

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA

“Constitucionalidad de la Reducción de los Plazos de Prescripción a la Mitad, establecida en el Artículo 33 párrafo primero del Código Procesal Penal, en los delitos sancionados con penas inferiores a los tres años de prisión”

ALUMNA: Jacqueline López Chacón

Profesor encargado: Msc. Juan Luis Giusti Soto

Agosto de 2014

1) **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:** El corto plazo en la reducción de la prescripción de los asuntos penales, con penas inferiores a tres años.

2) **HIPÓTESIS:**

Con dicha investigación se pretende demostrar si efectivamente la reducción del plazo de prescripción de la acción penal a la mitad, prevista en el párrafo primero del artículo 33 del CPP, es inconstitucional por los efectos que produce al ser aplicada a nuestra realidad procesal, además de plasmar si realmente se limita indebidamente el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de un delito y genera impunidad penal de manera injustificada.

3) **METODOLOGIA:**

3.1. **TIPO DE INVESTIGACION**

3.2. **DETERMINACION DE LAS FUENTES:** Se utilizará para la presente investigación libros de texto, revistas, tesis, así como las entrevistas si fuere necesario. (Se puede indicar cualquier otro que usted usará)

3.3 **RECOPIACION DE INFORMACION:** Se buscará el material en las bibliotecas públicas y privadas accesibles, como la de la universidad, la biblioteca nacional, la biblioteca de la universidad de Costa Rica. Además, se utilizará la carretera de información Internet en lugares seguros y de universidades e instituciones de enseñanza e investigación serias.

3.4 **ANALISIS DE LA INFORMACION** Se leerá y analizará toda la información recopilada para la confección de resúmenes que servirán de guía a la hora de redactar cada una de las partes de la investigación.

4) **JUSTIFICACION DEL TEMA:**

Cuando se comete un hecho delictivo se afecta un derecho fundamental de un ciudadano, sea la vida, la integridad física, el patrimonio, la libertad individual, el honor, etc.

Uno de los derechos fundamentales que está en juego en el proceso penal es el de acceso a la justicia de las víctimas de un delito, previsto en el artículo 41 de la Constitución Política. Una de las funciones del proceso penal, entre otras, es hacer realidad ese derecho de acceso a la justicia de la víctima de un delito, tal y como indica expresamente el artículo 7 del Código Procesal Penal. La prescripción de la acción penal, en tanto causal de extinción de la facultad punitiva estatal, es una institución que limita ese derecho de acceso a la justicia de la víctima de un delito, por lo que en su regulación deben tomarse en cuenta no solo los derechos e intereses del acusado, sino también los derechos e intereses de la víctima. De allí que el plazo de prescripción no puede ser tan amplio que genere inseguridad al acusado, pero no puede tampoco ser tan reducido que haga ilusorio el derecho de acceso a la justicia de la víctima de un delito. El artículo 33 del Código Procesal Penal, en su párrafo primero, establece una reducción del plazo ordinario de prescripción de la acción a la mitad una vez indagado el acusado, lo cual significa que en los delitos sancionados con penas de prisión que no superen los tres años en su extremo mayor, ese plazo de prescripción queda reducido a dieciocho meses. Tomando en cuenta las condiciones de trabajo del Ministerio Público durante los primeros años de vigencia del Código Procesal Penal, y aún las condiciones actuales las cuales serán analizadas en la presente investigación, la reducción del plazo de prescripción a la mitad prevista en la norma antes señalada, es una disposición que atenta contra el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos menores, debido a las enormes dificultades que encuentra el Ministerio Público para tramitar con diligencia y prontitud dichos procesos. Se trata de una norma que es inconstitucional no en su literalidad, sino por los efectos que produce al ser aplicada a nuestra realidad procesal, ello conforme lo señala el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

La presente investigación:

1.- La investigación pretende analizar la normativa mencionada no solo desde la perspectiva de los derechos e intereses del acusado, sino también desde la posición de la víctima

2.- Se busca además beneficiar, en consecuencia, la posición de las personas que se han visto afectados en sus derechos e intereses por un hecho delictivo, así como reducir el margen de impunidad.

5) **OBJETIVOS:**

5.1 **GENERAL:**

5.1.1 Determinar la constitucionalidad de la reducción del plazo de prescripción que establece el párrafo primero del artículo 33 del CPP.

5.2 **ESPECIFICOS**

5.2.1 Determinar si existe o no un derecho fundamental a la prescripción de la acción penal. Determinar cuáles son los derechos fundamentales que confluyen en el proceso penal

5.2.2 Analizar cómo incide, en los delitos antes indicados, la reducción del plazo de prescripción a la mitad, en cuanto al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de un delito.

5.2.3 Determinar si se produce o no una limitación indebida, e injustificada, a ese derecho fundamental de las víctimas, originada en esa reducción del plazo de prescripción.

6.1 TITULO PRIMERO: La prescripción de la acción penal

6.1.1 Capítulo Primero: Aspectos Generales

Nuestra Constitución Política establece, en su preámbulo y en los numerales 1, 2, 6 y 9, que Costa Rica es una República libre e independiente cuya soberanía completa y exclusiva reside en la Nación siendo ejercida por el Estado y en la que su sistema político se

fundamenta en la Democracia como forma de vida, a través de un Gobierno popular, representativo, alternativo, responsable y dividido en tres poderes. De esa soberanía emana el conjunto de potestades (poder-deber) para la creación (poder normativo) y aplicación del Derecho Penal: la primera a través de la Asamblea Legislativa y la segunda por medio del Poder Judicial, todo lo cual se engloba en la expresión “*ius puniendi*”, aunque haya quedado superada la concepción de ese como un derecho subjetivo. (Chinchilla Calderón: La Prescripción de la Acción Penal y la Expansión del Poder Punitivo).

Pertenece al Derecho de la Constitución todo lo relativo a la creación y aplicación del *ius puniendi* tanto como lo referente a su limitación que, por antonomasia, está en posibilidad de menoscabar los principios básicos sobre los que se sustenta el régimen de gobierno adoptado por nuestro país y que nos rige a la fecha. Pertenece al Derecho de la Constitución, entonces, el modo en que se ejercite el poder-deber de castigar en tanto expresión de nuestra soberanía y dado que la acción penal es la forma de manifestación de ese poder, todo lo relativo a su ejercicio y extinción forma parte del Pacto Fundamental que dio origen a nuestra República. (Chinchilla Calderón, La Prescripción de la Acción Penal y la Expansión del Poder Punitivo).

6.1.1.2 Concepto

La Prescripción: La prescripción de la acción penal, constituye una sanción procesal ante la inercia de la Administración de Justicia cuyo objetivo inmediato es garantizar la seguridad jurídica, tanto de los sujetos involucrados en la causa, como de la colectividad, como de la colectividad en general.

Principio de Proporcionalidad: En sentido amplio o prohibición del exceso es de aplicación en todas aquellas disciplinas restrictivas de derechos fundamentales, y comprende

a su vez, los sub-principios de proporcionalidad en sentido estricto, idoneidad y necesidad.

El primer parámetro de constitucionalidad en torno a la prescripción de la acción penal es la constatación de la proporcionalidad existente en el bien jurídico tutelado por una disposición penal, que debe guardar relación con la clase y el monto de la pena con que se sanciona la conducta y el tiempo que se ha designado para la instigación del delito o para la prescripción de la acción penal. De allí que se vulnera abiertamente este principio con disposiciones que consagren la imprescriptibilidad o bien contemplen plazos amplios con exceso de actos interruptivos en casos en donde el ilícito es menor.

Principio de Necesidad: Cuando se deba efectuar una intervención en los derechos fundamentales de los ciudadanos es preciso, realizar una comparación entre las diversas medidas posibles a adoptar para elegir la más apta y la menos gravosa en la satisfacción de un fin perseguido.

Principio de Idoneidad: Hace referencia a la relación de causalidad entre la medida a analizar y los fines que con ella se persiguen bajo el supuesto que en un estado de derecho no es aplicable el aforismo según el cual “el fin justifica los medios”. Si la medida a adoptar no guarda relación con el fin que se violará el principio y se generaría una vulneración constitucional.

