 162.— En el delito de estupro cabrá el perdón conforme a lo que establece el

artículo 81, siempre que sea aprobado por el Patronato Nacional de la Infancia".

Artículo 4o.— Refórmense los artículos 346 y 438 del Código de Procedimientos Penales, emitido por Ley No. 5377 de 19 de octubre de 1973, para que se lean así:

"*Artículo 346.*— Si se tratare de un proceso al que correspondió citación directa, según artículos 401 y 402, o no se hubieren deducido excepciones u oposición, el expediente será remitido por simple providencia al juez penal o al tribunal de juicio, según el caso".

"*Artículo 438.*— Cuando las partes se concilien en la audiencia o en cualquier estado del juicio, se sobreseerá en la causa y las costas respectivas estarán a cargo de cada una de ellas, salvo que convengan otra cosa. Tratándose de injuria, calumnia o difamación, si el querellado se retractare en la audiencia o al contestar la querella, la causa será sobreseída y las costas quedarán a su cargo. La retractación será publicada a petición del querellante, en la forma que el tribunal estime adecuada".

Artículo 5o.— Refórmense los transitorios I, II y III del citado Código de Procedimientos Penales, para que se lean así:

"*Transitorio I, de las causas pendientes:* Se aplicarán las disposiciones del Código anterior; Ley No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas, a las causas pendientes en las cuales se hubiere abierto a pruebas a la fecha en que este Código entra en vigencia".

"*Transitorio II, de las causas de conocimiento de un alcalde:* También se aplicará el Código anterior, Ley No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas, a las causas de conocimiento de alcalde, en las que se hubiere señalado fecha para la celebración del juicio verbal. De lo contrario, el alcalde remitirá la causa al agente fiscal que corresponda, a fin de que se aplique el presente Código".

"*Transitorio III, de la opción de un imputado para acogerse al Código anterior, Ley No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas:* En los casos en que deba aplicarse el Código anterior, Ley, No. 51 de 3 de agosto de 1910 y sus reformas, de acuerdo con las dos disposiciones que anteceden, el imputado tendrá derecho a acogerse a los trámites del presente Código"

Artículo 6o.— Rige a partir de su publicación.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa.— San José, a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos setenta y cinco.

ALFONSO CARRO ZUÑIGA,
Presidente.

RAFAEL ANGEL ROJAS JIMENEZ,
Primer Secretario.

CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ,
Segundo Secretario.

Casa Presidencial.— San José, a los siete días del mes de agosto de mil novecientos setenta y cinco.

Ejecútese y Publíquese

DANIEL ODUBER

El Ministro de Gobernación,
Policía, Justicia y Gracia,
EDGAR ARROYO CORDERO.

Ley No. 5907 de 29 de abril de 1976

Creación de los Tribunales Superiores de Liberia, Limón y Pérez Zeledón y de otras oficinas judiciales.

Proyecto de ley enviado a la Asamblea Legislativa por la Corte Suprema de Justicia.

EXPOSICION DE MOTIVOS

De acuerdo con el Transitorio III de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, No. 5711 de 27 de junio de 1975, el nuevo Código de Procedimientos Penales debe aplicarse en todo el territorio nacional a más tardar el primero de julio de este año. Ese Código rige en el Cantón Central de San José desde el primero de julio del año pasado, y con posterioridad se ha extendido a otros cantones de esta misma provincia, como también al Cantón Central de Heredia. En el mes de marzo empezará a aplicarse en Alajuela, Cartago, Puntarenas y Limón, y después lo será en las demás circunscripciones judiciales.

Para la aplicación general del Código, en todo el país, es necesario crear algunos Tribunales Superiores y otras oficinas, inclusive un Tribunal Superior en la provincia de Limón, pues sólo temporalmente se atribuirá a los Tribunales de San José los asuntos de esa provincia, mientras el nuevo Tribunal inicia sus funciones. En Puntarenas no se establecerá ningún Tribunal Superior, pues en la actualidad no lo justifica el volumen de trabajo; y una de las dos Secciones del Tribunal Superior de Alajuela tendrá a su cargo celebrar los juicios orales en aquella circunscripción.

Por otra parte, el Poder Judicial asumió el conocimiento de faltas, contravenciones y pensiones alimenticias en todo el territorio nacional, desde la fecha en que entró a regir el nuevo Código. Las Alcaldías mixtas están conociendo de esos asuntos en algunos cantones menores; pero el aumento de trabajo hace indispensable crear nuevas Alcaldías en determinados centros de población.

Esas nuevas Alcaldías conocerán específicamente de las materias antes indicadas; sin embargo, para un mejor servicio público y, a la vez, para lograr una más justa distribución del trabajo, es conveniente contemplar la posibilidad de que puedan conocer de otras materias. Por ello resulta aconsejable establecer una regla en ese sentido, que sea de aplicación general para esas oficinas y cualesquiera otras.

La Corte aprobó el proyecto respectivo en sesión celebrada el veintisiete de enero de mil novecientos setenta y seis, y en el mes de febrero fue enviado a la Asamblea Legislativa, por conducto del Ministerio de Gobernación.

La Asamblea aprobó el proyecto, que se convirtió en Ley No. 5907 de 29 de abril de 1976, la cual fue publicada en La Gaceta No. 91 de 13 de mayo de 1976.

El texto de la Ley dice así:

No. 5907

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,

Decreta:

Artículo 1o.— Créanse un Tribunal Superior en la provincia de Guanacaste, con asiento en la ciudad de Liberia, otro en la provincia de Limón, con asiento en la ciudad de Limón, y otro en el cantón de Pérez Zeledón, con asiento en la ciudad de San Isidro de El General. Cada Tribunal estará integrado por tres

jueces superiores, de nombramiento de la Corte Plena, la que designará a su Presidente.

Esos Tribunales tendrán jurisdicción en el respectivo territorio; y el de Pérez Zeledón conocerá también de asuntos provenientes de otros cantones situados en la zona sur de la provincia de San José y de la provincia de Puntarenas, todo de acuerdo con los estudios que efectúe la Corte Plena para determinar cuáles de esos cantones deben formar parte de la circunscripción judicial de Pérez Zeledón, según sea lo que más convenga para un mejor servicio público y tomando en cuenta la facilidad de los medios de comunicación.

Artículo 2o.— Los Tribunales, a que se refiere el artículo anterior, conocerán de la materia penal, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales y la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales.

También podrán conocer de asuntos civiles y de trabajo, de acuerdo con la regulación que haga la Corte Plena.

Artículo 3o.— Créanse asimismo las siguientes oficinas judiciales:

- a) Un Juzgado Penal y un Juzgado de Instrucción en la ciudad de Grecia, para que conozca de los asuntos de ese cantón y de los cantones de Valverde Vega, Naranjo y Alfaro Ruiz.
- b) Una Alcaldía de Faltas y Contravenciones en Hatillo, para que conozca de esos asuntos y de pensiones alimenticias, todo en los distritos de Hatillo y San Sebastián; y
- c) Una Alcaldía de Faltas y Contravenciones en los siguientes cantones: Tibás, Desamparados, Pérez Zeledón, Corredores, Turrialba, Pococí, Cañas y Santa Cruz de Guanacaste. Esas Alcaldías conocerán también de pensiones alimenticias.

Artículo 4o.— Los Tribunales Superiores y las demás oficinas que se crean por la presente ley deberán iniciar sus funciones en la fecha que señale la Corte Plena.

Artículo 5o.— En Grecia y en la sede de las circunscripciones en que se aplique el nuevo Código de Procedimientos Penales, deberá existir una Agencia Fiscal con jurisdicción en el respectivo territorio o territorios. Esas agencias dependerán del Ministerio Público; y en cuanto a ellas regirán las mismas reglas establecidas para los alcaldes en el artículo 4o. de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, No. 5711 de 27 de junio de 1975.

Artículo 6o.— Las Alcaldías de Faltas y Contravenciones y las demás oficinas judiciales de jurisdicción mixta o de una sola materia, podrán conocer de otras materias, de conformidad con las normas legales que regulan la competencia para oficinas del mismo género.

La Corte Plena aplicará lo dispuesto en el presente artículo, cuando así lo justifiquen las necesidades del servicio público, de acuerdo con los estudios estadísticos que realice y para una mejor distribución del trabajo.

Artículo 7o.— Los sueldos de los funcionarios y empleados de los Tribunales y oficinas que se crean por esta ley y de las demás dependencias establecidas para la aplicación del nuevo Código de Procedimientos Penales y de la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, si no existiere dotación específica en la Ley de Presupuesto vigente, serán pagados con cargo a la partida que con dicho fin se destina en esa misma ley, todo mediante transferencias presupuestarias que se harán por Decreto Ejecutivo, de conformidad con el artículo 69 de la Ley Especial y la norma quincuagésimoprimera de la citada Ley de Presupuesto.

Artículo 8o.— La Corte Plena indicará el personal que deben tener los Tribunales Superiores y las oficinas a que se refiere esta ley.

Artículo 9o.— Para la aplicación de la presente ley regirán la Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales, la Ley Orgánica del Poder Judicial y las leyes de creación de los Tribunales Superiores de San José y Alajuela.

Artículo 10.— Esta ley rige a partir de su publicación.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

seis. **Asamblea Legislativa.—** San José, a los diecinueve días del mes de abril de mil novecientos setenta y

ALFONSO CARRO ZUÑIGA,
Presidente.

RAFAEL ANGEL ROJAS JIMENEZ,
Primer Secretario.

CARLOS LUIS RODRIGUEZ HERNANDEZ,
Segundo Secretario.

seis **Casa Presidencial.—** San José, a los veintinueve días del mes de abril de mil novecientos setenta y

Ejecútese y Publíquese

DANIEL ODUBER

El Ministro de Gobernación,
EDGAR ARROYO CORDERO.

EL DERECHO DE DEFENSA PROCESAL

Lic. José Alberto Mazariegos García
Juez Superior Penal

Uno de los importantes capítulos de nuestra Constitución Política es el que se refiere a los derechos y garantías individuales, considerando que se establecieron para la protección en general de los ciudadanos contra los abusos de poder que en determinados momentos pudieran ejercer los gobernantes y sus agentes. La Carta Magna de 1871, derogada por la vigente, en su sección segunda, denominaba a este Título con el simple enunciado: "De las garantías individuales". Pero la actual Constitución, según el Título IV, les confiere un rango más técnico, de acuerdo con la época, porque se llegó a estimar que ellas por sí solas no son garantías si no son apoyadas por otras leyes que también son complementarias de la Constitución y que vienen a garantizar a las personas el cumplimiento de las disposiciones que establecen o declaran sus derechos.

Decimos que este es uno de los títulos más importantes de la Constitución porque es donde se consignan con exactitud, sin ambiguas definiciones adicionales los derechos de todo habitante del país; porque es donde se establece la norma de conducta, la seguridad de las personas y de sus bienes, y porque es el escudo que nos defiende, tanto de las acciones arbitrarias de las autoridades, como de las concusiones y depredaciones de los otros que, sin ser autoridades, comparten con los demás la vida en sociedad.

Explicamos que aprovechan a los particulares como defensa contra las disposiciones arbitrarias de las autoridades, porque es una condición humana, muy común en ambientes en que la vida del derecho no ha calado aún, en la hondura de la conciencia general, al desviarse del trasfondo de los principios éticos y jurídicos, morales y de convivencia natural, puesto que unas veces la falibilidad y, las más, la parcialidad y la arbitrariedad hacen que aquéllas desvíen el sendero de la equidad para caer en el vicio de sojuzgamiento, en ocasiones solo contra determinada persona y, en otras, contra conglomerados enteros, tal el caso de las dictaduras. Consecuentemente para controlar esos extravíos de quienes con alguna autoridad pretenden valerse de ésta para obrar contra los derechos de los particulares, ha sido necesario dejar constancia en las constituciones, de esas garantías, con toda exactitud, sin eufemismos, y rodearlas de medidas efectivas para sujetar a las autoridades que abusan del poder, a serias responsabilidades en casos de violación de tales principios humanos.

Las causas consideradas y constituidas como garantías en todas las constituciones, son expresión de los derechos innatos, naturales de la personalidad humana, nacidos de la condición de ésta, antes que de la propia ley, artículo 13 del Código Civil:

"La existencia legal de la persona física principia AL NACER; pero el feto se considera nacido para todo lo que le favorezca, y concebido trescientos días antes de su nacimiento. Sin embargo, para que sea capaz de derechos civiles ha de nacer con figura humana, y vivir por lo menos veinticuatro horas",

mas hay forzosa necesidad de hacerlos constar, especialmente para determinar con exactitud cuáles son los límites dentro de los que debe actuarse para no dejarlos a la interpretación caprichosa de quien ostente en determinada oportunidad y tiempo autoridad de decisión.

Dejando a un lado, porque el objeto central de las presentes líneas es el derecho y garantía individual de la defensa en juicio, los demás tanto o más importantes que éste, como el de la libertad, la inviolabilidad de la vida humana, la libertad de tránsito, ingreso y permanencia en el país de todos los costarricenses, inviolabilidad del domicilio, de documentos y comunicaciones, derechos de asociación y de reunión, libertad de petición con resolución pronta, manifestación de opiniones, libertad de imprenta, libre acceso a departamentos administrativos, derecho de asilo, igualdad ante la ley sin discriminación contra la dignidad humana, y otros derechos y garantías que constituyen este capítulo, llegamos al artículo 39 de la Constitución Política, que dispone:

"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 DEMOSTRACION DE CULPABILIDAD..."