Principio de Racionalidad: Se trata de ponderar el acto legislativo sujeto a valoración a fin de determinar si obedece a un acto arbitrario o caprichoso del legislador o si está fundamentado, lógica o racionalmente, en una necesidad social o histórica determinada. Ergo, vulneraría este principio la promulgación de una ley que determina, por el simple capricho del Poder Legislativo, por mucho que cumpla formalmente con todos los actos propios para la emisión de una ley, tiene límites precisos marcados por el respeto al Derecho de la Constitución por lo que cualquier acto suyo, aún emitido por unanimidad y con respaldo popular, que vulnere derechos fundamentales sin necesidad demostrada o lógica, no puede sobrevivir luego de la revisión constitucional.

Principio de Ofensividad o Lesividad: El Derecho Penal tiene su razón de ser en tanto protege bienes valiosos para el conglomerado social. No pueden aceptarse sanciones

aunque intenten estar legitimadas estatalmente si con la conducta que se reprime no se daña, lesiona o pone en significativo peligro un bien jurídico.

Si las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tienen un determinado plazo para ser sancionadas, no es admisible que conductas tipificadas formalmente pero que carezcan de violación a bienes jurídicos puedan ser perseguidas. Por ende, la persecución de una conducta en estas condiciones afectaría al citado principio y al de proporcionalidad. Si inadvertidamente una disposición legal se mantiene como formalmente válida pese a esas circunstancias, el intento de sancionar puede ser neutralizado en atención a estos principios que han sido aceptados como supra legales.

Principio de Seguridad Jurídica: El instituto de la prescripción ha sido relacionado con el principio de seguridad jurídica y el vínculo es aún mayor cuando se alude a la acción penal pues de no existir una regulación expresa y específica sobre el límite temporal en el cual el Estado puede ejercer su poder represivo, la incertidumbre ciudadana sería mayor que la simplemente emanada de relaciones civiles o para el cobro de obligaciones pecuniarias.

La prescripción de la acción penal es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocado por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas para limitarlo y proteger al ciudadano.

Nuestro país se caracteriza por contar con un aparato estatal que tradicionalmente ha fomentado y respetado la seguridad jurídica, sin embargo en años recientes se han dado cambios que ponen en jaque los principios de legalidad e irretroactividad que son fundamentales en todo ordenamiento jurídico.

El principio de irretroactividad que busca dar estabilidad al ordenamiento jurídico se encuentra establecido en el artículo 34 de la Constitución Política, que dispone: *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”*.

Valencia Zea establece que: “Las personas deben tener confianza en la ley vigente, y conforme a ella realizar y cumplir con sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas”.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide dar seguridad a la población.

La seguridad expresa precisamente la aspiración a un sistema de normas ciertas, porque tal certeza responde a la necesidad decisiva de previsibilidad: es preciso que cada uno pueda ver las consecuencias de sus actos y determinar por consiguiente, lo que puedo o no debo hacer, es por esto que la organización jurídica constituye un elemento fundamental, debido a que las personas necesitan estar sujetas a un sistema de derecho para así ajustar su conducta.

Es claro que la seguridad y la certeza absoluta sólo podrían existir en un orden jurídico estático, en el que las normas y sus aplicaciones prácticas no sufrieran modificación alguna en el transcurso del tiempo y ello resulta absolutamente imposible, pero se debe respetar un marco legal donde se pueda actuar en resguardo de los derechos.

La Sala Constitucional ha definido la seguridad jurídica como “la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes”.

Ejemplos de inseguridad jurídica hay muchos, parece contradictorio que si el Estado otorga documentos y derechos amparados en una la ley vigente, posteriormente asuma una peligrosa actitud de reconsideración y pretenda anular los permisos, concesiones o derechos obtenidos legalmente en su tiempo sin efectuar el debido proceso.

El Principio de Seguridad Jurídica se encuentra íntimamente ligado al Principio de Legalidad. Necesitamos un país que sea congruente con su discurso jurídico donde no impere la falta de claridad y la coherencia en el sistema legal.

Además, la seguridad jurídica va muy ligada al progreso del país, debido a que es una base sólida para que los inversionistas desarrollen proyectos a largo plazo que a su vez permiten el desarrollo.

Cuando no hay seguridad jurídica las inversiones se hacen a corto plazo de manera que el riesgo se disminuya lo más posible, y de seguir así no tendremos la más mínima posibilidad de salir de la casilla de ser un país en “vías de desarrollo”. (Calderón Chinchilla: La Prescripción de la Acción Penal en Costa Rica)

Principio de Justicia Pronta y Cumplida: El artículo 41 de la Constitución Política establece la obligación ineludible de que los procesos judiciales se tramiten en forma más rápida y con aplicación adecuada de la normativa vigente sin que se le deniegue a ningún ciudadano el acceso a los órganos jurisdiccionales. Para ello el constituyente utilizó la fórmula de “justicia pronta, cumplida, sin denegación, y en estricta conformidad con las leyes”. Si bien esa obligación es imperiosa para todo tipo de proceso lo es aún más para los de carácter penal habida cuenta de que no se está ante intereses particulares ni estrictamente sociales sino ante aquellos de carácter público.

La relación entre el instituto de la prescripción de la acción penal y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al juzgamiento dentro de un plazo razonable.

Principio de Inocencia: Uno de los principios constitucionales estrechamente vinculados al tema de la prescripción penal es el de inocencia previsto en el numeral 39 de la Carta Fundamental de la República que exige que para ser desvirtuado se emita una sentencia firme a través del debido proceso legal que incluye el ejercicio de la defensa y la demostración de la culpabilidad. Esta demostración de la culpabilidad le compete exclusivamente al Estado o a los particulares que ejerzan la acción penal, sea pública o privada como querellantes. El ciudadano acusado no debe demostrar su inocencia ni exige el precepto constitucional que de él emane la prueba para sostener su culpabilidad. En otras palabras, la “necesaria demostración de culpabilidad” es la actividad que debe necesariamente realizar el Estado o los acusadores particulares. (Chinchilla Calderón: La Prescripción de la Acción Penal en Costa Rica)

6.1.1.3 Finalidad

La interrupción de la prescripción es el cese del cómputo del plazo de prescripción

transcurrido hasta que dé una hipótesis legalmente establecida, la cual inicia desde cero, nuevamente, el cálculo del plazo.

Vera Barros: “Sus efectos son distintos a los de la suspensión, mientras ésta última importa sólo un paréntesis en el tiempo, de modo que el término ya corrido no pierde su eficacia, sino que se le suma al que continúa después que ha desaparecido el obstáculo (sus efectos actúan en el futuro); la interrupción en cambio, borra, cancela el tiempo ya transcurrido, lo hace caducar, de modo que, después de la aparición de la causa interruptiva, empieza a correr un nuevo término. El efecto es instantáneo: actúa en un momento y con efecto al pasado, aniquilando el término corrido. Desde ese momento comienza una nueva prescripción”.

Uno de los efectos de la interrupción es la reducción del plazo de prescripción a la mitad. No obstante, en lo que existe una gran polémica es en si basta con la sola iniciación del procedimiento para que esa reducción se dé o es necesario, además, que se cumplan las hipótesis que, inmediatamente, enuncia el legislador.

En principio parece que la tesis correcta es la que establece que no basta el inicio del proceso para que se produzca la reducción sino que ella se da cuando, además, surja una causal de interrupción. El Título del artículo 33 se refiere a la interrupción por lo que sólo dándose un acto de ese tipo se da el efecto reductor del plazo, de lo contrario ninguna relación tendría la disminución del plazo a la mitad ante el inicio del procedimiento con el tema que regula el epígrafe. Un segundo argumento a favor de esta tesis es que el legislador quiso que el plazo se redujera solo cuando el procedimiento estuviera dirigido contra una persona específica, pues en tal caso, ya podía existir una afectación de derechos subjetivos individualizados o concretos, lo que no ocurre cuando el procedimiento inicia sin que se dirija contra alguien en particular.

6.1.1.4 Regulación legal

Código Procesal Penal

Artículo 31.- Plazos de Prescripción de la Acción Penal

Si no se ha iniciado la persecución penal la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.
- b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas y contravenciones.

Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción.

Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en lo delitos de acción pública.
- b) La presentación de la Querrela, en los delitos de acción privada.
- c) La resolución que convoca por primera vez a audiencia preliminar.
- d) El señalamiento para la fecha del debate.
- e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.
- f) El dictado de las sentencias de juicio y las del tribunal de apelación.

La interrupción de la prescripción opera, aún en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.

Jeschek sostiene que la determinación de varios plazos prescriptivos en punto a la gravedad del delito carece de explicación de sostenerse una naturaleza jurídico - penal del instituto de la prescripción pues, desde ese ángulo, no hay forma de explicar porque la investigación debe prolongarse según la gravedad del delito si la dificultad de conseguir las pruebas es siempre la misma y el tiempo siempre deviene como obstáculo para la investigación por las mismas razones. Nuestro legislador, pese a que adopta el carácter aparentemente procesal del instituto mantiene la diferenciación de plazos de prescripción

según la gravedad del hecho, diferenciación que no presenta ningún vicio constitucional.

Es importante señalar que los plazos de prescripción de la acción penal tanto para delitos como para contravenciones que en seguida se mencionarán no son privativos de las citadas denominaciones del Código Penal sino que se aplican, por igual, a todas aquellas leyes especiales en donde se establezcan delitos y contravenciones y en las que no haya una regulación expresa sobre la prescripción. Tales plazos son los que se regulan en la nueva normativa siempre que el ilícito se haya cometido con posterioridad a su vigencia o, en su defecto según los parámetros antes mencionados.

6.1.2 Capítulo Segundo:

6.1.2.1 Derechos Fundamentales que confluyen en el proceso penal

Las Dimensiones de los Derechos Fundamentales: En su concepción inicial, los derechos fundamentales eran meros límites al ejercicio del poder público, hoy día se han convertido en un conjunto de valores y principios de vocación universal, que informan todo el contenido del ordenamiento infraconstitucional.

En su dimensión subjetiva, es evidente que los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, al mismo tiempo que enmarcan sus relaciones con el Estado y con los particulares, tales derechos tienden a proteger la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder público, sino también frente a los demás miembros de la comunidad.

EL Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: De la relación armónica de los artículos 27 y 41 de la Constitución Política se deriva el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, o como lo ha llamado la Sala Constitucional, el derecho general a la justicia.

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como “el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a ejercer, en el seno del proceso, todas sus facultades para que los órganos jurisdiccionales estudien su pretensión y emitan una resolución motivada y conforme a derecho que, acogiendo o desestimando dicha pretensión, establezca la verdad oficial” (García Morillo)

La Sala Constitucional por su parte, lo ha definido como “el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, lo cual comprende a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que originan la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación” (voto 1739-92).

El acceso a la justicia debe ser igual para todos, es decir, no se pueden establecer discriminaciones por razones de color, nacionalidad, origen, condición social, edad.

Es importante señalar que la justicia sea cumplida y prontamente. El primer contenido significa que toda persona tiene derecho a una sentencia justa, en el sentido de que las normas procesales deben interpretarse a la luz del principio “pro sententia”, es decir, que se interpreten en el sentido de facilitar la administración de justicia y no como obstáculo para alcanzarla. El derecho de acceso a la justicia no puede ser obstaculizado por formalismos enervantes. Consecuencia de los anterior, los requisitos de admisibilidad deben interpretarse restrictivamente y sólo son posibles a texto expreso de la ley; por el contrario, deben interpretarse extensivamente y sin sujeción a ningún formalismo, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia. Además, las infracciones o formalismos procesales sólo pueden dar lugar a nulidades relativas, por lo que siempre son subsanables, mientras no produzcan indefensión a algunas de las partes.

Derecho a la Cosa Juzgada Material: El artículo 42.2 de la Constitución Política consagra el derecho a la cosa juzgada material al establecer que “Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.

Aunque este principio es de aplicación a todas las materias, su máxima expresión la alcanza en el ámbito penal, que complementa otras disposiciones que tutelan la libertad y seguridad individuales.

Se dice que una resolución o sentencia está pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando es definitiva y no admite ningún recurso judicial ulterior. En materia penal, la sentencia firme es aquella contra la que no cabe recurso alguno, ya sea ordinario o extraordinario, excepto el de revisión. Es decir, se trata de una decisión judicial irrevocable, que no puede ser cambiada por otra decisión posterior. La cosa juzgada formal es aquella que es inimpugnable dentro del mismo proceso penal.

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material es inmediatamente ejecutoria, ya sea condenatoria o absolutoria. Además tiene efecto preclusivo, pues impide que dentro del mismo proceso se pueda originar un nuevo pronunciamiento.

Es importante señalar que la cosa juzgada, al no permitir la reapertura de procesos fenecidos, no requiere que en lo penal sea interpuesta como acción o excepción, pues se trata de un principio de orden público que los tribunales represivos deben acatar por el imperio derivado de la Constitución y la Ley.

El Derecho a que el mismo Juez no lo sea en Diversas Instancias: El artículo 42, en su primer párrafo de la Constitución, consagra la garantía de que el mismo juez no lo sea en diversas instancias.

Lo que realmente tutela esta garantía es que el imputado tenga la posibilidad real de que en caso de una resolución condenatoria de primera instancia, otro tribunal, conformado por jueces diferentes a los que fallaron en contra suya, puedan revisar la sentencia sin tener un criterio formado de antemano.

Dentro de este orden de ideas ha dicho la Sala Constitucional que el artículo 42 de la Constitución Política al disponer que “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto...”, utiliza, a criterio de esta Sala, el término instancia en su sentido procesal restringido, como etapa o grado del proceso, impidiendo que sobre un mismo punto el mismo juzgador pueda pronunciarse conociendo primero como a quo y luego como ad quem, pues ello atenta seriamente contra las garantías que tienen las partes para un

proceso justo”.

Derecho a no declarar contra sí mismo o sus familiares más cercanos: El artículo 36 de la Constitución Política consagra la garantía que prohíbe obligar al encausado a declarar en su perjuicio, de su cónyuge, ascendiente o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

Esta garantía es fundamental, pues impide que en el proceso penal se instauren los principios del procedimiento inquisitivo, en el que la confesión se erige como la reina de las pruebas. Por ello, en los países donde se ha utilizado, la confesión se obtenía por torturas, lo que impedía que el imputado se juzgara con imparcialidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 8.3 que “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

En el ámbito legislativo, esta garantía se encuentra desarrollada por el artículo 82 del Código Procesal Penal en cuanto a la libertad de declarar del imputado y en el numeral 205 del código en relación con los parientes.

Como un derecho fundamental, derivado de esta garantía constitucional, se encuentra el derecho a ser intimado, pues con él se reconoce que el imputado tiene derecho a conocer del hecho que se le imputa. Dentro de este orden de ideas, el artículo 7.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece, que el inculpado tiene como garantía mínima el derecho a que se le comunique previa y detalladamente la acusación formulada. Este derecho no está expresamente consagrado en nuestra Constitución, pero se deriva de la combinación armónica del artículo 39 y 41 (principio del debido proceso), pues es lógica y jurídicamente imposible la defensa de un acusado si no se conoce previamente los hechos que se le imputen.

La Sala Constitucional ha señalado que el principio de intimación “Es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la

acusación, desde el primer momento. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor” (voto 1739-92).

6.1.2.2 Concepto de proceso penal

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actuación de un tribunal, de las partes y que ordenan los actos requeridos para decidir si ha de imponerse una sanción.

Colín Sánchez: (Derecho de procedimientos penales) “Es el conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo”.

Desde el punto de vista objetivo se ve como el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes. Y definir la pretensión punitiva.

Desde el punto de vista subjetivo es la facultad que reside en el Poder del Estado para regular y determinar los actos y las formas, que hagan factible la aplicación de las penas.

Diferencia entre Proceso, Procedimiento y Juicio.

PROCESO: Deriva de “procederé” cuya traducción es “caminar hacia delante”, este es el objeto del procedimiento. El Proceso es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán de llevarse a cabo en forma ordenada.

PROCEDIMIENTO: Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos

vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad;

Jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores, y a la instrucción del proceso.

El procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo.