Como puede apreciarse, tres son los presupuestos de la norma transcrita, cuyo subrayado no es el del texto: 1o.) Que exista una disposición legal anterior que tipifique debidamente el hecho por el cual se

juzga a determinada persona; 2o.), Que la potestad para dictar sentencia resida en "autoridad competente"; y 3o.), Que el concepto de "culpabilidad" esté o quede bien determinado, el cual consiste en el comportamiento psíquico que la ley penal exige en el autor de un acto ilícito para que responda por él. En cuanto a delitos y contravenciones, se da el caso de la voluntariedad, no así en los hechos culposos, llamados por la Constitución cuasidelitos, aunque también en aquéllos puede faltar el acto volitivo o doloso.

En algunas legislaciones se establece, como en nuestro Código de Procedimientos Penales, en garantía de la libertad personal, que el interrogatorio del detenido no debe hacerse sino en presencia del defensor que designe o, en su defecto, de uno público. Otras, en cambio, en lugar de amparar a la persona encartada, estatuyen como de mayor importancia y predominio, con el criterio de que debe garantizarse mejor a la sociedad, la necesidad de asegurar la pesquisa de un hecho ilícito, evitar la intervención de otra persona en las primeras fases de la investigación a efecto de obtener una explicación sin la posible connivencia o preparación de una defensa con coartadas fraguadas.

Pareciera que nuestra Constitución comprende ambos extremos, garantizando por una parte al detenido su derecho a ser patrocinado por un defensor y, por otro lado, asegurar los deberes del Estado en cuanto a la justificación de la detención y al castigo de la delincuencia, tal como se desprende del artículo 37 ajusdem; de modo que puede decirse, al menos así lo entiende quien escribe estos apuntes, que desde el momento que una persona ha sido detenida, tiene derecho, según la Constitución, de proveerse o pedir un defensor con quien pueda comunicarse libremente. No dice esta prescripción si en el interrogatorio del detenido puede o debe estar presente el defensor, pero siguiendo el principio jurídico de que "a nadie puede impedirse lo que la ley no prohíbe" y, afirmándonos en el contenido claro de ese artículo constitucional, hemos de llegar a la conclusión de que el detenido tiene derecho de exigir la presencia de su defensor en el acto de su interrogatorio policial dentro del término de veinticuatro horas, o bien, cuando fuere conducido ante la autoridad judicial competente después e inmediatamente de ese término, momento en que NECESARIAMENTE deberá estar provisto de defensor. No quiere esto decir, sin embargo, que pueda tener alguna otra intervención más que la de limitar su gestión en favor de su prohijado y procurar porque se cumplan respecto de éste las leyes y reglamentos y que no se conculquen sus derechos.

Nuestro actual sistema procesal rodea al imputado de muchas garantías que, emanando de las normas constitucionales, se extienden a lo largo de la instructiva y del proceso en sí, formando un todo armónico hasta que la sentencia ha quedado firme; pero, aún más: el defensor puede incluso seguir actuando en favor del reo posteriormente a aquel acto procesal, solicitando al Juez de Ejecución de la Pena, de las autoridades penitenciarias y de las demás instituciones (Dirección General de Adaptación Social), que puedan tener con estos órganos algún nexo, ciertas medidas que vengan a velar por la situación del reo preso o su mejoramiento y readaptación en el establecimiento carcelario.

Escrito lo anterior, ya salta a la vista una interrogante de la mayor importancia: si el Código Procesal Penal de 1910, derogado en su totalidad para todo el territorio de la República a partir del 1o. de julio del año en curso, establecía naturalmente el derecho de DEFENSA, ya permitida en su ejercicio por el propio procesado, ya encargada por él a un defensor particular y, a falta de ambos, por uno público o de oficio, porque en el actual sistema procesal sólo en limitadas oportunidades se admite la defensa personal y en la gran mayoría de los casos es obligatoria la defensa técnica de nombramiento personal del reo o bajo el auspicio forzoso —a falta de aquéllas— de uno público designado por la Jefatura de Defensores Públicos, dependencia del Poder Judicial según Ley número 3666 del 1o. de enero de 1966, vigente a partir del 1o. de enero de 1967, que reformó los artículos 133 al 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los numerales 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales de 1910, y ahora incorporada al nuevo Código de la materia. La explicación, con ser sencilla, puede dejar algunas dudas, especialmente en los imputados que ignoran los tecnicismos jurídicos, pero quienes según su personal entender pueden dar más luz en el proceso (o embrollarlo) sí creen que pueden defenderse por sí mismos. Uno de los principios fundamentales que regulan la representación letrada del reo es la de que el Juez y el abogado conocen el derecho, en tanto que aquél casi siempre lo ignora, salvo el caso, por demás remoto, de que el reo sea al propio tiempo un letrado (abogado) o un egresado de la Facultad de Derecho, próximo a su incorporación; en estos excepcionales casos podría denominarse su defensa propia, como "auto-defensa docta". Mas, fuera de estas esporádicas situaciones, el imputado, lego en la materia, no puede defenderse personalmente, aun siendo él uno de los principales elementos en el proceso penal y alegar que conoce mejor el asunto por el que se le procesa que

cualquier otra persona. En parte podría ser cierto ello, pero la necesidad de que se cuente con una defensa técnica deriva del hecho de que, de no haberse previsto así en nuestro nuevo Código, se obstaculizaría la normal sustanciación del proceso, con el lógico retardo y la consecuente confusión.

En las conferencias que estudiosos de la materia impartieron en el Colegio de Abogados y en la Corte Suprema de Justicia, pocos meses antes de que entrara en vigencia el nuevo Código Procesal Penal se dijo, reafirmando la doctrina emanada de los tratadistas, entre otros Manzini, Florián, Vélez Mariconde, Clariá Olmedo y Torres Vas, —estos tres últimos eminentes profesores que personalmente dictaron sendos cursos—, que el abogado, hablando del defensor, desde el punto de vista genérico, es un sujeto privado que interviene en el proceso sin perseguir un interés propio o subjetivo. Es el sujeto particular que media en el proceso para desenvolver una función de asistente auxiliar; el defensor es, como lo afirma uno de dichos exponentes, "el yo formal del acusado, su pensamiento y su boca jurídica".

Reiterando lo dicho podremos notar con claridad que existen dos clases de defensor: el defensor de confianza, particular o privado y el defensor público. Los artículos 80 y siguientes del Código disponen lo referente a esta clase de auxiliares de la justicia, y una de esas normas establece que el imputado no puede nombrar más de dos defensores para que lo atiendan simultáneamente, y de seguido se habla de los deberes de la defensa hasta llegar a establecerse severas sanciones para quienes, desempeñando el cargo, lo abandonaren. Punciones disciplinarias que consisten en multa hasta de quinientos colones y aun la suspensión del ejercicio de la profesión, obligándose de paso al desertor, por constituir el abandono de la defensa falta grave, al pago de las costas causadas para la sustitución.

El defensor, en todo caso, es autónomo en el escogimiento de la tesis defensiva; también se presenta como titular de derechos y facultades procesales independientes para el ejercicio de los cuales no requiere una específica autorización del imputado, pero sí la requiere, en forma expresa, para desistir de los recursos que se hayan interpuesto o que, para cada caso puedan intentarse por medio de un mandato escrito del procesado (artículo 457), siempre que no se perjudique a las demás partes para quienes no tiene vigencia el desistimiento o cuando hubiere existido adhesión de ellas. A ese respecto es necesario recordar que el encartado, por ser una de las principales partes en el proceso, está bajo el amparo de ciertas garantías que en el juicio solamente a él conciernen, como por ejemplo, el derecho de callar, o de hablar si lo desea en los términos que le parezcan; inclusive puede hasta mentir y, entonces, deviene para el defensor un problema de orden puramente moral si, sabiendo que su protegido al mentir, al callar, al ocultar hechos o, en fin, que es culpable, con los actos puros de la defensa: ¿qué puede hacer en tales situaciones? Primero que todo ha de darle prioridad a aquélla de las actuaciones que en el conflicto sea más favorable al reo, puesto que el defensor tiene el deber de lealtad y constancia hacia su defendido.

El señor Jefe de Defensores Públicos que, con otros distinguidos miembros del Poder Judicial y de los Tribunales Superiores de Juicio, participó recientemente en un seminario patrocinado por el diario La Nación, Teletica Canal 7 y Radio Monumental, para hacer un balance de los resultados del nuevo Código Procesal Penal, al cumplirse el primer aniversario de su vigencia en San José e iniciarse su ejecución en el resto del país a partir del 1o. del presente mes de julio, hizo hincapié, muy atinadamente, en el hecho de que la labor del defensor no es la de un patrocinador de la delincuencia; no puede, como se dice mundanamente, contra viento y marea, desembarazadamente, buscar la impunidad del delincuente, sino como expone el procesalista italiano Manzini, es el letrado que defiende el derecho y la justicia en cuanto puedan ser lesionados en la persona del imputado.

De esa manera el defensor tiene intervenciones diversas, según la etapa en que se halle el proceso: 1o.) Desde que el Juez de Instrucción, o antes, —ya lo dijimos— cuando el imputado es detenido, sea por la policía del orden administrativo o la Técnica Judicial, puede ya establecer contacto con él; y cuando se recibe la primera declaración de aquél ante los tribunales de instrucción (artículos 167, 169, 170, 184, 187, 189 y 274 del Código Procesal Penal). 2o.) El defensor tiene el derecho de asistencia e intervención en los registros, reconocimientos, reconstrucciones, exámenes periciales e inspecciones (artículo 191) con las salvedades que establece el numeral 204 ibídem. 3o.) Todas las actuaciones sumariales pueden ser examinadas por el defensor y por las partes después de la declaración del imputado, salvo cuando se hubiere decretado el secreto (artículos 195 y 281). 4o.) Tiene el deber, no solo la facultad, de oponer excepciones e impugnar la elevación del expediente preludiado a juicio (artículos 342 y 343) pudiendo también apelar de esa resolución. 5o.) Así como las partes, el defensor tiene el derecho de ser citado a juicio para que dentro del término de 10 días

comparezca a examinar las actuaciones, documentos, cosas u objetos secuestrados, ofrecer testigos y toda clase de prueba que según su entender, sean pertinentes para el caso. (El Tribunal se reserva, con las facultades que la ley le confiere, la admisión de ellas); agregándose que, en esta fase, lógicamente puede interponer recusaciones contra los jueces que han de conocer en el juicio. Debe examinarse con detenimiento que se ha notificado a las partes en la forma debida y, entre ellas, con mayor razón a los defensores; que esté resuelta en forma legal la situación del o de los indiciados y, en fin, que no existan motivos que produzcan nulidad absoluta, sea insubsanable, pues hay nulidades relativas que sí pueden serlo (artículos 144 a 151). 6o.) La mayor y más importante intervención del DEFENSOR se produce en el DEBATE, esto es la discusión final, con el derecho de replicar; siempre que se limite a refutar los argumentos del Fiscal si antes no han sido discutidos. Si intervienen dos defensores, ambos pueden hablar, dividiéndose las labores, pero no pueden hacerlo conjuntamente o entremezclados. En este momento culminante, nos dice el desaparecido jurisconsulto Dr. Vélez Mariconde que "la forma oral del alegato hace más notoria la necesidad de guardar el estilo forense, cuyas condiciones formales emergen de atender a la finalidad del instituto defensivo: poner de relieve los hechos, las condiciones personales, las pruebas y, en general, todos los motivos que puedan excluir o atenuar la responsabilidad atribuida al imputado, sin olvidar que el defensor es engranaje de una compleja maquinaria que aspira a alcanzar perfección, (verdad real) y celeridad. Esto significa que las conclusiones finales están dirigidas a procurar el convencimiento de los jueces, y no a lograr satisfacciones personales o a responder a exigencias del patrocinado, o al deseo de provocar la aprobación y aplauso de la audiencia".

Ha sido este, un esquema de lo que el defensor puede y debe efectuar en un juicio penal, sin pretender que sólo esto es su función jurídica dentro de la relación partes, jueces y otros auxiliares de la Justicia.

ESBOZO HISTORICO DEL PROCESO PENAL

Lic. Iver Romero
Juez Tercero Penal de San José

El primer sistema procesal que existió fue el acusatorio. El hombre que transgredía las normas impuestas por el grupo era juzgado delante de toda la horda o tribu.

Con el tiempo, al constituirse un poder central fuerte, asistido de una casta sacerdotal, apareció el sistema inquisitivo. Así, del sencillo tribunal formado por los ancianos del pueblo de que nos habla la Biblia, se pasó al aristocrático Sanhedrin, formado por príncipes, jefes y ancianos, al cual le correspondió juzgar a Jesús.

En ocasiones un movimiento popular, o la invasión de un pueblo primitivo, daban por resultado el retorno del primitivo sistema acusatorio en un imperio.

El proceso penal ha estado influido, pues, por la organización política de cada Estado. También por la psicología de cada pueblo.

Este modesto trabajo tiene por objeto, no relatar la historia completa del proceso penal, sino señalar los hitos que nos han conducido al momento procesal que estamos viviendo.

ANTIGUO ORIENTE

En los códigos antiguos como el de Hammurabi, el Zen-Avesta, el de Manú y en la Biblia, se encuentran disposiciones de carácter procesal, especialmente referentes a la actuación del juez y a la prueba testimonial. Así vemos que el Deuteronomio dice: "No valdrá un testigo contra ningún testigo en cualquier delito, o en cualquier pecado que se cometiere. En el dicho de dos testigos, o en el dicho de tres testigos consistirá el negocio" (1).

También existen relatos de procesos como el contenido en un ladrillo babilónico. Tres hombres asesinaron a Lu-Inanna. Nin-Dada, su esposa, lo supo y guardó silencio. Procesados los cuatro por el homicidio y su encubrimiento, fueron condenados los tres hombres y absuelta la viuda, porque se probó que en vida el ofendido la maltrataba (2).