JUICIO: No es sinónimo de los anteriores, ya que es la etapa procedimental, en la cual, mediante un enlace conceptual se determina, desde un punto de vista adecuado, el objeto del proceso. También significa la controversia y disputa que se plantea en un proceso ante el juez. Es el caso concreto en sí.

6.1.2.3 Finalidad del proceso penal

Otros canales de gestión del conflicto penal, los cuales podrán ser regulados en la legislación secundaria e invocadas por los intervinientes o el operador jurídico en el proceso penal, partiendo de la identificación de aquellos hechos que dieron origen a la controversia punitiva.

En efecto, del cuarto párrafo del artículo 17 constitucional se desprende que en el proceso penal se discute una controversia que hemos denominado “conflicto de intereses con relevancia jurídico-penal”.

En tal inteligencia, con la presencia de hechos probablemente delictivos, los involucrados en el mismo presentan una carga de intereses, expectativas o pretensiones que son dirigidas a las autoridades judiciales a fin de obtener respuesta. Así, la persona que se siente victimizada aspira al castigo del responsable de los hechos y a la reparación de los daños (pretensiones de sanción y de reparación que las hace suyas el Ministerio Público como órgano constitucionalmente encargado de la procuración de justicia, salvo aquellos delitos de acción penal privada reconocidos en el artículo 21 constitucional). En cambio, a la persona que se le imputa un hecho delictuoso, buscará mantener su inocencia o bien una consecuencia jurídico-penal que impacte lo menos posible en su esfera de libertad; así sus pretensiones de absolución o atenuación serán las que condicionen la teoría del caso de la defensa.

Ahora bien, cuando estas pretensiones son comunicadas a las autoridades judiciales, las mismas son expuestas en un marco conflictual o de controversia, la cual puede ser gestionada por los diversos canales que ofrece el programa penal constitucional.

Los mecanismos alternativos de resolución de controversias (artículo 17 constitucional, cuarto párrafo), que pueden ser al respecto, véase: Benavente Chorres, Hesbert y Mercado Maldonado, Asael, “El Estado en la gestión del conflicto.

La finalidad de esclarecer los hechos impone la obligación procesal de fijar el objeto del proceso punitivo en el material fáctico señalado en el auto de vinculación a proceso y de ahí decidir por el canal normativo para gestionar el caso. Asimismo, en los momentos preprocesales, la veracidad de los hechos y su carácter delictivo son tomados en cuenta para las decisiones que se toman en ese estadio, claro está, que los mismos son los señalados en la noticia criminal.

Al respecto, en la dinámica del proceso penal se ha hablado mucho de la teoría del caso, a tal punto que en la sentencia penal, se afirma, el juzgador tomará partido por la hipótesis del caso de una de las partes, descartando el de la contraria. Sin embargo, debemos matizar esta apreciación.

En efecto, la teoría del caso es el constructo argumentativo que realiza cada interviniente en el drama penal, fundando sus pretensiones en discursos que toman en cuenta los hechos, la teoría del delito y la teoría de la prueba.

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de España ha señalado lo siguiente: “El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes... en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador.

Así tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como “teoría del caso”, que puede definirse como del conflicto se puede dar en situaciones donde los intervinientes ganan-ganan, como en las soluciones autocompositivas, o bien en donde hay coincidencia entre las hipótesis de casos, como ocurre en la aplicación de criterios de

oportunidad o en la sentencia condenatoria abreviada.

En tal virtud, la finalidad de esclarecer los hechos puede darse en circunstancias donde una teoría del caso es de recibo o bien entre coincidencias de hipótesis del caso; lo importante es que la gestión del caso se logre sobre la base de un conocimiento objetivo propio de los enunciados fácticos postulados en el proceso penal, y no por la mera persuasión.

Así, nadie discute que la parte acusadora tiene la carga de probar la culpabilidad del acusado (fracción V del apartado a de la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya”, a tal punto de lograr que el juez emita sentencia condenatoria, la cual se dará sólo si tiene convicción de la culpabilidad del procesado. Pero ello no impide que el fiscal gestione el caso por un canal constitucional diferente al dictado de una sentencia; por lo que, no requiere vencer la regla de la duda razonable para solicitar la suspensión condicional del proceso a prueba, la aplicación de criterios de oportunidad o canalizar el caso a justicia restaurativa, y con la aplicación de tales figuras el sistema no deja de ser acusatorio.

Igualmente, y tomando en cuenta el material fáctico objeto del proceso penal, el imputado junto con su abogado puede ejercer una defensa activa de acuerdo con su teoría del caso, sin que ello implique ser incoherente con el derecho constitucional a la presunción de inocencia; en tal virtud, por defensa activa entendemos a la actividad de aportar medios de convicción tendientes al esclarecimiento de los hechos, así como a contravenir los cargos que se le atribuyen y los argumentos que los fundamentan (principio de contradicción); siendo el caso que por la actividad que la defensa realice no invalida la exigencia constitucional que su culpabilidad sea declarada en sentencia por el juez de la causa.

Asimismo, en lo que respecta al juez, la finalidad de esclarecer los hechos no implica volver a la práctica de las diligencias de mejor proveer o suplir las deficiencias de la parte acusadora; sino que las decisiones que tome deben descansar en un determinado material fáctico fijado en el auto de vinculación a proceso, tomando en cuenta los derechos humanos de los participantes en el drama penal, la teoría del delito, los principios procesales referentes a la prueba y los principios que dotan de contenido al procedimiento de individualización judicial de la sanción penal.

Ahora bien, el esclarecimiento de los hechos es compatible con los otros fines constitucionales del proceso penal, como el proteger al inocente, así como con la obligación de las autoridades en proteger los derechos humanos y ello se refleja con el control de convencionalidad que debe ejercer todo juez, sea cual fuese su jurisdicción y jerarquía, dentro del ámbito de su competencia.

No obstante, el debate en torno al citado control descansa en si el juez puede o no inaplicar una ley que va en contra de la Constitución o de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos. Al respecto, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil precisan que: “Todos los órganos del Estado están obligados a acatar la Constitución, y para tal efecto lo más natural es que interpreten y apliquen sus disposiciones; el límite de dicha aplicación es lo prescrito por las leyes ordinarias: un juez ordinario no puede dejar de observar una disposición legal, por aplicar directamente la ley fundamental”.

A primera vista, parece que los citados juristas están en contra del denominado control difuso de convencionalidad, el cual tiene como efecto que un juez inaplique una norma ordinaria por ser violatoria a un determinado derecho humano protegido en un dispositivo constitucional o en un tratado internacional suscrito. Sin embargo, en otro estudio, Ferrer Mac-Gregor es explícito en tomar posición por el control difuso de convencionalidad, precisando que lo que no pueden hacer las autoridades ordinarias es establecer la inconstitucionalidad de una ley o de un acto procesal violatorio de la ley fundamental, y ello es correcto, en la medida que no es lo que persigue el control de convencionalidad.

Pero también es correcto afirmar que, por el control difuso de convencionalidad, se han venido inaplicando normas.

En resumen, el programa penal constitucional es coherente al señalar que el objeto del proceso penal es esclarecer los hechos, dado que es la verdad o falsedad de las afirmaciones

relacionadas a los hechos que dieron motivo al conflicto penal lo que permitirá emitir decisiones judiciales sobre la base de un conocimiento objetivo. Asimismo, las soluciones autocompositivas tienen como punto de inicio la exposición de aquellos hechos que han generado una relación de conflicto, con la salvedad que el procedimiento mediatorio o conciliatorio busca ahondar más en el conflicto a fin de lograr una restauración entre los sujetos participantes de la relación conflictual.

Al respecto, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil apuntan lo siguiente: El proceso penal, entendido este concepto en el sentido teórico más estricto, cumple en sus ámbitos los objetivos que generalmente corresponden a cualquier otro: (1) determina la situación jurídica de las partes, en especial la del imputado; (2) lleva al cumplimiento de las normas sustantivas penales y a la reparación de los agravios ocasionados por su contravención, y con ello a la realización de sus propósitos axiológicos inmediatos; y (3) protege la libertad del imputado, impidiendo que sea objeto de afectaciones arbitrarias de rasgos vindicativos. De lo anterior podemos concluir que hay coincidencia esencial entre las posturas teóricas antes reseñadas, y los objetivos que la Constitución impone al proceso penal: (1) establecer los hechos, (2) proteger al inocente, (3) procurar que el culpable no quede impune; y (4) reparar los daños causados. Asimismo, el esclarecimiento de los hechos es coherente con los otros fines constitucionales del proceso penal como son: proteger al inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados se reparen (y con todo equivalente al valor justicia), dado que, independientemente del criterio jurídico que se emplee para valorar y definir la justicia de la decisión, se puede asegurar que ésta jamás será justa si se funda sobre una comprobación errónea e inverosímil de los hechos.