Con los pocos datos que se tienen a mano no es posible formarse un cuadro completo del proceso penal en el antiguo oriente, pero sí es posible establecer algunas de las características del proceso de esa época. La justicia era impartida por los sacerdotes, y desde luego tenía un sentido religioso. Se usaba la ordalía como medio de averiguar la verdad. En la ordalía se pide al dios que viole las leyes naturales para demostrar cuál litigante es el inocente. El que toque brasas o introduzca su mano en agua hirviendo sin quemarse, ése es el que está diciendo la verdad.

De conformidad con el Código de Manú se usaban como medios de prueba las ordalias del fuego, del agua y el combate judicial.

Entre los egipcios el procedimiento era escrito para evitar la influencia de las partes sobre el juez. Este, al notificar el fallo a los litigantes, los tocaba con la imagen de la diosa Ma (la verdad), que él siempre traía pendiente de su cuello.

Como en todos los sistemas inquisitivos, contra las sentencias de los jueces orientales generalmente existía el recurso de apelación ante el rey. En Israel el procedimiento podía ser revisado hasta cinco veces.

GRECIA

El primer órgano de justicia entre los griegos era la Asamblea del pueblo, para conocer de asuntos que afectaban a los altos intereses del Estado. El segundo órgano era el Areópago, formado por 51 miembros. Los asuntos menores eran juzgados por los "tesmotetas". Pero la mayor parte de los casos eran resueltos por los "dicastas" o "heliastas", que eran 6.000 ciudadanos mayores de treinta años. Eran convocados por los

(1) Cipriano de Valera. La Santa Biblia. Sociedad Bíblica Británica y Extranjera de Londres, 1920.

(2) Jorge Enrique Guier. Historia del Derecho. Tomo I, pág. 151. Editorial Costa Rica. San José, 1968.

"tesmotetas" en tribunales que oscilaban entre 101 y 2.001 miembros; en juicios políticos complicados, el tribunal constaba de 2.501 jueces (3).

En Atenas cualquier ciudadano podía denunciar un delito público, o sea de los que amenazaban a la ciudad, ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo. Estos organismos nombraban entonces un "tesmotetas", especie de fiscal electivo, para levantar un sumario y sostener la acusación en el juicio oral y público.

Cada parte tenía que probar la ley que invocaba, y el juez no podía aplicar sino aquellas leyes invocadas y probadas por las partes. Se trataba de un proceso dominado por las partes.

En ocasiones se usaba la ordalía. Las mujeres, los niños y los esclavos no podían servir de testigos. Los esclavos sí podían serlo si había acuerdo de partes y bajo tormento.

La sentencia era irrevocable. No podía haber apelación contra ella porque la dictaba el pueblo mismo. No obstante, fijada una pena, podía ser rebajada mediante acuerdo de las partes (4).

ROMA

En la historia de Roma se refleja claramente el ciclo completo porque ha pasado el proceso penal en la evolución de la humanidad. Tres regímenes políticos conoció Roma, monarquía, república e imperio, a los cuales corresponden, por su orden, tres formas de proceso penal: la *cognitio*, la *accusatio* o *questio* y la *cognitio extra ordinem*.

La *cognitio*

Poco se sabe de esta época. El derecho estaba en manos de los sacerdotes, situación que concluyó siglos después con la promulgación de las Doce Tablas.

El rey es el juez supremo. La justicia la imparte él o los "duumviri" que lo representan. El juez tiene todo el poder y la defensa se ejerce en la medida en que ese juez quiera concederla. Como en todo proceso inquisitivo, la indagatoria es la base del procedimiento penal.

Contra las sentencias del rey o los "duumviri" existe la "provocatio ad populum", o sea una apelación ante el pueblo, recurso que atenuaba la arbitrariedad del sistema.

La *accusatio* o *questio*

Para acusar un delito durante la República romana, era necesario ser un ciudadano honorable. Si los acusadores eran varios se escogía al mejor de ellos. Era un honor para un romano el ser escogido como acusador; era un modo de acrecentar su prestigio político como lo hizo Cicerón cuando acusó a Verres, gobernador de Sicilia, por prevaricato.

Al acusador le correspondía levantar el sumario, y también la carga de la prueba durante el juicio oral y público. Este se celebraba ante un jurado de ciudadanos ilustres, cuyo número oscilaba entre 30 a 75, presididos por el "Quoestor".

A la confesión se le concedía un valor relativo. La prueba testimonial era la principal. La tortura se aplicaba únicamente a los esclavos cuando deponían como testigos.

Se procuraba investigar la verdad real y en la duda se absolvía al acusado. Este proceso significaba una garantía para el ciudadano.

La *cognitio extra ordinem*

Bajo el imperio romano el proceso se volvió escrito y secreto. El juez es instructor y juez a la vez. Se usó el tormento para acusados y testigos, aunque éstos fueran hombres libres.

Se suprimió el jurado y en su lugar impartía justicia el "prefectus urbi", asistido por cinco consejeros. Se introdujo el recurso de apelación contra los fallos para ante el emperador, y como un medio de afianzar el poder de éste.

(3) Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Volumen I, pág. 321. Santillana, Madrid, 1966.

(4) Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. Obra citada, Volumen I, pág. 1285.

Perdidas las virtudes ciudadanas que habían hecho grande a Roma, a nadie le interesaba acusar los delitos. Entonces se ofreció recompensas a los delatores y esto se prestó para negocio y venganzas. Tan peligrosos resultaron los denunciadores que el emperador Trajano ordenó que fueran detenidos junto con los denunciados.

Como al Estado no le convenía esta situación, se instituyeron los *irenarchi*, los *curiosi* y los *stationari*, funcionarios encargados de perseguir y denunciar a los delincuentes. Según Colín Sánchez éstos no eran funcionarios de un supuesto Ministerio Público romano, sino autoridades policíacas que actuaban a las órdenes de un pretor (5). Por último Adriano estableció el "abogado del fisco", encargado de los intereses del tesoro imperial y de acusar los delitos.

EL PROCESO GERMANICO

Este proceso se celebra delante de la Asamblea de ciudadanos. Un "ding" o conde preside los debates.

El acusador aparece acompañado de los "conjuradores", quienes afirman bajo juramento que el del acusado es limpio y sin tacha.

Como los germanos tenían un alto sentido del honor, la palabra del querellante es creída. Entonces es el acusado a quien le corresponde probar que él es inocente.

La prueba no se dirige al juez sino a los dioses. No tiende esa prueba a esclarecer la verdad de los hechos, sino a invocar a la divinidad para que revele esa verdad (6).

Esas pruebas eran el juramento, las ordalías y el combate judicial o "kampfio". Se suponía que en este combate los dioses habían de ayudar al que tenía la razón. Si se acusaba a una mujer por adúltera o hechicera, entonces tenía que buscar a un campeón que luchara por ella.

No existía apelación contra las sentencias. No podía haber un poder humano por sobre esa sentencia, porque ella era la expresión de la divinidad.

EL PROCESO CANONICO

El derecho canónico nació por razones de fuero personal. En tiempos de Constantino se dijo que los obispos no podían ser juzgados por un tribunal secular, si antes no lo autorizaba un tribunal eclesiástico. Más adelante la iglesia sostuvo que ciertos delitos que ofendían a la sociedad y a la religión, como el incesto, el adulterio y el sacrilegio, tenían que ser juzgados por la misma iglesia (7).

El derecho canónico combatió la venganza privada y sostuvo que el derecho de castigar pertenece al príncipe. Eliminó las ordalías y el combate judicial.

En cambio le dio un valor absoluto a la confesión. Consideró que era un deber del cristiano el confesar, para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina. Y para obtener esa confesión recurrió al tormento.

Del siglo XII en adelante el proceso canónico se volvió secreto. El juez tenía facultades ilimitadas para valorar la prueba. Para frenar ese poder ilimitado del juez, la iglesia introdujo la prueba legal.

LOS GLOSADORES ITALIANOS

El derecho romano no murió nunca. Vivió una vida larvaria durante la época de las invasiones bárbaras, especialmente en Italia.

En el siglo undécimo apareció Irnerio, a quien llamaban "Lucerna iuris" (faro del derecho), y fundó la escuela de Bolonia. De esa escuela salieron numerosos juristas que se esparcieron por toda Italia primero, y luego por Europa, entre ellos Julio Claro, consejero de Felipe II de España.

Se les llamaba "glosadores" porque escribían glosas o comentarios sobre el "Corpus iuris" de Justiniano. A la iglesia le convenía el estudio del derecho romano, especialmente el decadente de la época del

(5) Guillermo Colín Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Pág. 88. Editorial Porrúa S. A. México, 1970.

(6) Enrique Jiménez Asenjo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, pág. 86. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

(7) Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I, pág. 74. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1967.

imperio, porque ese derecho le servía para afianzar su poder. Se dice que los glosadores formaron su sistema con elementos romanos, germánicos y canónicos. Bajo la influencia del canónico, el proceso de los glosadores se volvió escrito, secreto y sujeto a la prueba legal (8).

Exageraron el valor de la cosa juzgada. Así Scacia decía: "La cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia lo falso en verdadero".

ESPAÑA El Medievo

Destrozado el imperio romano por los bárbaros germanos, España fue invadida por los visigodos. Como éstos habían entrado en España como aliados de Roma, no impusieron sus leyes a los nativos, sino que permitieron que cada pueblo aplicara sus propias leyes. Así los godos se regían por el Código de Tolosa y los hispano-romanos por el Breviario de Aniano.

En el siglo VII Recesvinto promulgó el "Liber Iudiciorum" ("Libro de los jueces"), más conocido como Fuero Juzgo, con el cual logró la unidad legislativa de España.

El Fuero Juzgo suprimió el jurado; el juez es un delegado del rey. Se prohíben las ordalías y los combates judiciales. La prueba básica es la confesión del acusado. Se permite el tormento pero con restricciones, y una de ellas es que se aplique en público.

Como puede verse, hay mucha influencia canónica en el Fuero Juzgo.

Vino la invasión árabe. Contrariamente a lo que se cree, el pueblo español sólo tiene de moro el folklore. La estructura misma del castellano, ario en su mayor parte, revela que España rechazó la influencia cultural árabe. Y sin embargo los moros no merecían esta repulsa porque eran increíblemente liberales. Permitían que los pueblos vencidos conservaran sus leyes, sus tribunales y su religión. Únicamente les exigían que pagaran tributo, "que honraran a los musulmanes, se abstuviesen de llevar espada, de vender vino, de tocar demasiado fuerte sus campanas y de leer demasiado alto sus evangelios" (9).

Bajo el liberalismo moro renacieron en España las costumbres germánicas que había desterrado el Fuero Juzgo. Con el espíritu germánico volvió el juicio oral y público, pero también la ordalía, el juramento y el combate judicial.

Durante la Reconquista surgió una anarquía en la legislación española. Cada ciudad obtuvo del rey o del respectivo señor feudal un fuero, o "usatje" en Cataluña. Apareció en esa época el Fuero de Albedrío, que facultaba a los jueces a resolver los casos sin sujetarse a ninguna ley. El conjunto de estos fallos forma las "Fazñas".

Para lograr la unidad legislativa fueron dictados el Espéculo, el Fuero Real y las Siete Partidas. Estas fueron redactadas por orden del Rey Alfonso X de Castilla, llamado el Sabio, y concluidas en 1256.

Las Siete Partidas rompen con el espíritu germánico y significan el retorno del derecho romano a España. La acusación es una petición de venganza. No se puede acusar a menores de 10 años ni a incapaces.

Al acusador le corresponde la carga de la prueba. Se consagra la prueba legal en forma aritmética, mirando cuántos testigos hay de cada lado. Se aplica el tormento, menos a caballeros, a maestros de leyes y a los concejales de las ciudades.

Siguiendo el criterio romano, las Siete Partidas recomiendan al juez que tome más en cuenta la intención del delincuente que el resultado de su delito.

Aunque este código fue promulgado oficialmente en 1348, se dice que nunca se aplicó en la realidad, o sólo lo fue como fuente supletoria, precisamente por contrariar las costumbres germánicas, demasiado arraigadas en el pueblo español.

Después de las Siete Partidas fueron promulgadas diversas compilaciones, como el Ordenamiento de Alcalá (1348), el Ordenamiento de Montalvo (1483), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805). Todas ellas trataron, sin lograrlo, de dar a España unidad legislativa.

(8) Hugo Alsina. Derecho Procesal Tomo I, págs. 217 y 218. Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1968.

(9) Ch. Seignobos. Historia de la Civilización. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. París, 1897.

La prueba legal

"Pruebas legales, al decir de Couture, son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe de atribuir a determinado medio probatorio" (10).

En el medioevo español la prueba legal alcanzó su máximo desarrollo. El juez tiene que valorar el testimonio de las personas tomando en cuenta su sexo, su edad, su prosapia y su riqueza. El Fuero Real excluye el testimonio de la mujer, salvo para atestiguar cosas oídas o hechas "en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa", porque el varón "tiene el seso más cierto y más firme", agrega el Espéculo.

Según el Fuero Viejo de Castilla, si el litigio versa sobre muebles se necesitan dos testigos y cinco si versa sobre inmuebles, tres de ellos "fijodalgos", "que sean de leal matrimonio, según lo manda la iglesia", y dos labradores.

El anciano debe de ser más creído que el mancebo —continúa el Espéculo— "porque vieron y pasaron más las cosas". El hidalgo más que el villano, "pues parece que guardará más de caer en vergüenza por sí, y por su linaje. El rico debe ser más creído que el pobre, "pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa".