6.1.2.4 Derechos fundamentales del acusado

¿Qué derechos asisten al imputado de un delito?

El Derecho de presunción de inocencia

La presunción de inocencia puede ser considerada como algunos opinan la "garantía madre, a partir de cuyo respeto puede desenvolverse legítimamente un proceso penal" pues su efectiva

vigencia en cuanto a derechos del imputado se vincula directamente con la calidad y carga de la prueba utilizable para condenarlo. En efecto, a partir de esta garantía y solo si concurre plena prueba cuyo peso debe recaer necesariamente en la acusación, se podrá concluir con un juicio de culpabilidad que lleve a la condena de la persona a la cual se le formularon los cargos. En la actualidad, el desarrollo experimentado por esta garantía incluye también el derecho del acusado a ser tratado por todas las autoridades del Estado, no solamente dentro del proceso mismo que se le haya incoado, en concordancia con esta presunta inocencia, evitando incluso comentarios o referencias a su persona que pudieren implicar una suerte de juzgamiento anticipado.

Entre los instrumentos internacionales a los cuales nuestro país se haya vinculado obligadamente, encontramos disposiciones referentes al tema, y así, en la Convención Americana, se encuentra establecido el principio de que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad." En los países europeos, el Convenio de Roma prescribe lo que sigue en este sentido: "toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada," por lo que la presunción de inocencia es para los signatarios de dicha Convención una obligación legal de corte internacional según se desprende de la norma citada, por lo que se ha sostenido que dicha presunción, conforme la actual doctrina europea es consustancial con el espíritu dubitativo e hipotético del proceso penal que sólo desaparecerá cuando se logre la constatación de la verdad por los medios probatorios legales y disipadas las dudas al término del juicio, el tribunal resolverá en su sentencia, acerca de la culpabilidad o no del imputado.

Por ello, se ha sostenido que esta presunción de inocencia constituye en realidad una condición básica de supervivencia del propio proceso penal, pues en tanto se parta de este supuesto, y siempre que estemos en presencia de un hecho que revista los caracteres de delito, se hará indispensable y necesario un procedimiento adecuado implementado en una serie de etapas que permitan arribar a una resolución que, en definitiva, luego de dicho proceso legalmente tramitado en que se dé estricto cumplimiento a las normas y principios del due process of law, se disipen las dudas estableciendo la inocencia o culpabilidad del

imputado.

En algunos sistemas procesales la presunción de inocencia la construyen sobre la base del principio *in dubio pro reo* y la transforman en una regla a la que deben ceñirse los jueces sentenciadores, como es el caso de Alemania.

Para que efectivamente pueda operar este importante principio de la presunción de inocencia, es primordial que el juez que resolverá sobre la culpabilidad o inocencia del imputado sea un juez verdaderamente imparcial.

La evidencia categórica que resulta del análisis global de nuestro procedimiento penal, vista desde el enfoque de las garantías aseguradas respecto de los derechos del imputado es que, entre dichas garantías, no existe la que resguarde el derecho de toda persona que se la presuma inocente en tanto no se logre probar, luego de un debido proceso, su culpabilidad, pues en nuestro sistema se halla alterado el sentido natural del juicio penal por la incontrarrestable preponderancia del sumario que se traduce, como lo hemos ya manifestado, en que el juicio propiamente tal que corresponde a la etapa de plenario parte con la absoluta evidencia de la culpabilidad del procesado, quien no ha podido ni podrá eficazmente desvirtuar las contundentes pruebas allegadas al proceso por el juez, quien las ha reunido sin tener ningún obstáculo ni contradictor legítimo que se lo impida⁴⁹. .

Se vincula este derecho con el principio *in dubio pro reo*, pues mientras el primero de ellos dice en verdad relación con la posición de la persona durante todo el proceso y la actitud de los operadores del sistema con el presunto culpable, en tanto en el segundo se trata más bien de la actitud del juzgador al momento de dictar la sentencia conforme a los elementos de convicción reunidos durante el proceso. Para este último efecto el sistema obliga al juez a que "examine en profundidad todas las circunstancias personales y sociales en que ha actuado la persona, y en este sentido cuáles eran las alternativas reales de la persona frente al sistema, ese es el fundamento del principio *in dubio pro reo*". Se ha sostenido en este sentido que el

principio "in dubio pro reo" es difícil de convertir en derecho reclamable y solo entra a operar como norma de interpretación de la prueba ya rendida y en caso de que su resultado no aparezca claro en la apreciación del juzgado, a diferencia de la presunción de inocencia que es un derecho fundamental que exige la producción de prueba que la desvirtúe.

El derecho a no tener que declarar contra sí mismo

Nuestro sistema constitucional considera este derecho entre las garantías protectoras de la libertad personal y de la seguridad individual, pero en un sentido diferente a como se le entiende doctrinariamente y en los pactos internacionales, ya que la norma suprema se remite a establecer que "en las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de este sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley. "En el mismo sentido, revisando aquellas normas contenidas en los tratados internacionales a los cuales se ha obligado el Estado, encontramos, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una disposición que establece el derecho del imputado de un delito a no ser obligado a declarar contra él mismo, ni a confesarse culpable. Una estipulación prácticamente idéntica incluye el Pacto de San José de Costa Rica, la que es coherente con lo que a continuación estatuye el mismo pacto en el sentido que la "confesión del inculcado solo es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", así como también debemos tener presente todas las normas internacionales destinadas a prevenir y sancionar la tortura.

Como puede apreciarse, de una comparación de las normas internacionales con lo que estatuye nuestro derecho interno, en la citada disposición constitucional, se concluye en el sentido de que se trata de normas que tienen solo una relativa similitud, pero que, en el fondo difieren fundamentalmente en cuanto al sentido que se le otorga a este derecho en los tratados y en el ordenamiento jurídico se establece que nadie será obligado a declarar bajo juramento en una causa penal en la que tenga la calidad de imputado. En el derecho internacional se trata de estatuir una prohibición que en forma absoluta asegura al imputado que no podrá ser

impelido coactivamente a declarar en contra de sí mismo por los hechos punibles que se le atribuyen, ni menos compelido a confesar su culpabilidad en el delito imputado. En cambio, en el ámbito de las normas nacionales, además del citado artículo constitucional y lo que se dispone en el Código Procesal del ramo en una norma de igual alcance, en realidad de lo que se trata es que la persona imputada de un delito quede fuera, de la posibilidad de incurrir en el ilícito penal de perjurio por las declaraciones que formule, lo cual, en caso alguno significa que queda exento de la obligación de responder a las interrogaciones que en la indagación del delito se le planteen.

Se le reconoce el derecho que asiste al imputado de abstenerse de declarar y de no hacerlo contra sí mismo, y, el deber correlativo de advertirle expresa y formalmente al inculcado que tiene el derecho de abstenerse de declarar y de no declarar contra sí mismo y que el ejercicio de este derecho no será utilizado en su perjuicio ni constituirá una presunción de culpabilidad en su contra.

En relación con estas cuestiones, nos parece interesante referirnos al denominado "principio de proporcionalidad", que en suma busca establecer un equilibrio entre los intereses enfrentados en el proceso penal, por un lado la actividad del Estado que lleva a cabo su labor de persecución criminal y, por el otro, los derechos fundamentales del afectado por dicha acción estatal. Según Vicente Gimeno Sendra, el proceso penal es, junto al Derecho penal, la rama del ordenamiento jurídico en que se conceden mayores poderes al Estado para restringir los derechos que la Constitución reconoce, intromisiones de los poderes estatales en lo más preciado del ser humano, su libertad, justificadas por la necesidad de persecución del delito en pro de la tutela de los bienes esenciales de la comunidad, las que deben ser restringidas en la medida que su utilización no sea proporcionada a los intereses en conflicto. Es decir, la pugna entre reacción social frente al delito versus derechos fundamentales, o ejercicio del ius puniendi del Estado enfrentado al imputado que defiende su ius libertatis, conflicto que desde el punto de vista de la jerarquía de los valores constitucionalmente consagrados debería resolverse aplicando el principio "favor libertatis".