Además las leyes hacían distingo de raza o credo religioso para conceder ciertos derechos procesales, o para la aplicación de la pena. Así, según el Fuero Real, judíos y herejes no podían acusar. El Fuero de Brihuega decía que si un cristiano mataba a un moro pagaba multa, pero si un moro mataba a un cristiano sufría la pena capital. Y el Fuero de Nájera agregaba que un judío estaba equiparado a un villano.

De modo que el juez medieval tenía que averiguar previamente, para aplicar la respectiva ley procesal o sustantiva, si la persona que acudía al estrado como acusador, acusado o testigos, era cristiano, moro, judío, caballero, plebeyo, rico o pobre.

Aragón

Este reino era prácticamente una monarquía constitucional. Al ser coronado el monarca, el Justicia Mayor le decía: "Nosotros, que cada uno de nosotros vale tanto como vos, y todos juntos más que vos, vos hacemos rey, si guardares nuestros fueros, e si no, non" (11).

El derecho aragonés protegió la libertad personal mediante los "Fueros de la Unión", confirmados por las Cortes de Zaragoza en 1348. Contra las detenciones arbitrarias existía el "Derecho de Manifestación", que era el equivalente del Hábeas Corpus inglés. El tormento no se aplicaba en Aragón, fieles al lema "Niega que negarás, que en Aragón estás".

Ya integrado Aragón dentro de una España unificada, y en un intento por uniformar las leyes del reino, los monarcas españoles suprimieron estas garantías procesales.

La Inquisición

La creó el Papa Inocencio III en el siglo XIII, y más tarde la complementó Bonifacio VIII.

Recién liberada España del yugo musulmán, la reina Isabel la Católica temió que con tanto judío y moro dentro de su reino, —aparentemente convertidos al cristianismo—, la religión se corrompiera. Y para impedirlo implantó la Inquisición en España en 1478. Los tribunales de la Inquisición españoles se rigieron primero por "Las instrucciones antiguas", que en 1481 formuló el famoso Torquemada, y luego por las "Nuevas" que en 1561 formuló Fernando de Valdez.

La Inquisición convirtió los pecados en delitos; le concedió al juez un poder ilimitado y al imputado lo redujo a nada. El juez iniciaba el proceso de oficio, el procedimiento era secreto y se usaba la tortura para obtener la confesión del imputado. Del sumario se pasaba directamente a la sentencia.

Al imputado se le nombraba defensor, pero un decreto pontificio de 1564 ordenó que el abogado depusiera la toga si llegaba a estar seguro de estar defendiendo a un hereje pertinaz.

En España la Inquisición se dio a perseguir, no sólo a judíos marranos y a presuntos herejes, sino

(10) Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque de Palma Editor. Pág. 268. Buenos Aires, 1958.

(11) Alberto Brenes Córdoba. Historia del Derecho. Pág. 175. Tipografía Gutenberg. San José, 1929.

también a los santos más ortodoxos de la Iglesia Católica, como la Santa de Avila (12).

EL PROCESO INGLES

En la época de los sajones, en cada condado existía un tribunal formado por los representantes de cada pueblo. Ese tribunal era presidido por un "Sheriff" o representante del rey.

Igual que en los otros pueblos germánicos, entre los sajones no se fallaba por el estudio y balance de las pruebas, sino por la cantidad de juramentos reunidos. El juramento de un hombre valía según la tierra que poseyera. También se practicaba la ordalía, por medio del agua o del fuego. Después de la conquista normanda se introdujo el duelo o torneo como medio de prueba. A cada litigante se le daba un palo y un escudo y el vencedor era el que ganaba el proceso.

Los reyes normandos dispusieron que en fechas determinadas los jueces viajaran a las ciudades del reino a impartir justicia. Al rey le interesaba la administración de justicia por las multas que percibía. Ya el juez en el lugar, se seleccionaban los jurados que debían ser 4 hombres libres y 12 burgueses de la ciudad. El jurado lo presidía el juez enviado por el rey, y no el "Sheriff" como antes.

En esa época cada región tenía sus propias costumbres, pero estos jueces ambulantes trataban de que esas costumbres se fueran unificando. Así nació el "Common Law", que es el conjunto de todos los derechos. Al lado del Derecho común, y como un sustituto de éste, apareció la "Equidad".

La Carta Magna, arrancada por los nobles al Rey Juan Sin Tierra en 1215, contiene este principio: "Ningún hombre será encarcelado, o puesto fuera de ley, o en cualquier manera destruido, si no es por el juicio legal de sus iguales y la ley del país". Este principio quedó complementado en 1678 con el Bill de Hábeas Corpus.

Al presente existe en Inglaterra la acción popular. En todos los juicios de importancia toma parte el "Attorney General", o fiscal de la Corona, pero no es un fiscal en el sentido en que lo entendemos.

El juez de paz practica una investigación preliminar. Para admitir o rechazar las acusaciones existe el Gran Jurado. Si el imputado niega el cargo el juez reúne al pequeño jurado, compuesto por doce miembros. En el evento de que el imputado acepte el cargo, el juez prescinde de reunir al jurado y de una vez dicta sentencia.

FRANCIA

El sistema creado por la Inquisición fue adoptado y perfeccionado por los reyes absolutistas, como un medio de consolidar su poder. En 1670 el Rey Luis XIV promulgó la Ordenanza Criminal, en la cual, yendo más allá de la propia Inquisición española, prohibió que el imputado tuviera defensor.

Los enciclopedistas habían criticado el sistema procesal francés derivado de la citada Ordenanza, al tiempo que elogiaban el sistema inglés. En 1764 apareció el libro de Beccaria "Dei delitti e delle pene", y sus críticas contra el sistema inquisitivo encontraron eco, primero en los propios gobiernos absolutistas y luego en la Revolución Francesa.

Leyes promulgadas por la Convención en 1790 y 1791 implantaron en Francia el jurado de calificación y el de juicio. Se suprimió la prueba legal.

Napoleón promulgó en 1808 el Código de Instrucción Criminal, que combina la Ordenanza Criminal de 1670 con las leyes promulgadas por la Revolución en materia procesal penal. Aquí nació el sistema mixto, que consta de dos etapas: instrucción escrita, secreta y sin contradicción, y el juicio oral, público y contradictorio. Se suprimió el jurado de acusación y se conservó el de juicio.

A semejanza del "Advocatus de parte pública" de los reyes lombardos, Francia tenía el Procurador del Rey, encargado de representar al Estado, acusar los delitos de acción pública y de ejercer las acciones civiles del Fisco. Pero la Ordenanza Criminal de 1670 dispuso que dicho Procurador era el único que podía ejercer la acción penal.

Durante la Revolución Francesa se dispuso que el Procurador fuera electivo y que representara al pueblo, pero reformas posteriores lo dejaron nuevamente como representante del poder ejecutivo.

Desde la época de los romanos se había considerado a la reparación civil como una pena accesoria. De ahí que los jueces estaban obligados, en forma imperativa, a condenar al acusado a esa reparación civil,

(12) "Santa Teresa de Jesús" de Alberto Risco, págs. 185, 504 y 687. Editorial El Mensajero Corazón de Jesús. Bilbao, 1944.

aunque la víctima o su familia no la hubieran reclamado. Una ley francesa de 1832 estableció la diferencia entre pena y reparación civil, y en el campo procesal introdujo la acción civil adhesiva, incrustada dentro del proceso penal.

Universalización de las ideas francesas

En el siglo pasado las ideas procesales de la Revolución Francesa se extendieron por todo el mundo. Lentamente, por ser un país conservador, España las fue asimilando de 1812 en adelante, hasta promulgar su Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que las acoge plenamente.

Hasta fines del siglo pasado Inglaterra fue una isla, geográfica y jurídicamente. Pero a partir de la Revolución Francesa, las instituciones inglesas se difundieron por el mundo, especialmente el jurado. Pero esa institución no tuvo en otros países el éxito que había tenido en su país de origen. España, que lo adoptó en 1872, después de muchas alternativas lo dejó en suspenso en 1936. Argentina lo suprimió en 1949; Méjico lo mantiene para ciertos delitos federales y Colombia únicamente para delitos muy graves como homicidio.

En 1887 Noruega promulgó un Código Penal en el cual se establece que el defensor tiene derecho de presenciar la indagatoria del imputado. Esto para evitar que sobre éste se ejerza violencia física o moral.

AMERICA LATINA DURANTE LA COLONIA ESPAÑOLA

En 1680 promulgó el gobierno español la "Recopilación de Leyes de Indias", las cuales disponían que el derecho español se aplicara como fuente supletoria en las colonias de América. ¿En qué orden de prelación debían de aplicarse esas leyes? Nadie lo sabe con certeza. Cada autor formula su propia lista, aunque todos están de acuerdo en que las Siete Partidas eran, en último término, la fuente supletoria del derecho colonial.

Se ha dicho que más que una ley determinada, en la América Española se aplicaban en esa época prácticas consuetudinarias y acuerdos de las autoridades locales para la resolución de los asuntos judiciales (13).

Adelantados, alcaldes, gobernadores y corregidores ejercían funciones judiciales, pero la justicia penal se impartía preferentemente por medio de las Audiencias. Una audiencia estaba formada por tres o más oidores, uno o dos fiscales, un Alguacil Mayor y un Teniente de Chanciller. Las sesiones de la Audiencia eran presididas por el respectivo Virrey, Gobernador o Capitán General, el cual firmaba las sentencias pero no votaba, salvo que fuera letrado. Había doce audiencias en la colonia española, con asiento en las siguientes ciudades: Santo Domingo, Méjico, Guadalajara, Guatemala, Santa Fe (Bogotá), Quito, Caracas, Lima, Cuzco, Santiago de Chile, Charcas (La Paz) y Buenos Aires (14). Desde luego Costa Rica pertenecía a la audiencia de Guatemala.

Contra las sentencias de esas audiencias había recurso para ante el Consejo de Indias, tribunal con sede en España, que constaba de 4 ó 5 miembros, un promotor fiscal, un relator, un oficial de cuentas y un portero. O sea que jueces establecidos en España declaraban la verdad real sobre hechos ocurridos en lejanos países que ni siquiera conocían. Esta era la negación más absoluta del principio de la inmediación. Está por demás decir que la característica de este sistema procesal era la lentitud en los procedimientos.

La Inquisición en América

El Gobierno español estableció el Santo Oficio en América en 1569. Pero mucho antes de esa fecha la Inquisición envió a Méjico al inquisidor Fray Juan de Zumárraga. Este procesó a Carlos Ometochzin, cacique de Texcoco y hombre rico, por practicar la idolatría de los antiguos dioses aztecas. El proceso concluyó en 1539, cuando el citado cacique fue quemado vivo en una plaza de Ciudad Méjico, en medio de cirios y sermones de curas. Luego los bienes del procesado fueron confiscados por la Inquisición (15).

Tres Tribunales estableció el Santo Oficio en esta época en la América Española: en Ciudad Méjico,

(13) Sebastián Soler. Obra citada. Tomo I pág. 106.

(14) Nicolás Estévez. Resumen de la Historia de América. Pág. 154. Casa Editorial Garnier Hermanos. Novena Edición, París.

(15) Guillermo Colín Sánchez. Obra citada pág. 30.

en Cartagena de Indias (Colombia) y en Lima. Como el tribunal de Méjico tenía jurisdicción por el Sur hasta el Cabo de Honduras, es de suponer que Costa Rica pertenecía, para estos efectos, al tribunal de Cartagena.

Fuera del proceso ya relatado de Carlos Ometochzin, y de alguno contra judíos sefarditas de Quito, —de que habla Ricardo Palma—, no se sabe de especiales tropelías cometidas por la Inquisición española en América.

El tribunal de la Acordada

La afluencia de tanto inmigrante europeo a Méjico durante la colonia, muchos de ellos vagabundos, trajo como consecuencia un incremento de cierta delincuencia, especialmente asaltos en los caminos. Para acabar con esos males se estableció en 1710 el Tribunal de la Acordada.

Los jueces de este tribunal eran ambulantes. Los procesos eran rápidos y de conformidad con el sistema de la Inquisición. Los imputados eran sacados en procesión, con cadenas, en medio de curas rezando plegarias. Se les ejecutaba en el mismo lugar en donde habían cometido el delito.

Este tribunal fue suprimido por las Cortes de Cádiz en 1812. En 102 años de vigencia fueron procesados por la Acordada 62.900 reos, y se dice que tanto rigor no sirvió para contener la delincuencia.

COSTA RICA

El Código General de 1841

Lo promulgó el Jefe del Estado de Costa Rica Braulio Carrillo. Hay divergencia de opiniones respecto a quien fue el autor de la parte procesal penal, pues mientras el historiador Montúfar sostenía que lo había sido el emigrado salvadoreño Doctor Isidro Menéndez (16), el historiador Ricardo Fernández Guardia consideraba que el autor único de todo el Código fue el propio Carrillo (17).

La parte procesal penal del Código General de 1841 es desconcertante. En ella se hallan confundidos principios avanzadísimos al lado de prácticas de la inquisición, especialmente en cuanto a la ejecución de muerte.

El proceso comprendía un sumario y una audiencia de plenario. En el sumario se investigaba, no sólo la comisión del hecho sino también aquellas circunstancias que agravaban o disminuían el delito (artículo 811). O sea que ese sumario servía de "filtro" de la responsabilidad, igual que el actual.

Era prohibido intimidar con amenazas al imputado, ni hacerle preguntas ambiguas, sino que el juez tenía que manifestarse humano, afable y benigno con aquél (art. 847).

En el juicio plenario no se permitía librar despachos a otros jueces para la prueba testimonial, sino que los testigos debían de concurrir personalmente al acto (art. 837). Era la consagración del principio de inmediación.

En cambio ordenaba que en caso de pena de muerte el imputado debía de ser llevado al mismo lugar en donde cometió el delito, atadas las manos, vestido de túnica blanca y con una soga de esparto al cuello, para la ejecución de la pena. Y si ese reo llegare a morir antes de ejecutarse la sentencia, el cadáver del mismo debía de ser llevado al pie del cadalso (18).

En 1870 el Presidente Tomás Guardia de hecho abolió la pena de muerte, y en 1882 ese principio se convirtió en norma constitucional.

El Jurado en Costa Rica

El jurado popular se estableció en nuestro país en 1873 y comenzó a funcionar en el mismo año. El juicio ante jurado era para determinados delitos graves como homicidios, lesiones graves, incendios, asaltos, raptos, etc.

(16) Alberto Brenes Córdoba. Obra citada pág. 380.

(17) Jorge Enrique Guier. Obra citada Tomo II pág. 1185.

(18) Código General de la República de Costa Rica. Rafael Ramírez. Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas. New York, 1858.

Los jurados eran ciudadanos sacados a la suerte de unas listas formadas por las Municipalidades de los cantones centrales de cada una de las provincias y de algunas comarcas. San José tenía 100 jurados; Cartago, Alajuela y Heredia 60 cada una, y Guanacaste, Puntarenas, Limón y San Ramón 40 cada una.

Semejante a Inglaterra, existía el jurado de calificación y el de juicio. El de calificación constaba de 5 propietarios y 3 suplentes. El de juicio estaba formado originalmente por 5 propietarios y 4 suplentes. En 1892 se dispuso que ese número fuera de 7 propietarios y 5 suplentes (19).

Después de haber estado en vigencia unos veinte años en nuestro país, el jurado fue suprimido. Se desacreditó a raíz de un fallo desacertado (20).

El Código de Procedimientos Penales de 1910

Para sustituir la última parte que quedaba del Código General de 1841, los licenciados José Astúa Aguilar y Luis Anderson Morúa copiaron el respectivo código de Panamá, y esa copia vino a ser nuestro Código de Procedimientos Penales de 1910.

Conforme a ese código existía la acción popular, pero también el procedimiento podía iniciarse de oficio. El Ministerio Público era una institución pasiva que se limitaba a emitir conclusiones.

Al mismo juez que instruía la sumaria le correspondía celebrar el plenario y dictar la sentencia.

En el sumario no se podían alegar causas de justificación o de atenuación del hecho, sino únicamente lo que incriminara al imputado. Este estaba obligado por ley a incriminarse a sí mismo.

El plenario era para confirmar o desvirtuar el cierre de sumario. Ese plenario, estructurado en forma anticuada, no aclaraba nada, sino que venía a constituir una farsa para la justicia.

Muy a menudo no había plenario, por abandono de la defensa, y entonces del sumario se pasaba a la sentencia directamente. Esa sentencia se basaba, en la mayoría de los casos, en actas mal redactadas por funcionarios subalternos. Con frecuencia el juez sentenciador no había conocido ni al imputado ni a los testigos.

La abundancia de incidentes y recursos retrasaba indefinidamente la conclusión de la causa.

Entre otras rarezas contenía ese código una diligencia llamada "confesión con cargos"; que España había suprimido desde 1854. Firme el auto de enjuiciamiento el juez procedía a tomarle confesión al imputado, haciéndole todos los cargos que resultaran de la causa, a fin de que diera las explicaciones o disculpas que quisiera. Esa diligencia se practicaba en secreto, sin asistencia del defensor (21).

Ese código de 1910 significó un retroceso, un regreso al período anterior a la Revolución Francesa.

En un afán por adaptar ese código a la realidad nacional, el Licenciado Antonio Picado Guerrero le introdujo alguna reformas en 1937 (22); entre ellas está la de haberle suprimido la famosa "confesión con cargos". Pero no era posible adaptar ese código a la realidad actual por medio de reformas: había que sustituirlo totalmente por otro.

En 1966 el Licenciado Enrique Benavides Chaverri publicó el libro "El crimen de Colima, un error judicial", con el cual demostró que el proceso penal conforme al código de 1910 no era un instrumento seguro para descubrir la verdad real. Ese libro trajo al ambiente costarricense la inquietud por la reforma penal.

En 1973 fue promulgado el actual Código de Procedimientos Penales, copiado casi íntegramente del Código de Procedimiento Penal de Córdoba, Argentina. Con ese código Costa Rica se ha puesto a la vanguardia en cuanto al proceso penal se refiere.

CONCLUSIONES

De la Revolución Francesa para acá, el proceso penal ha tratado de volver al régimen acusatorio, pero no al sistema primitivo que vivieron griegos, romanos y germanos, casi sin sumario y cargado de

(19) Colección de las Disposiciones Legislativas y Administrativas de 1892. Tomo II pág. 262. Tipografía Nacional, San José.

(20) Lic. Hugo Porter. El Jurado en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas No. 4, Noviembre de 1964. Págs. 122 a 153.

(21) Código de Procedimientos Penales. Artículos 385 a 392. Tipografía Lehmann. San José, 1918.

(22) Antonio Picado G. Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Penales. Imprenta Nacional. San José, 1939.

supersticiones, sino a un acusatorio con una base racional. A un sistema que cuente con un sumario que, con el auxilio de la ciencia, trate de "filtrar" responsabilidades, y con un juicio oral y público, estructurado en forma lógica, en donde cada parte tenga una razonable oportunidad de ejercer sus derechos.

En el flujo y reflujo de la historia el proceso penal ha avanzado y retrocedido sucesivamente, para luego avanzar de nuevo. Hemos visto instituciones que eran producto de la evolución de un pueblo, alternar con otras venidas de afuera, en virtud del fenómeno llamado "recepción". Pero siempre el proceso penal ha estado íntimamente relacionado con el régimen político y con la realidad social de cada pueblo.

El proceso penal costarricense tuvo una evolución lógica hasta el año de 1910. Porque justificación lógica tiene el Código de Carrillo, con todo y sus resabios medievales. Y también la tiene el establecimiento del jurado en nuestro país en el siglo pasado. Pero lo que no tiene justificación es que Costa Rica, país democrático, adoptara en 1910 un régimen procesal penal decididamente inquisitorial, más propio de una dictadura, y que negaba el progreso científico alcanzado por esta rama de la ciencia jurídica.

El jurista no puede vivir de espaldas a la realidad social de su país. La adopción del Código de Procedimientos Penales de 1910 sólo puede explicarse conociendo nuestra tendencia a copiar todo lo extranjero, sin discriminar, sin analizar en forma crítica aquello que se está copiando.

En fin, ya está enmendado el error histórico que mantuvo a nuestro proceso penal fosilizado por espacio de sesenta y cinco años. El nuevo Código de Procedimientos Penales es bastante bueno como cuadro general. Tiene algunos absurdos, algunas lagunas, pero es cuestión de irlo adaptando a la realidad nacional.

Ahora nuestra democracia tiene un pilar más en qué sustentarse.

BIBLIOGRAFIA

- Hugo Alsina. *Derecho Procesal*. Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1963.
- Alberto Brenes Córdoba. *Historia del Derecho*. Tipografía Gutenberg. San José, 1929.
- Código General de la República de Costa Rica*. Rafael Ramírez. Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas, New York, 1858.
- Código de Procedimientos Penales de 1910*. Tipografía Lehmann. San José, 1913.
- Colección de las Disposiciones Legislativas y Administrativas de 1892*. Tipografía Nacional, San José.
- Guillermo Colín Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa S. A. México, 1970.
- Eduardo Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque De Palma Editor. Buenos Aires, 1958.
- Nicolás Estévez. *Resumen de la Historia de América*. Casa Editorial Garnier Hermanos. Novena Edición, París.
- Jorge Enrique Guier. *Historia del Derecho*. Editorial Costa Rica. San José, 1968.
- Enrique Jiménez Asenjo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- Antonio Picado G. *Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Penales*. Imprenta Nacional. San José, 1939.
- Hugo Porter. *El Jurado en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas No. 4. Noviembre de 1964.
- Alberto Risco. *Santa Teresa de Jesús*. Editorial El Mensajero del Corazón de Jesús. Bilbao, 1944.
- Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*. Santillana. Madrid, 1966.
- Ch. Seignobos. *Historia de la Civilización*. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. París, 1897.
- Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1967.
- Cipriano de Valera. *La Santa Biblia*. Sociedad Bíblica Británica y Extranjera. Londres, 1920.

LAS PARTES DEL PROCESO PENAL

Lic. Jorge H. Rojas Sánchez

El concepto de parte es uno de los temas más controvertidos del derecho procesal penal, planteándose el problema en los procesos de tipo acusatorio, donde la acción la ejerce el Ministerio Fiscal, considerado parte unas veces y otras no.

Siempre se alude a las partes al hablar de un proceso judicial, por la dualidad que se da en éste; la que pretende la decisión judicial, frente a otro sujeto y aquél frente al cual se pide dicha decisión judicial. (1)

Por lo controvertido, el tema ha sido ampliamente tratado por los autores en esta materia. En un plano más referido al proceso civil, Chiovenda considera que es parte aquel que demanda en nombre propio una actuación de la Ley y aquel al cual se le demanda, y aclara que el concepto de parte procesal no hay que buscarlo fuera de la litis, ya que está dada por la relación procesal.

Como el derecho procesal penal se mueve por intereses diferentes a los del proceso civil, las partes no tienen los mismos derechos o facultades, como son la disposición del objeto del juicio, lo que rige el principio de indisponibilidad, y la parcialidad de cada sujeto tiene diferentes características. Estas resaltan al observar a quien se ve afectado por el hecho delictuoso; a quien se atribuye ese hecho; a los que persiguen la satisfacción de un anhelo de justicia aun sin haber sido ofendidos, que son parciales en cuanto quieren servirse del proceso para defender su propio interés que puede ser material o espiritual, público o privado (2) y la parcialidad de otros que intervienen de modo instrumental, defendiendo intereses de otros en virtud de una función pública o profesión técnico-jurídica. (3)

Lo expuesto anteriormente ha llevado a parte de la doctrina a concluir que no se da la parte en sentido material del proceso civil en el penal. En el procedimiento civil, en la misma forma que la parte provoca la acción de los Tribunales mediante el ejercicio de la acción para que se declare el derecho que reclama, puede también, antes de que termine el juicio con la sentencia, finiquitarlo, renunciando a su derecho; en el proceso penal en cambio, salvo en los casos de delito de acción privada, una vez iniciado el juicio tiene que terminar en la forma que la misma ley establece, no surtiendo ningún efecto desde el punto de vista penal la renuncia o desistimiento que haga quien ejerció la acción.

Varios autores alemanes de los que citaremos a Wasch como principal, niegan que en el proceso penal haya partes, considerando que al decir que el proceso penal es una relación de partes, se dice una frase vacía porque solo puede hablarse de éstas, donde hay una verdadera contradicción de intereses, donde los contendientes se enfrentan con iguales armas, situación que no se da en este proceso.

Manzini, en su tratado de procedimiento penal, dice que en el proceso penal no hay parte en el sentido del proceso civil, sino que es un proceso con parte única, igual que en la jurisdicción contencioso administrativa, ya que el acusador en ambos procesos sólo es parte en sentido formal; este criterio también es seguido por Mayer (4) quien considera parte solo al imputado, agregando que tanto el penal como el contencioso administrativo son procesos de parte única pues el Ministerio Fiscal como órgano del Estado es imparcial, siendo característico de la parte la parcialidad.

Para Gómez Orbaneja, en el proceso penal español puede hablarse de partes pero sólo en un sentido formal, porque aunque este autor no considera indispensable para que haya dos partes en un proceso que se dé la efectiva contradicción de intereses, lo decisivo es que el Ministerio Fiscal no pide la actuación de la Ley en nombre propio, ni ejercita como representante del Estado un derecho potestativo de acción que puede referirse al derecho subjetivo del Estado a la imposición de la pena. Considera el procesalista español, (5) que el móvil jurídico de la actividad fiscal que pone en marcha el proceso y lo conduce hasta la sentencia, hay que referirlo a la facultad-deber, de promover objetivamente —como dice Manzini— la soberana actuación de la

(1) G. Leone. Derecho Procesal Penal. Tomo I pág. 242 y sigs. trata en forma amplia este concepto.

(2) Este es el caso del acusador particular en las legislaciones donde existe como tal.

(3) Este tema lo desarrolla ampliamente Miguel Fenech. "El Proceso Penal" 2da. Edición Madrid 1974. Pág. 21.

(4) Mayer. Citado por Gómez Orbaneja y Herce Quemada en Derecho Procesal Penal VII Edición, Madrid 1972, pág. 47.

(5) Op. cit. nota anterior.

Ley. Leone basado en su definición de parte, considera que se encuentra fuera de la categoría de partes en sentido formal y que hablar de ésta es un equívoco que debe evitarse, lo que lo lleva a dar su definición (ver cita (1)) de parte de carácter procesal. (6)

La doctrina procesal entra en contradicción en cuanto al tema de cuántas y cuáles son las partes en el proceso penal; algunos como ya vimos aceptan solamente al imputado y otros admiten también al Ministerio Público o Fiscal, pero como partes en sentido formal, no material por no poder disponer en ningún momento del objeto del proceso.

Hecha esta corta exposición doctrinal sobre el tema, trataremos de las personas que intervienen en el proceso penal costarricense para determinar en lo posible si en la realidad tienen carácter de partes de acuerdo con la doctrina y si puede hablarse de parte en sentido material o solamente formal.

EL MINISTERIO PUBLICO

Por ser el órgano encargado de promover en forma exclusiva la acción procesal, empezaremos por el Ministerio Público, con lo que se sigue también el orden que establece el código.