En el proceso penal se presentan frecuentemente situaciones de conflicto que ameritan ser resueltas considerando la perspectiva de los intereses en juego, bajo la observancia del principio de la proporcionalidad, y "rechazando la aplicación del ius puniendi a cualquier precio". Debemos considerar que no solo el interés de persecución del delito debe animar a los órganos estatales, limitando con ello los derechos fundamentales, sino que existen otros motivos que justificarían tal restricción de los mismos en el proceso pena. En efecto, es y debe ser preocupación fundamental del Estado y sus órganos el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas, amén de otros valores constitucionalmente dignos de protección, y su interés en el correcto desarrollo del proceso y el adecuado funcionamiento de las instituciones procesales.

Referente a esta misma cuestión que ahora nos ocupa, Nicolás González-Cuéllar Serrano expresa que el "principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho que, entendido en sentido amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los sectores en conflicto" exigiéndole tomar conocimiento de los intereses que están en juego, comparando los valores sobre los que se apoyan y, limitar, en la medida de lo necesario, sacrificando los que deban ceder. En la antítesis "autoritarismo" versus "garantismo" González-Cuéllar, mencionando expresiones que han tenido reiterada utilización en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifiesta que la interdicción de excesos de parte del "autoritarismo" exige que "las restricciones de los derechos fundamentales se encuentren previstas por la ley, sean adecuadas a los fines legítimos a los que se dirijan, y constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para alcanzarlos." Agrega que en todo caso, "el interés del Estado y los intereses de los ciudadanos cuyos derechos sean restringidos deben ponderarse y limitarse recíprocamente en aplicación del principio de proporcionalidad."

El derecho de defensa

La garantía básica del debido proceso, no cabe duda alguna, es el reconocimiento al imputado de la posibilidad efectiva de defenderse de los hechos delictivos que se le atribuyen y dicha defensa la entendemos como una serie de diversas manifestaciones que la integran y

que comprenden desde, el cabal conocimiento que debe adquirir el inculpado de los cargos que se están formulando, además, que pueda ejercer sus derechos a rebatir oportunamente dichos cargos, presentando todas las pruebas concernientes a su posición dentro del proceso, a contar desde luego con la asistencia de un letrado y, en general, a ejercitar todos los arbitrios que sean indispensables para hacer valer en todo momento y en todas las actuaciones procesales dichos atributos que naturalmente le corresponden.

Este derecho es fundamental dentro del proceso penal, pues, si no es posible ejercerlo cabalmente por el imputado, en todas sus manifestaciones que más adelante analizaremos, carecerá de toda validez el juicio penal que sea incoado en su contra, ya que a través del derecho de defensa adquieren efectividad las demás garantías procesales del imputado, pues de nada sirve que se le reconozcan una serie de derechos si en definitiva no va a conocer oportunamente los cargos que se le hacen, no va a tener la posibilidad de rebatirlos, ni podrá probar su propia verdad en el proceso.

El derecho de defensa, como ya lo hemos recalado anteriormente, además de ser un derecho en sí mismo, es un derecho operativo en cuanto hace posible las demás garantías del debido proceso. Su reconocimiento es lo que, en definitiva, legitima el proceso y la pena que se imponga al sentenciado. Su ejercicio debe reconocerse desde que el proceso se dirige contra el imputado en virtud de la actuación de cualquiera de los órganos intervinientes en la persecución del delito, sea en cuanto dice relación con las actuaciones policiales y hasta la total ejecución de la sentencia condenatoria, es decir, también cubre el período de cumplimiento de la pena impuesta.

El derecho de audiencia

El derecho a defensa del imputado criminalmente es, sin duda, uno de los elementos más importantes y característico del debido proceso, por lo que la tendencia mundial apunta precisamente a reforzar y consolidar este derecho que, de un análisis desde el punto de vista doctrinario del mismo, presenta varias facetas que lo integran. Uno de los aspectos relevantes

del mismo es el llamado "derecho de audiencia", que incluye el derecho de conocer los cargos que se imputan al afectado, pues su conocimiento es la base primordial que posibilitará el ejercicio adecuado del derecho de defensa la que no podría ser efectiva si para ejercerla se desconocen los cargos imputados.

A nivel de normas fundamentales, en nuestro sistema jurídico se estatuye que, al proceder a detener a una persona se le debe intimar, es decir, dar a conocer la orden correspondiente, lo que debe hacerse, "en forma legal". De esta manera, en la práctica, en muchas ocasiones se omitirá en la orden el motivo de la detención y en las ocasiones en que ello no es así, se suele señalar en forma tan breve y sumaria con lo cual, en esos casos, se estaría vulnerando la exigencia impuesta por la Carta Fundamental que ordena que al afectado por la orden se le deben dar a conocer los motivos de esta, pues eso es lo que significa que dicha orden "le sea intimada." En todos aquellos casos en que la información dada de los motivos de la detención es de tal manera escueta e ininteligible para el afectado, no se estaría cumpliendo a esta garantía constitucional.

En cuanto a las normas internacionales referidas a la materia, mencionaremos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada sin demora de la acusación formulada en su contra. En igual sentido, el Pacto de San José de Costa Rica, al referirse a la libertad personal, establece el derecho de toda persona detenida o retenida a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

La pronta comparecencia del detenido ante el juez

Otro de los aspectos de relevancia que. presenta este derecho a la defensa se refiere a la prontitud de la comparecencia del detenido ante el juez, desde el momento que cualquier demora en la presentación del detenido impedirá el ejercicio adecuado de sus derechos constitucionales y en especial de su legítimo derecho a defenderse de la acusación que se le hace. El detenido debe comparecer lo más pronto posible ante el juez tanto para conocer con mayor precisión los cargos que se le están dirigiendo en su contra y poder preparar su

defensa, como para evitar ser sometido a coacción o apremios ilegítimos destinados a obtener una confesión extrajudicial inculpatória.

En los pactos internacionales citados anteriormente también se contienen disposiciones que exigen la pronta presentación del detenido ante el juez para hacer efectivo su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, y desde luego para conocer cabalmente los cargos o la acusación que se le formula.

Defensa técnica o derecho a contar con un abogado que asesore y defienda al imputado

Otro aspecto de la mayor importancia, que tiene este derecho de defensa que se reconoce al imputado de un delito, consiste en la posibilidad de contar con un abogado que lo asesore y asuma su defensa, derecho que en nuestras normas fundamentales lo encontramos reconocido en cuanto se refiere a la "defensa jurídica" que es asegurada a toda persona en la forma señalada en la ley. Además, se preocupó de señalarle al juez un mandato en orden a que otorgue defensa técnica y asesoramiento a quienes no están en condiciones de procurárselas por sí mismos, y en el orden legal se reconoce a todo inculcado, desde que aparece como tal, el derecho a designar abogado que lo patrocine.

Este derecho lo encontramos también reconocido en los tratados internacionales ratificados y vigentes en nuestro país, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana. Igual reconocimiento hallamos en el derecho comparado, aunque con algunas diferencias como lo es el caso de la legislación italiana, en la cual dentro del procedimiento penal se inserta una disposición que establece el deber de los agentes policiales que han realizado una detención, de comunicar al afectado de su derecho que le asiste a nombrar un defensor de su confianza y de contactarse inmediatamente con él para imponerle de la detención verificada; y si el detenido no lo hiciere o no estuviere en condiciones de costearlo, la comunicación de la detención debe hacerse al defensor de oficio. Es decir, la intervención del abogado defensor tiene lugar en dicho sistema procesal, desde los inicios de dicha actividad y en cuanto esta afecta a una persona. En la Constitución norteamericana, en su Sexta Enmienda, se reconoce el derecho del acusado a contar con un

abogado defensor.