Para Manzini, inspirador del código de procedimientos penales italiano de 1930 el Ministerio Público en el proceso penal es parte solo en sentido formal en cuanto se opone al procesado en la actividad procesal, porque en lo demás es un órgano público institucionalmente imparcial. Fue posiblemente inspirado en éste, que la legislación procesal penal italiana, en el título tercero del libro primero habla del Ministerio Público bajo el título "De la Parte" y aunque no la denomina como parte pública la considera así, si tomamos en cuenta que en el capítulo siguiente, bajo el título "De la Parte Privada" trata de las demás partes que intervienen en el proceso.

El código de procedimientos penales costarricense no incluye al Ministerio Público como parte, consideramos, en una acertada aplicación de la doctrina que define las características de la parte en sentido material. Sin embargo, por las facultades y obligaciones que le atribuye e impone el mismo cuerpo legal, técnicamente puede considerarse como parte en el proceso, pero solamente en el sentido formal ya que materialmente representa el interés público, no parcial de la realización de la justicia, el cual puede contraponerse o bien coincidir con el de la defensa del procesado. Es una parte que no tiene la característica principal de la parte en el proceso civil, como ya vimos, la parcialidad, porque debido a la favorable posición que la Ley le da en el proceso y el fin para el que fue creado tiene necesariamente que ser imparcial; hace que se inicie el proceso sin interesarle que salga absuelta o condenada determinada persona física. Además impide que se le considere parte en sentido material las ventajas de que goza con relación a las demás partes, porque no debe olvidarse que en el proceso las partes tienen que contar con las mismas armas.

Cuando de acuerdo con el artículo 10 del código procesal penal el Ministerio Público ejerce la acción civil, asimilándose al actor civil, no se convierte por este hecho en parte en sentido material, porque su actuación sigue siendo la de velar por la correcta aplicación de la Ley, aunque en este caso el interés sea diferente que cuando ejerce la acción penal. Tampoco en este caso, si se trata de representar a un incapaz puede desistir de la acción civil como lo haría si fuera parte en sentido material.

EL IMPUTADO

Es la persona física o natural contra quien se dirige el proceso penal. Es considerado por muchos autores como parte única (Manzini entre ellos) en el proceso por ser la persona el interés más directo, pues del resultado depende que se le imponga o no una sanción de las que establece el Código Penal por su conducta. Como parte que es, defiende sus intereses ante los que a nombre del Estado provocan la actividad de los

(6) Desarrollando el tema el procesalista italiano dice: "A nuestro juicio, el concepto de parte en sentido formal postula el de parte en sentido material; tras la primera debe encontrarse la segunda; la primera deduce en juicio un interés de la segunda. La falta de los dos distintos sujetos correspondientes respectivamente a las posiciones de las partes en sentido material y de la parte en sentido formal, y de la necesaria correlación entre ambos sujetos, impide reducir el esquema de parte en sentido formal al esquema por nosotros delineado." Agrega después el autor "Más correctamente puede definirse nuestra definición como procesal; de este modo se evita el equívoco que estaría determinado, de parte en sentido formal".

Tribunales y administran justicia.

Es el imputado quien más se asemeja a la parte del proceso civil, exceptuando a la parte civil en el proceso penal, pero con la gran diferencia de que no tiene facultades para realizar ningún tipo de transacción con el objeto del juicio en lo que podemos fundamentarnos para decir que tampoco es parte en sentido material.

EL ACTOR CIVIL

Es parte en el proceso penal tanto formal como material en lo referente al contenido jurídico-privado del proceso, es decir, en cuanto no haga valer más que su pretensión reparatoria. El código procesal penal, ha seguido el criterio del código de procedimientos penales italiano y del código de instrucción francés, en cuanto a que para ser parte civil en el proceso hay que constituirse como tal, difiriendo en esto la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, donde por el solo hecho de presentar querrela el ofendido, se tiene como parte civil. Esto es posible porque la acción penal no es ejercida en forma exclusiva por el Ministerio Fiscal, como sucede en Costa Rica y en Italia, (7) donde el ofendido no puede constituirse en parte penal.

En relación a la acción resarcitoria sí puede hablarse de igualdad entre el que se constituye parte civil y el demandado civil, pues este último tiene posibilidades de oponerse a la intervención del primero y como parte en sentido material puede el actor civil desistir de su acción ya sea expresamente o no compareciendo cuando lo exige la Ley.

EL DEMANDADO CIVIL

Siendo la persona que responde civilmente de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del hecho delictuoso, responsabilidad que depende del resultado del juicio y estableciendo a su favor el artículo 79 del código procesal las mismas facultades y garantías concedidas al imputado en su defensa, en lo que concierne a sus intereses civiles creemos que es parte en el proceso en el mismo sentido del imputado, cuando los dos no son la misma persona.

No entramos ahora a analizar la posición del defensor del imputado, ni la capacidad de cada una de las partes para comparecer en juicio, porque consideramos que puede ser objeto de otro comentario, siendo ahora lo procedente finalizar este artículo con algunas conclusiones.

CONCLUSIONES

- I. Debe quedar muy clara la idea de que en un proceso penal en el aspecto puramente represivo, por su naturaleza y por el bien que tutela, no existen las partes que encontramos en el proceso civil, en sentido formal y material.
- II. En el proceso penal costarricense por su actividad y facultades, el Ministerio Público es parte pero solo en sentido formal, pues como dependencia del Poder Judicial encargado de velar por el cumplimiento de la Ley en forma imparcial y no tener facultad de terminar el proceso antes de que se llegue a su fin —principio de indisponibilidad— y no ejercer la acción penal en nombre propio, no es parte en sentido material.
- III. El imputado, parte única para muchos en el proceso penal, es a la persona que por los intereses que tiene y defiende en el juicio y por su parcialidad, se le puede aplicar el concepto de parte del proceso civil, aunque para serlo en sentido material le falta el derecho de disponer del objeto del juicio.

(7) Artículo 5 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica y artículo 74 del Codice di Procedura Penale Italiano.

- IV. Dentro del proceso penal, sin que esto contradiga el criterio de la inexistencia de partes en sentido material, en lo que respecta a la defensa de los intereses jurídico-patrimoniales, el actor civil tiene las características de parte en sentido formal y material del proceso civil.
- V. Aunque no tenga ésta el carácter de conclusión de acuerdo con el tema desarrollado, creo conveniente terminar este comentario observando que en el proceso penal no hay partes o sujetos que sean más importantes que otros cuando se trata de promover la acción, realizar la instrucción, defender al imputado o dictar la sentencia, pues en su ramo cada uno realiza una función indispensable para el desarrollo del proceso y en todo caso deben ser técnicos en la rama jurídica o en el campo que les corresponde y sobre todo muy conscientes de la labor que realizan, haciéndolo con vocación y total independencia.

Madrid, 27 de enero de 1976.

PRIMER AÑO DE LA VIGENCIA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Licda. Dora Ma. Guzmán Z.

Un año ha transcurrido hasta hoy desde la vigencia parcial de un sistema legislativo procesal que por su proyección constituye a no dudarlo la más importante reforma en el campo jurídico costarricense.

El nuevo Código de Procedimientos Penales, fue proyectado por un grupo de costarricenses, juristas ilustres y hombres de alta jerarquía científica, quienes conocedores de la trascendencia de la obra a ellos encomendada, requirieron asesoría al doctor Alfredo Vélez Mariconde de grata memoria, procesalista destacado de América Latina, redactor del primer Código Procesal Penal mixto moderno de la Argentina, vigente en la provincia de Córdoba desde 1940 y redactor de posteriores cuerpos procesales, de otras provincias de ese país, quien en funciones de su cargo estuvo entre nosotros varias veces.

Con la vigencia del nuevo estatuto procesal se desterró un procedimiento penal arcaico de índole a pesar de sus moderaciones esencialmente inquisitiva, en desuso desde hace mucho en la mayoría de los países europeos y americanos.

La nueva legislación es resultado de la yuxtaposición de los sistemas procesales tradicionales, con preeminencia del acusatorio lo que ofrece a no dudarlo mayores garantías al imputado, porque le otorga intervención en la instrucción lo que consecuentemente humaniza las investigaciones, permite el contradictorio en esta etapa, del proceso, y al separar la actividad del instructor de la del juzgador, da oportunidad a éste de fallar, libre de las preocupaciones y prejuicios que la instrucción con el anterior sistema, dejaba en su ánimo. Además la entronización del juicio oral y público, como fundamental etapa del proceso, regido por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, continuidad e identidad física del juzgador, posibilita la inmediación de la prueba y como consecuencia la obtención de la verdad real y no legal, como antes sucedía, permitiéndole al juzgador emitir el fallo con mucho mayor acierto.

Los temores formulados contra el Ministerio Público, como órgano dependiente del Poder Judicial, y poseedor del Monopolio de la acción penal, hasta la fecha han resultado infundados, y más bien en el corto tiempo que lleva funcionando ha demostrado su valioso aporte en el mejoramiento de la administración de justicia, al mantener en continua actividad, la acción ejercitada. Si a lo dicho agregamos la actuación de la Policía Técnica Judicial, brazo largo del Ministerio Público, como la describen algunos autores, y cuerpo especializado en la investigación de los delitos, cuya intervención ha traído una mayor eficiencia en la indagación de la criminalidad debemos mantener el optimismo en cuanto a los buenos resultados que el nuevo cuerpo procesal augura, el que además establece obligatoriamente la defensa técnica para el imputado, la que garantiza en forma eficiente.

Desde luego un año es un plazo muy breve para verter juicio amplio sobre las bondades del sistema, especialmente si tomamos en cuenta que su vigencia ha sido parcial, pero estamos seguros, a pesar de que su aplicación ha tropezado y tropezará aún con graves dificultades, la mayor de todas ellas, originada por la falta de costumbre al sistema acusatorio del pueblo costarricense, y en especial de los encargados de su aplicación, por estar todos educados en un sistema escrito marcadamente inquisitorial que, una vez superada esa adaptación contará con el beneplácito de todos cuando se compruebe que el nuevo Código Procesal Penal remedia los defectos capitales de que adolecía el recientemente derogado Código de Procedimientos Penales de 1910; por lo menos a la fecha se ha apreciado ya la sustitución de la marcha lenta del procedimiento anterior, por un sistema que otorgando amplitud a la defensa, y ofreciendo mayor garantía en el acierto del fallo asegura la celeridad del juicio.

Es de esperar que el sincero entusiasmo y las grandes esperanzas de quienes participaron desde el primer momento por la implantación de este sistema armónico y vigoroso se vea también colmado por el celo y la ilustración de aquéllos en cuyas manos está el aplicarlo.

Alajuela, 1o. de julio 1976.

LOS PROBLEMAS DE LA INFANCIA EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL

Lic. José Francisco Chaverri
Jefe del Ministerio Público

El nuevo Código de Procedimientos Penales aprobado en 1973 se aplicó a partir del primero de julio de 1975 solamente en una parte del territorio nacional, y no es sino desde igual fecha del presente año (1976) que empezó a aplicarse en todo el país. De consiguiente, por razones de tiempo y de espacio, la corta experiencia inicial no es idónea para juzgar acerca de sus méritos ni para reconocer su plena y fecunda adaptación a nuestro medio, no obstante que en su primer año de vida ha mostrado algunas aptitudes apreciables. Mientras que al 30 de junio de 1975 los juzgados y alcaldías penales de San José contaban con 4.257 expedientes en trámite (activos), un año después dicha cifra se reduce a 3.292, a pesar del aumento de 1.221 casos entrados en el primer semestre de 1976.

De continuar con un ritmo aún más acelerado, como debe esperarse a medida que el conocimiento y la adaptación del nuevo sistema se profundicen y generalicen, el principio de la justicia pronta podrá convertirse en una realidad. Pero debe recordarse que los rendimientos o frutos de cualquier ordenamiento social dependen no solamente de las normas o disposiciones adoptadas, sino, también y muy principalmente, de las personas que han asumido las funciones inherentes a su aplicación en la práctica. A decir verdad, son los hombres, en sentido genérico, los funcionarios encargados de la aplicación de las mejores leyes, los que muchas veces son responsables de su parcial frustración o inoperancia.

En torno a los primeros síntomas contrarios al principio de la justicia pronta, garantizada por nuestra Constitución Política, la infancia del nuevo Código no es óbice sino que, por el contrario, puede ser la edad más indicada para remediar los males que inicialmente se han puesto de manifiesto. Es en la edad infantil cuando deben evitarse las lesiones síquicas que más tarde producirán los complejos más persistentes y de más difícil tratamiento, y es también cuando deben estimularse las cualidades potenciales que pueden utilizarse en el mejor desarrollo de los seres humanos y sociales.

En un aspecto, el nuevo ordenamiento no simplifica los procedimientos. Las declaraciones testimoniales evacuadas durante la instrucción sólo en casos excepcionales, taxativamente autorizados por la ley (Art. 384), pueden contar como evidencias judiciales fehacientes en el juicio oral y público. Por regla general deben ser repetidas en ese acto trascendental y definitivo, si los fiscales o los defensores las estiman de importancia en el juzgamiento del caso o en el conocimiento de la verdad.

Lo anterior obedece a la esencia misma del nuevo sistema y constituye una de sus ventajas más apreciables, denominada en doctrina "la inmediatez de la prueba". Pero en el caso de los testigos, y sobre todo en los delitos de investigación difícil o delicada, acontece en la práctica que deben comparecer a declarar no una, ni dos, sino tres veces. Primeramente cuando son citados por el Organismo de Investigación Judicial. Luego, al ser llamados por el Juez de Instrucción; y finalmente, si el testimonio es ofrecido por el fiscal o la defensa, en el tribunal de juicio.