Así, algunos entienden este derecho como derecho de acceso a la justicia, pero esta noción más bien corresponde a los conceptos de derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva que al concepto técnico o constitucional de la defensa. Desde el punto de vista constitucional, debemos considerar que, por un lado, se garantiza a todas las personas la "protección de sus derechos" y, por otro, que ello se obtenga sin afectar el principio de "igualdad ante la ley".

En el sentido de asegurar a todas las personas la posibilidad de efectivo y eficaz acceso a la Justicia, se espera que el sistema jurídico cumpla dos propósitos fundamentales, esto es, que el sistema sea igualmente accesible para todos y que de él se obtengan resultados individual y socialmente justos. Para que el sistema sea igualmente accesible para todos implica que el Estado deba velar porque existan y se encuentren debidamente implementados los órganos jurisdiccionales a los que puedan acudir las personas en busca de la solución de sus conflictos de un modo rápido y eficaz, y que no exista ninguna diferencia arbitraria en cuanto a los procedimientos establecidos para resolver dichas disputas.

6.1.2.5 Derechos fundamentales de la víctima

El artículo 71 del Código Procesal Penal establece que aunque la Víctima no se haya constituido como querellante, tendrá los siguientes derechos dentro del proceso:

1.- Derecho de Información y de Trato:

a).- A recibir un trato digno, que respete sus derechos fundamentales y que procure reducir o evitar la revictimización con motivo del proceso.

b).- A que se consideren sus necesidades especiales, tales como limitaciones físicas, sensoriales o mentales, así como las diferencias sociales, culturales o étnicas.

c).- A ser informada, en el primer contacto que tenga con las autoridades judiciales, de todos los derechos y facultades, así como sus deberes, con motivo de su intervención en el proceso, además de tener acceso al expediente judicial.

d) A señalar un domicilio, lugar o medio en el que puedan serle comunicadas las decisiones que se adopten y en el que pueda ser localizada, así como a que se canalice esa información, por una vía reservada a criterio de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, en caso de que se encuentre sujeta a protección.

e) A ser informada de todas las resoluciones finales que se adopten, así como los cambios o las modificaciones en las medidas cautelares que se hayan adoptado por la existencia de un riesgo para su seguridad, vida o integridad física, siempre y cuando haya señalado un domicilio, sitio o medio en que puedan serle comunicadas.

f) A ser informada de su derecho a solicitar y obtener protección especial, en caso de riesgo o amenazas graves para sí misma o su familia, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso.

g) A ser informada sobre la necesidad de su participación en determinados exámenes o pericias, a que se le expliquen sus alcances y a contar con la presencia de una persona de su confianza, que la acompañe en la realización de estas, siempre que ello no arriesgue su seguridad o ni ponga en riesgo la investigación.

h) A ser informada por el Fiscal a cargo del caso, de su decisión de no recurrir la sentencia absolutoria o el cese o la modificación de las medidas cautelares adoptadas por la existencia de riesgo para su vida o su integridad física, dentro del plazo formal para recurrir cada una de esas resoluciones y con indicación de las razones para no hacerlo, siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio para ser informado.

2.- Derecho de Protección y Asistencia:

a) Protección extraprocesal: La víctima tendrá derecho a solicitar y a obtener protección especial, en caso de riesgo o amenazas graves para su vida o integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso. El Ministerio Público, la

policía, el juez o el Tribunal de Juicio que conozca de la causa adoptarán las medidas necesarias para que se brinde esta protección. La víctima será escuchada, en todo procedimiento en que se pretenda brindarle protección. La Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, coordinará con todas las fiscalías del país la protección o las solicitudes de medidas cautelares, según lo regulado en el párrafo final del artículo 239 de este Código.

b) Protección Procesal: Cuando su conocimiento representa un riesgo para su vida o su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, la víctima tendrá derecho a que se reserven sus datos de identificación, como nombre, cédula y domicilio, números de teléfono o lugar de trabajo y que no consten en la documentación del proceso; además, en los casos excepcionales señalados en el artículo 204 bis de este Código, tendrá derecho a mantener reserva de sus características físicas individuales, cuando, por la naturaleza del hecho, estas no sean conocidas por el imputado u otras personas relacionadas con él, sin perjuicio del derecho de defensa. Para asegurar su testimonio y proteger su vida, podrán utilizarse medios tecnológicos disponibles como la video conferencia o cualquier otro medio similar, que haga efectiva la protección acordada, tanto cuando se haga uso del anticipo jurisdiccional de prueba como en juicio, en los términos y según el procedimiento regulado en los artículos 204 y 204 bis de éste Código.

c) Las personas menores de edad víctimas, las mujeres víctimas de abuso sexual o de violencia y las víctimas de trata de personas y de hechos violentos, tendrán derecho a contar con medidas de asistencia y apoyo, por parte del personal designado para tal efecto, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio de Seguridad Pública y otras instituciones, a fin de reducir la revictimización con motivo de su intervención en el proceso y facilitar su participación en las distintas diligencias judiciales, como pericias o audiencias.

d) Las personas menores de edad víctimas tendrán derecho a que se considere su interés superior a la hora de practicar cualquier diligencia o pericia y, especialmente, a la hora de recibir su testimonio ; para ello, el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de Juicio que conozca de la causa, adoptarán las medidas necesarias para que se produzcan los trámites y se reciba su testimonio, en las condiciones especiales que se requieran. Podrá solicitarse, en caso necesario, un dictamen al departamento de Trabajo Social y Psicología y Psicología Forense o de algún otro perito experto, debidamente nombrado, resguardando siempre el

derecho de defensa, tal y como lo regulan los artículos 212, 221 y 351 de éste Código.

e) La víctima tendrá derecho a su licencia con goce de sueldo por parte del patrono, público o privado, cuando tenga que asistir a diligencias judiciales, a pericias o a comparecer ante el llamamiento judicial y por el tiempo necesario para ello. Con el objeto de comprobar la asistencia a tales actos, el despacho que conoce de la causa o ante quien se realice la diligencia, deberá extender el comprobante respectivo, en el que se indique la naturaleza del acto y la duración efectiva del trámite. El Ministerio Público, el juez o el tribunal de juicio que conozca de la causa, adoptarán las medidas necesarias para evitar que la víctima sea sometida a múltiples citaciones o comparencias; además, cuando sea posible, deberán programarse las audiencias, para que se rinda el testimonio, a la brevedad posible y no se haga uso abusivo de la licencia debida.

3.- Derechos Procesales:

a) La víctima tiene derecho a denunciar por sí, por un tercero a quien haya autorizado o por mandatario, los hechos cometidos en su perjuicio.

b) La víctima directamente ofendida por el hecho de ser escuchada en juicio, aún si el Ministerio público no la ofreciera como testigo. En todas las gestiones que este código autoriza realizar a la víctima, prevalecerá su derecho a ser oída. No podrá alegarse la ausencia de formalidades de interposición, como causa para no resolver sus peticiones, y tendrán derecho a que se le prevenga la corrección de los defectos en los términos del artículo 15 de éste código.

c) A apelar el sobreseimiento definitivo, en las etapas preparatorias, intermedia y de juicio, así como la desestimación.

d) Cuando el Ministerio Público le comunique su decisión de no impugnar la sentencia absolutoria, el cese o la modificación de las medidas cautelares adoptadas por la existencia de un riesgo para su vida o integridad física y la víctima no esté conforme, tendrá derecho a recurrir a tales decisiones, en los términos establecidos en el artículo 426 de éste código.

e) A ser convocada a la audiencia preliminar, en todos los casos, siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio en que pueda ser localizada y a que se considere su criterio, cuando se conozca la aplicación del procedimiento abreviado, la suspensión del

proceso a prueba, la conciliación o la aplicación de un criterio de oportunidad, en los términos y alcances definidos en éste código. En cualquier caso en que se encuentre presente se le concederá la palabra.

f) A ejercer la Acción Civil Resarcitoria, en los términos y alcances que define este código, a plantear la Querrela en los delitos de Acción Pública dependiente de instancia privada, a solicitar la conversión de la acción pública en acción privada, así como a desistir de sus querellas o acciones, todo en los términos y alcances que define este Código.