Dejando de lado los inconvenientes de carácter subjetivo —como la molestia que significa para un colaborador de la justicia la triple comparecencia para rendir el mismo testimonio y la pérdida de tiempo que representa para él y para los órganos judiciales la repetición del acto—, la intervención del Organismo de Investigación Judicial y del juzgado instructor para recibir separadamente y en distintas fechas, por lo común distantes entre sí, la prueba testimonial, sirviéndose de diferentes auxiliares que no tienen el mismo nivel de preparación personal o profesional ni tampoco igual conocimiento de los antecedentes y de las demás evidencias del caso, muy rara vez permitirá que la primera versión coincida precisa y exactamente con la siguiente y de esta manera, el primer testimonio, el más fresco y detallado, corre el riesgo de debilitarse.

Ciertamente existen criterios doctrinales que excluyen las averiguaciones policiales como actos o elementos de la instrucción judicial. Inclusive hay autores que llegan al extremo de cerrar el paso al testimonio de los investigadores policiales que han recogido las evidencias y realizado las averiguaciones. Obviamente media en esta posición tan cerrada el impacto emocional de los regímenes militaristas de América Latina, así como también, en las naciones de la Europa Occidental, la diversa ubicación de ciertos órganos que participan

en el proceso penal, tales como el Ministerio Público y las dependencias encargadas de la investigación de los delitos.

En muchos de esos países, o no existe la policía judicial, de reciente creación legislativa en nuestro país, o bien no depende entera y exclusivamente del Poder Judicial. En la mayoría de ellos, tampoco el Ministerio Público es un órgano de la Corte Suprema de Justicia. Ambos organismos pertenecen al Poder Ejecutivo y sus funcionarios son electos y removidos libremente por los representantes de ese poder.

En Argentina, afirma Clariá (Tratado de D. Procesal Penal, Tomo II pág. 280, Ediar S. A.),

"la dependencia (del Ministerio Fiscal) con respecto al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial es variable. Lo primero ocurre parcialmente en el orden nacional y en el de algunas provincias como una consecuencia de la dualidad de funciones en los mismos funcionarios".

Y en lo que atañe a la policía judicial agrega lo siguiente:

"Tanto en la Capital Federal como en algunas provincias, se ha avanzado bastante en la tendencia a organizar una policía técnica y especializada para el eficaz cumplimiento de las funciones judiciales penales. Sin embargo, aún no se ha llegado a desvincularla totalmente del Poder Ejecutivo. . .

La verdad es que todavía no se materializan las concretas miras de la mayoría de los códigos modernos del país, dirigidos a conseguir la organización de una policía judicial independiente del Poder Ejecutivo y bien desvinculada de la policía de seguridad. . .; de un conjunto de funcionarios policiales capacitados para desempeñarse con el criterio de un verdadero y propio órgano de justicia. . .; es decir con la debida serenidad y mesura que le permita apartarse de ese margen de discrecionalidad propio de los órganos ejecutivos (Tomo III, pág. 62)".

Refiriéndose a la provincia de Córdoba, añade Clariá que:

"ha dictado normas orgánicas (sobre la policía judicial) que si se concretan en la práctica. . ., habrá de ser más efectiva la independencia del Poder Judicial en lo que al ejercicio de la jurisdicción penal se refiere, que tantos y tan lamentables atropellos sufre aún actualmente cuando están en juego los intereses políticos y como consecuencia de las malas prácticas policiales".

En nota al pie (pág. 64) reconoce que

"en la actualidad aún no se ha concretado definitivamente esta organización, y corre peligro de que las cosas queden en el estado actual".

Ahora bien, en condiciones como las que existen en Argentina y en otros países, las reservas en cuanto a la validez judicial de las investigaciones policiales son justificadas aún desde el punto de vista constitucional, toda vez que no le corresponde al Poder Ejecutivo evacuar, con plena validez judicial, diligencias probatorias que están reservadas a los tribunales de justicia. Diversa es la situación en nuestro país, tanto en el nivel político-social como en el legislativo. En el primer nivel, las apreciaciones son necesariamente sutiles y subjetivas, como las que proclaman con orgullo la idiosincrasia cívica de los costarricenses. En el legislativo, la diversidad es objetiva y corresponde a una estructura jurídica propia y muy diferente. El Ministerio Público, lo mismo que el Organismo de Investigación Judicial —del cual forma parte la Policía Judicial— no son órganos del Poder Ejecutivo sino de la Corte Suprema de Justicia y, por lo consiguiente, las reservas emocionales, lo mismo que los reparos de orden constitucional, no tienen la justificación que sí se amerita en los países con una organización diferente.

En cumplimiento de sus funciones el Organismo de Investigación Judicial deberá observar las normas de la instrucción y no podrá actuar discrecionalmente. Sus actuaciones están determinadas y reglamentadas no sólo en la ley que le dio origen, sino, además, en el propio Código de Procedimientos Penales de 1973. La Policía Judicial cumplirá sus funciones "*bajo el control directo del Ministerio Público*" y deberá "*ejecutar las órdenes de jueces y fiscales*" (art. 163). En estas condiciones, no se aprecia, objetivamente, ninguna diferencia con las actuaciones de un juzgado instructor. En uno y en otro caso, se trata de órganos del Poder Judicial cuyas funciones deben ser realizadas con las formalidades y en las condiciones que la ley prescribe.

El artículo 8o. de la ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial (No. 5524 de 7 de mayo de 1974) dispone lo siguiente:

"El Organismo practicará todas las investigaciones y diligencias que juzgue oportunas para

la comprobación del delito e identificación del delincuente, observando las normas de la instrucción.

Dentro del plazo de ocho días, contados desde el inicio de la investigación, deberán remitirse a la autoridad competente las actuaciones que hubiere realizado y se pondrán a su orden los objetos e instrumentos del delito y demás pruebas materiales del caso; el tribunal podrá prorrogar prudencialmente el plazo cuando la investigación sea incompleta o existan obstáculos insalvables.

Una vez enviadas las actuaciones efectuadas por el Organismo, éste continuará como auxiliar de las respectivas autoridades hasta finalizar la instrucción, pero no podrá sostener conflicto con ellas, cuyas disposiciones debe acatar".

Luego, el artículo 10 de la misma ley se encarga de precisar el destino, el objeto y el valor de esas investigaciones en los siguientes términos:

"Las diligencias que, según lo dicho en los artículos anteriores, practique el Organismo, formarán el encabezamiento del proceso o se acumularán a éste, si ya estuviere en curso; no necesitarán de ratificación sin perjuicio de que el juez ordene que se practiquen de nuevo cuando lo considere pertinente".

También la ley en referencia, lo mismo que el propio Código de Procedimientos Penales, permiten al Organismo, entre otras muchas atribuciones, recibir declaración al imputado *"en la forma y con las garantías que establece la ley"*, e interrogar a todas las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación, (Art. 4o. de la ley y Art. 164 del Código). Pero de hecho, e injustificadamente, esas atribuciones legales han sufrido una parálisis repentina. Ante la duda que surgió desde el inicio mismo de la aplicación del nuevo Código, sobre la validez judicial de las investigaciones del Organismo, la prudencia aconsejó que se reiteraran ante el juzgado de instrucción complicadas investigaciones y actuaciones policiales, principalmente cuando se trataba de casos difíciles o muy delicados, toda vez que en una de las causas por homicidio se declaró primero la nulidad del auto de elevación a juicio y se dictó luego una prórroga extraordinaria, por no aceptar el tribunal como evidencias judiciales las pruebas evacuadas en el Organismo, ni siquiera las que fueron practicadas durante la vigencia del código procesal de 1910.

De ahí en adelante, no era prudente correr el riesgo de similares tropiezos en la comprobación judicial de otros delitos, y por razones de seguridad se prefirió seguir el criterio sin recurso del tribunal.

Así surgió el primer obstáculo al propósito de aceleración de los procedimientos judiciales.

La regla del artículo 404 del nuevo Código de Procedimientos Penales podría ser la causa de alguna confusión, porque si bien permite hacer valer el sumario de prevención (las investigaciones policiales) en los juicios de citación directa, interpretada a contrario sensu supone que tal sumario no puede servir en la instrucción judicial como base del procesamiento o del auto de elevación a juicio. Pero lo grave de esta interpretación es que deja insubsistentes, prácticamente derogadas, normas muy importantes de la ley orgánica del Organismo de Investigación Judicial, y es obvio que resulta demasiado forzada la supuesta ineficacia judicial de esas normas, no por el imperio de una disposición expresa y explícita, sino mediante la interpretación a contrario sensu de una disposición perdida en el capítulo del Código que regula el procedimiento de citación directa para los delitos de menor gravedad.

No es ni ha sido nunca técnica legislativa usual la derogatoria de las leyes por la vía indirecta, y muy nebulosa en este caso, de una interpretación a contrario sensu, ni tampoco constituye el procedimiento recomendable, aparte de que una ley anterior no puede derogar a otra posterior. La ley orgánica del Organismo es de 1974 y el Código de 1973.

Además, esa interpretación en el sentido de que las investigaciones policiales que realiza el Organismo sólo pueden tener eficacia judicial en los juicios de citación directa, no logra explicar la existencia de normas que aparecen en el Libro II, Capítulo II del Código, como por ejemplo, la que figura en el artículo 161, de acuerdo con la cual la Policía Judicial debe proceder *"a reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para dar base a la acusación (requerimiento de elevación a juicio) o determinar el sobreseimiento"*.

Si las investigaciones dichas pueden *"determinar el sobreseimiento"*, no se comprende la razón por la cual no puedan servir de base al procesamiento o al auto de elevación a juicio, que son actuaciones judiciales de menor trascendencia que una sentencia de sobreseimiento.

Tampoco logra explicar las facultades que se le atribuyen a la Policía Judicial en el artículo 164 *ibídem*, como la de *"interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad"* y la de *"recibir declaración al imputado en la forma y con las garantías que establecen los artículos 189 y siguientes,*

pudiendo asistir al acto el defensor de confianza elegido" (incisos 6o. y 8o.). Facultades que son gemelas de las que figuran en los incisos 8o. y 9o. del artículo 40 de la ley orgánica del Organismo.

Haciendo referencia al Código procesal penal de Mendoza, afirma Clariá (ob. cit. Tomo II, pág. 75) que la policía judicial no puede recibir juramento a los testigos y que esa prohibición es acertada conforme al sistema moderno. En nota al pie explica que en el Código para Córdoba y con respecto a la Policía Judicial "solo se habla de recoger informaciones sumarias de los testigos" y cita al respecto el artículo 192, inciso 7o. Pero la famosa y muy acreditada obra de Clariá debe ser anterior al texto actual del código cordobés, que no habla "de recoger informaciones sumarias de los testigos" sino, en el inciso 6o., de "interrogar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad", como dice exactamente el inciso 6o. del artículo 164 de nuestro Código; interrogatorio que debe evacuarse en nuestro país con el juramento previo que ordena el artículo 234, toda vez que el artículo 8o. de la ley orgánica obliga al Organismo a practicar "todas las investigaciones y diligencias observando las normas de la instrucción".

Una diferencia muy similar existe en cuanto a recibir la declaración indagatoria al imputado. Según Clariá, el Código para Córdoba "sólo faculta (a la policía judicial) a proceder al interrogatorio sumario del detenido, en caso de suma urgencia", y al respecto cita el artículo 192 inc. 7o. (pág. 75, nota No. 145). Pero el texto actual de ese inciso no es el que comenta Clariá. La facultad de la policía judicial figura en el inciso 8o. del mismo artículo en forma muy diferente, idéntica a la que aparece en el inciso 8o. del artículo 164 de nuestro Código: "recibir la declaración del imputado en la forma y con las garantías que establecen los artículos 189 y siguientes (292 y ss. en Córdoba), pudiendo asistir al acto el defensor de confianza elegido".

Debe aceptarse, sin embargo, el criterio del eminente procesalista en cuanto a que no es procedente en el debate la incorporación por simple lectura de la declaración indagatoria rendida ante el Organismo de Investigación Judicial, toda vez que el artículo 373 del código nacional no menciona las indagatorias de ese origen. Pero de acuerdo con la legislación nacional —y lo mismo debe decirse con fundamento en las normas gemelas de Córdoba, vigentes en la actualidad— no existe impedimento legal de ninguna especie para que los testimonios evacuados en el Organismo con las formalidades de ley, tengan plena eficacia judicial en la instrucción y eventualmente puedan incorporarse al debate por simple lectura, en los casos autorizados por el artículo 384 del código costarricense.

Podemos afirmar que en nuestro país se adoptó el criterio del código nacional argentino, definido por Clariá en los siguientes términos:

"En realidad, el criterio del Código nacional, que podríamos denominar intermedio, pretende corregir las aberraciones hasta entonces existentes...; no se decidió este código por el total control jurisdiccional, ante el peligro de que en muchos casos se hiciera imposible la averiguación del hecho y la individualización de sus partícipes, por cuanto el juez no podría ocurrir (sic) al lugar del hecho sin demora alguna y reunir elementos probatorios que al poco tiempo desaparecen, lo que es fácilmente practicable por los funcionarios de policía en atención a su flexibilidad, compenetración del ambiente y número de personas que la integran. (pág. 79).

Las actuaciones de la Policía Judicial tienen como finalidad específica la que señala Vélez Mariconde (D. Procesal Penal, tomo I, pág. 261, Lerner): "*dar base a la instrucción preparatoria del juicio penal o al requerimiento fiscal de citación directa*". Se trata, dice, "*de una actividad estrictamente jurídica, en cuanto está reglada por normas rígidas del derecho positivo, que excluyen la posibilidad de que tengan poderes discrecionales los funcionarios que las cumplen*". La considera una función judicial del Estado y no una función ejecutiva o administrativa y advierte que la ley aprobada en Córdoba en relación con las funciones de la policía judicial "*no se ha puesto en vigencia*".

No debemos, pues, vacunar nuestro recién nacido sistema procesal con antídotos inadecuados, recomendables para preservar la salud de otras organizaciones jurídicas y sociales diferentes, porque los remedios improvisados, las medicinas importadas, pueden resultar nocivas para algunos órganos vitales en el desarrollo de un sistema deliberadamente construido para lograr el propósito de una justicia pronta.

Lo que corresponde hacer, a la vista de los primeros síntomas de retraso, como el que ha sido objeto de esta exposición, es tratar de curar el mal para que no se convierta en crónico ni endémico. El que se analiza no es hijo ni hermano legítimos del sistema. Es producto de nuestra escasa experiencia, de los errores iniciales a que todos estamos expuestos y que todos cometemos con frecuencia.

El Ministerio Público combatió con ardor y sin éxito el criterio del Tribunal que menospreció las

averiguaciones del Organismo de Investigación Judicial, pero luego titubeó en la lucha y decidió adaptarse a las exigencias de ese pronunciamiento en los casos en trámite y en los casos nuevos. No es sino ahora, con más tiempo para el estudio, que ha podido retomar la cuestión y someterla a un análisis más extenso:

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL PODER JUDICIAL

Anteproyecto de ley

LIC. NIELS CLAUSEN ZUÑIGA, Fiscal de
Juicio del Ministerio Público del Poder Judicial.

PRESENTACION

El presente anteproyecto de ley se somete a la consideración de los colegas abogados de Costa Rica que han emprendido el estudio sistemático del Derecho Procesal Penal, actualmente en democrática evolución en nuestro país. Ha sido elaborado, fundamentalmente, a partir de una versión del año 1974 de la Comisión Redactora de la Legislación Penal y Leyes Conexas, presidida por el Dr. Guillermo Padilla Castro, e integrada además por algunos señores Magistrados y juristas costarricenses, entre ellos, los Lics. José María Fernández Yglesias, Luis Alberto Azofeifa Solís y el Pbro. Alberto Izaguirre.

Es muy poco el aporte personal que hemos logrado introducir a las ideas recibidas de los miembros de la citada Comisión, que tan meritoria y fecunda labor ha cumplido en los últimos años en Costa Rica. E igualmente de los jurisconsultos argentinos Drs. A. Vélez Mariconde, A. Torres Bas y J. A. Clariá Olmedo, a quienes consultamos en forma directa y personal en el curso de los últimos cinco años. Todo ello podrá verificarse en el texto que se ofrece a continuación.

Evidentemente, el presente anteproyecto puede considerarse como un temario preliminar concreto para iniciar un intercambio de opiniones franco y abierto entre los abogados y funcionarios interesados en estas materias.

El autor de este ensayo considera urgente contar con una Ley Orgánica del Ministerio Público del Poder Judicial, ya que este importante Organismo carece todavía de un Estatuto propio, cuando ya se ha cumplido un año de vigencia del nuevo Código de Procedimientos Penales, Cuerpo de Leyes que el citado Ministerio cumple funciones de suyo delicadas, hasta ahora sin una formal regulación en numerosos aspectos. En la Asamblea Legislativa existe clara conciencia al respecto entre los señores diputados.

En años anteriores escribimos con alguna extensión sobre el Ministerio Público, y corresponde indicar que es un antecedente del presente trabajo el que nos publicara la Corte Suprema de Justicia en el Suplemento del Boletín Judicial de la Corte Suprema de Justicia, No. 215 del año 1974, bajo el título "*La Instrucción Preparatoria o Sumario del Juicio Penal en el Código de Procedimientos*", escrito en mayo de 1973 como Tesis de Grado para optar a la licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. En ese trabajo hicimos extensa referencia a la problemática propia del Ministerio Público.

Algunos aspectos del anteproyecto de ley, que han merecido especial enfoque polémico, deseáramos comentar brevemente, a efecto de que no pasen inadvertidos. Desde luego el articulado contiene otros, no menos importantes que los señores abogados y funcionarios habrán de ponderar.

El presente Estatuto aspira no sólo a normar la actividad propia del Ministerio Público sino también la del Organismo de Investigación Judicial, ya que en su artículo 1o. se deja establecido que al Ministerio Público "*Le corresponde además la superior administración, vigilancia y control del Organismo de Investigación Judicial*". De esta manera, se plantea una fórmula capaz de lograr la coordinación de ambos Organismos del Poder Judicial conforme a criterios de eficiencia. Se da así solución a la contradicción que presenta el Sistema Procesal Penal en su conjunto, originada en la simple circunstancia histórica de haberse impulsado la legislación del Organismo de Investigación Judicial antes de que fuera aprobado por la Asamblea Legislativa el nuevo Código de Procedimientos Penales. Este Cuerpo de Leyes puso en evidencia la inconveniente duplicación de Organismos que, esencialmente, persiguen finalidades similares, aunque descoordinadamente.

Un amplio sector de los abogados de Costa Rica ha extrañado un tanto su disminuida participación en el sistema procesal penal ahora vigente, al tomar fuerza el ejercicio de la acción penal pública por parte del citado Ministerio del Poder Judicial. En el presente anteproyecto se sugiere una fórmula para lograr una actividad más definida de los abogados particulares litigantes del foro nacional, conjuntamente con el Ministerio Público, y contando con la ayuda del Organismo de Investigación Judicial. Con esta finalidad se

establecen regulaciones para abrir la participación de los litigantes dentro del proceso en calidad de "Fiscales Auxiliares", con posibilidad de proyectarse en el procedimiento con mayor intensidad, y dentro de un marco de armonía con capacidad para ejercer un control práctico sobre el mismo Ministerio Público. Con ese espíritu el Art. 8 dispone que *"Los Agentes Fiscales Auxiliares son funcionarios designados por el Fiscal General o por los Fiscales de Juicio previa aprobación de aquél, con atribuciones suficientes para intervenir en todas o algunas actuaciones de la instrucción o en los juicios que se celebran ante el Juez Penal, con las mismas facultades que esta ley confiere a los Agentes Fiscales"*. Y agrega la citada norma: *"Podrán también colaborar en las funciones de éstos y en las de los Fiscales de Juicio. Serán remunerados por el sistema de honorarios"*. Estimamos que esta propuesta puede merecer una cordial acogida por los abogados de Costa Rica, sin desnaturalizar el sistema procesal ahora vigente en todo el país a partir de julio de 1976.

El anteproyecto se ordena en títulos y capítulos siguiendo un ordenamiento que contribuye a un esclarecimiento de las funciones que corresponden al Ministerio Público y deberes y atribuciones de cada uno de sus funcionarios y empleados, y para garantía del correcto funcionamiento de este importante Organismo, el Art. 14 establece: *"Los funcionarios del Ministerio Público son responsables civil y penalmente por la extralimitación de sus facultades, el incumplimiento de sus deberes y atribuciones, el quebrantamiento de las normas que determinen sus funciones o por la negligencia en el desempeño de éstas, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias a que se hicieren acreedores. No podrán ejercer la abogacía ni desempeñar ningún otro cargo u oficio, excepto en los casos en que la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a los funcionarios judiciales"*. Estas normas son de gran conveniencia.

Históricamente se afirmó en alguna época del pasado que ciertas causas penales o expedientes podrían permanecer en las gavetas de los escritorios de funcionarios públicos, por razones variadas, por lo que es de interés destacar otra norma que incluye el anteproyecto en su Art. 24, garantía para una sana administración de la justicia penal en Costa Rica, y que expresa: *"El Ministerio Público podrá desistir de las excepciones y recursos interpuestos; tendrá facultad para solicitar el sobreseimiento y pedir la absolución del imputado cuando procediere conforme a Derecho. Sin embargo, en tratándose del desistimiento, de previo a su formulación o planteamiento ante el Juez Penal de Instrucción o el Juez Penal en su caso, los Fiscales de Juicio y los Agentes Fiscales deberán consultar el criterio del Fiscal General, y obtener su aprobación"*. Estimamos que son sanos principios.

Obsérvese por lo demás cómo entre los deberes y atribuciones de los Fiscales de Juicio y Agentes Fiscales se establecen categóricamente una serie de obligaciones que deben cumplir, con el fin de lograr una más depurada administración de la justicia penal en Costa Rica. Son imperativos que no pueden incumplirse y en definitiva han de generar un mayor respeto a la ley, a la libertad, a los tribunales y a la dignidad de los costarricenses que anhelan justicia pronta y cumplida. Así, por ejemplo, los Artículos 5 y 6, entre otras cosas, les ordenan investigar las detenciones ilegales que se practiquen y disponer las medidas necesarias para que las mismas cesen y se impongan las sanciones correspondientes; al igual que controlar para que diligentemente se efectúen las visitas a los centros de reclusión por quienes tienen la obligación de realizarlas, y poner en conocimiento del Juez de Ejecución de la Pena los abusos e irregularidades que notaren. En general, se dispone en forma inequívoca que es su obligación el denunciar a la Corte Plena las irregularidades y demoras que observen en la tramitación de los procesos. Simultáneamente se ordena a Agentes Fiscales y Fiscales de Juicio el cumplimiento de otros deberes y responsabilidades de suma importancia. Todo ello para garantía de los costarricenses.

Estimamos que el presente anteproyecto de ley es una buena respuesta a cierto clamor que se ha escuchado dentro del foro nacional, y especialmente dentro de un pequeño grupo de abogados que, inicialmente, vieron con reticencia y desconfianza al Ministerio Público del Poder Judicial, supuestamente con grave riesgo de errar en el uso de sus amplias facultades. Ciertamente, el tiempo se va encargando de poner las cosas en su lugar, y luego de un año de aplicación del nuevo Código de Procedimientos Penales los temores han ido desapareciendo. No obstante, la presente Ley Orgánica viene a llenar un sentido vacío que hay que llenar. Su promulgación no nos incomoda, antes bien, la impulsamos con vehemencia. Debemos reconocer la verdad que encierra el planteamiento de quienes aún ven con desconfianza el ente conocido como Ministerio Público del Poder Judicial, mientras carezca de su propio Estatuto y sus funcionarios actúen únicamente guiados por las normas muy generales contenidas en el Código de Procedimientos Penales y en normas de Derecho Transitorio como las contenidas en la llamada Ley Sobre la Jurisdicción de Tribunales. O aún, en variables disposi-

ciones reglamentarias o simples órdenes o instrucciones.

En su reciente visita al país el Dr. Jorge A. Clariá Olmedo señaló la necesidad de promulgar la Ley Orgánica del Ministerio Público del Poder Judicial, y su coordinación con el Organismo de Investigación Judicial. La Procuraduría General de la República cuenta con su propia ley, y, en parte, ciertamente continúa siendo otro Ministerio Público en función de algunas leyes. Convendría prevenir una confusión mayor en un futuro derivada de la carencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Poder Judicial.

En armonía con las ideas que buscan la coordinación del Organismo de Investigación Judicial, el anteproyecto propone como atribución del Fiscal General, Art. 4 Inc. h) *"ejercer el régimen disciplinario sobre todos los funcionarios y empleados del Ministerio Público y del Organismo de Investigación Judicial, ..."*. Se procura dar solidez a su autonomía y resolver la problemática disciplinaria según la información histórica disponible.

El Título I del anteproyecto se denomina *"De las funciones del Ministerio Público y los deberes y atribuciones de sus funcionarios"*. Dentro de éste se incluyen Capítulos del I al VIII en los que se desarrollan todas las normas propias del Instituto, según el siguiente orden: Capítulo I: De las funciones. Capítulo II: De los deberes y atribuciones del Fiscal General. Capítulo III: De los deberes y atribuciones de los Fiscales de Juicio. Capítulo IV: De los deberes y atribuciones de los Agentes Fiscales. Capítulo V: De la competencia de Fiscales de Juicio y Agentes Fiscales y otros deberes y atribuciones comunes. Capítulo VI: De los Fiscales Auxiliares y sus deberes y atribuciones. Capítulo VII: De los cargos y del nombramiento de los funcionarios. Capítulo VIII: De las prohibiciones a funcionarios y sus responsabilidades.

El Título II se denomina *"De los servidores y empleados administrativos subalternos"*. Se subdivide según el orden que requiere la experiencia práctica, de la siguiente manera. Capítulo I: Del Secretario General. Capítulo II: De los demás secretarios. Capítulo III: De las normas aplicables a los servidores administrativos. Capítulo IV: De las prohibiciones y sanciones.

En el Título III, tan sólo tentativamente, se han agrupado bajo un Capítulo Unico, algunas normas bajo la denominación *"De las normas aplicables a funcionarios y empleados del Ministerio Público"*, susceptible de ser ampliado y refundido con otras normas durante el diálogo que generará este anteproyecto.

Finalmente, en el Título IV se incluyen las normas finales bajo la designación *"De las disposiciones generales, modificativas, derogatorias"*.

Conforme puede advertirse en el anteproyecto, se procura la presentación de un articulado con la mayor sencillez posible, sin perjuicio de que sobre el planteamiento preliminar que se formula pueda ampliarse más y mejor la reglamentación con las sugerencias y modificaciones que propongan los interesados. Ha prevalecido en nuestro ánimo la convicción de que el presente anteproyecto podría prestar algún servicio como base de discusión, no más. Pero además, reiteramos, la convicción de que debe promulgarse la Ley Orgánica indispensable.

Indudablemente serán de gran provecho las observaciones, sugerencias y modificaciones que los interesados en el presente anteproyecto tengan a bien dar a conocer, para su oportuna consideración y estudio por parte de los organismos competentes del Poder Judicial.

San José, julio de 1976.