g) A que el Ministerio Público le comunique su decisión de acusar, solicitar el sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, a fin de que, en los términos regulados en este código decida si formula querrela y se constituye en querellante, o si formula acción civil resarcitoria.

h) Cuando se solicite la prisión preventiva por la existencia de riesgos o amenazas a la vida o la integridad física de la víctima o de sus familiares, tendrá derecho a ser escuchada por el juez. Al resolver de la solicitud que le formule el Ministerio Público, siempre y cuando haya señalado un domicilio, lugar o medio para ser localizada. Podrá hacer su manifestación por escrito para ser presentada por el Fiscal junto a la solicitud de prisión, sin perjuicio de que el juez decida escucharla. Para tales efectos, el Fiscal a cargo del caso podrá requerir información a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, con el objeto de fundamentar su solicitud, en los términos que se regulan en el párrafo final del artículo 239 de este código.

i) A acudir ante el juez de la etapa preparatoria, a señalar los errores, las omisiones o los retrasos que estime que han ocurrido en la investigación de los hechos en su perjuicio, en los términos establecido en el último párrafo del artículo 298 de este código. Así mismo, podrá objetar el archivo fiscal en los términos que regula el numeral 298 citado.

j) A que le sean devueltos a la brevedad posible, aún en carácter de depositario provisional, todos los bienes o valores de su propiedad que hayan sido incautados o recuperados por las autoridades, con el propósito de ser utilizados como evidencia.

6.2 TITULO SEGUNDO: Implicaciones prácticas de la reducción del plazo de prescripción a la mitad.

6.2. 1 Capítulo Primero: El Ministerio Público

6.2.1.1 Concepto

El ordinal 289 del Código Procesal Penal establece la Finalidad de la persecución penal, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito de acción pública, deberá impedir que produzca consecuencias ulteriores y promoverá su investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes.

6.2.1.2 Funciones en el sistema procesal penal vigente

El Ministerio Público practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. Podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, quienes están obligados a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley.

Además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

Facultad de investigación: El Ministerio Público podrá realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho punible y determinar a sus autores y partícipes, aun cuando se haya suspendido el proceso a prueba o se haya aplicado un criterio de oportunidad.

Participación en los actos: El Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique; asimismo, velará porque su participación no interfiera en el normal desarrollo de las actividades.

Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará constar las razones de su negativa, a los efectos que después correspondan. En este último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.

Valoración inicial: Recibidas las primeras diligencias, el fiscal las valorará con el fin de examinar si debe continuar con la investigación o solicitar lo siguiente:

- a) La desestimación de la denuncia, de la querrela o de las actuaciones policiales.
- b) El sobreseimiento.
- c) La incompetencia por razón de la materia o el territorio.
- d) La aplicación de un criterio de oportunidad.
- e) La suspensión del proceso a prueba.
- f) La aplicación del procedimiento abreviado.
- g) La conciliación.
- h) Cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso.

7. Conclusiones y Recomendaciones.

7.1 Conclusiones Generales

De la investigación antes realizada, se denota que efectivamente el artículo 33 del Código Procesal Penal, no es inconstitucional, realizando una valoración armónica entre el artículo antes mencionados y los principios fundamentales de la Constitución Política como los principios del debido proceso el cual es una garantía real no sólo para el imputado sino para la víctima, ya que establece que esta garantía procesal obedece, básicamente a que también la ley que se ha ajustado al procedimiento establecido es válido y eficaz.

Así mismo, el principio de justicia pronta y cumplida que está debidamente regulado en el artículo 41 de la Constitución Política, viene en un todo a dar amparo al imputado de los

retrasos que en muchas ocasiones son injustificados por parte de los entes administradores de justicia, siendo un derecho constitucional que le asiste a la víctima del delito de la misma forma, ya que podemos recurrir al principio de igualdad el cual indica que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, entonces se debe indicar que tanto el imputado como el ofendido buscan el mismo fin del proceso, siendo este fin que el proceso sea el debido bajo la tutela jurídica efectiva establecida, la solución del conflicto de forma pronta y cumplida.

Muy por el contrario el artículo 33 del Código Procesal Penal, el cual establece las causales establecidas para interrumpir la prescripción, lo que viene es a dar un límite al ius puniendi del Estado, pues lo que se busca es que se enmarque el tiempo del poder represivo del Estado frente a los administrados. De no existir estos plazos y la fórmula que estableció el legislador para computar dichos plazos, nos veríamos ante la posibilidad de presenciar asuntos con trámites indefinidos, lo que sí violaría en un todo el principio de justicia pronta y cumplida, estaría no sólo el imputado soportando la carga de un proceso que se le investiga, sino que también la víctima estaría atada a un proceso en el cual por mucho tiempo no va a encontrar resarcidos los daños que le causaron.

En el proceso penal tanto el imputado como la víctima tienen una participación activa dentro del proceso, sería terrible afirmar que con los plazos de prescripción reducidos a la mitad en los delitos con penas menores a tres años se torna nugatoria la punibilidad, debido a que básicamente los delitos con esas penalidades son delitos de rápida tramitación, donde el elenco probatorio se puede obtener de manera más ágil, a diferencia de los delitos con penas más altas donde las investigaciones resultan en algunos casos un poco complejas, el plazo de dieciocho meses que estableció el legislador para computar esos plazos es en todo proporcional a los delitos con penas inferiores a tres años, de imponerse una plazo mayor se vería afectado el principio tutelado en el ordinal 41 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, no podemos hacer un efecto espejo entre la inconstitucionalidad de dicho artículo en mención y la inoperancia de los operadores de justicia, los cuales tienen a cargo, cargo que ha sido conferido por el Estado, en resguardar los intereses de quien representa. El

representante del Ministerio Público cuenta con todo un equipo investigativo para realizar las gestiones necesarias, así como las facultades y potestades que le confiere la ley para traer al proceso las pruebas necesarias para que la causa llegue al final que corresponde.

De ninguna manera se puede soslayar nuestra realidad procesal, donde el Ministerio Público quien es el ente acusador esta sobre cargado de trabajo y en múltiples ocasiones cuenta con escasos recursos tanto humanos como recursos económicos para realizar con mayor efectividad sus labores, sin embargo, eso no se le pueden atribuir esas falencias al imputado a la víctima quienes cuentan con el derecho de obtener reparo en la ley, deberá la administración de justicia dotar de los elementos necesarios para que la tramitación sea realizada de manera efectiva, por lo que se debe indicar que consecuentemente el derecho de la víctima a tener acceso a la justicia no se ve en nada limitado, ya que como se dijo anteriormente y como lo establecen los ordinales 07 y 71 del Código Procesal Penal, a la víctima se le han otorgado facultades justas y necesarias para hacer valer sus derechos.

Cabe mencionar que el artículo 33 del Código Procesal Penal, no se torna inconstitucional, ya que el legislador optó la mejor fórmula en cuanto a la sanción en sus extremos mínimos y máximos y el tipo de delito para establecer los rangos de la prescripción y no se ven lesionados los principios de razonabilidad, tutela efectiva, seguridad jurídica, ni el de acceso a la justicia por parte de las víctimas.

7.2 Recomendaciones Generales

Si bien es cierto, dentro de la investigación se determinó el artículo 33 del Código Procesal Penal no es inconstitucional, lo cierto es que tampoco podemos escapar a la realidad que vive el poder judicial de cara al crecimiento de los actos delictivos que se han acrecentado en los últimos años, no podemos dejar de lado que aunque el instituto de la prescripción es un límite al ius puniendi del Estado, nuestra realidad propiamente en el ámbito del poder judicial como tal, se encuentra saturado de causas penales y no se puede dejar de mencionar que hay diversos despachos en los que hay grandes atrasos en la tramitación y gran estancamiento de los procesos penal, por razones que obviamente no son achacables a los operadores del

derecho y mucho menos a las partes, sino que la administración de justicia ha reducido el presupuesto y hay gran faltante de recurso humano para solventar de manera eficaz y eficiente todos los asuntos. El Poder Judicial deberá de dotar con mejor recurso humano y económico a esta institución, así como designar mejores proyectos para que éstos realicen mejores capacitaciones fuera como dentro del país.