



LA DETENCION PROVISIONAL

Dr. Luis G. Herrera C.

Me impulsa a escribir este artículo, el ánimo de colaborar en la reforma urgente del Código de Procedimientos Penales, especialmente en lo que será objeto de nuestro estudio. Para una comprensión más completa del problema haremos un análisis de su fundamento constitucional y luego legal, tratando de ubicar el problema concreto y proponiendo a la vez una solución completa.

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: Los costarricenses vivimos en un Estado de Derecho, en donde la ley tiene primacía; en consecuencia, rige plenamente el principio de legalidad para toda manifestación de la voluntad del Estado y de sus diversas instituciones.

Lógicamente, la libertad en sentido amplio, ha sido elevada al rango de derecho constitucional (artículos 20 y ss. de la C. Pol.). Dentro del amplio de libertad, debemos aceptar también limitaciones excepcionales a ella, como por ejemplo la facultad del Tribunal de detener a un presunto autor de delito, cometido en la audiencia pública (art. 367 C.P.P.); la presentación forzosa de testigos (art. 232 C.P.P.), etc. Solamente en esos casos expresamente regulados por la ley, podemos aceptar las limitaciones a nuestra libertad.

El contenido social y filosófico de la libertad es profundo, y está enmarcado en un contexto histórico vastísimo, que podríamos decir, se inició con el nacimiento de nuestra historia. La vida y la

evolución del hombre lo han sido siempre en busca de su libertad, y cada país, cada cultura, lo ha hecho de acuerdo con los elementos determinantes y condicionantes de su propio contexto cultural. La historia del hombre ha sido la búsqueda de la libertad.

Aplicado al campo del Derecho Penal, tenemos que decir, que las leyes que rigen la materia, deben contener una serie de normas que garanticen la no restricción de la libertad, la cual es indispensable para el desarrollo y perfeccionamiento del hombre, siempre y cuando esa libertad se desenvuelva dentro de un marco colectivo de responsabilidad y justicia social.

Rige en las legislaciones penales de los países civilizados, un principio fundamental para el reino de la libertad: el principio de inocencia. Este ha sido incorporado en la Carta Internacional de los Derechos del Hombre en su artículo II: "*Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées*" (Boletín Do Ministerio de Justiça, No. 245, 1975, Portugal, p. 10).

Aunque no expresamente, nuestra Constitución Política sí recoge el principio de inocencia en forma implícita, al decir el art. 36 que nadie está obligado en Derecho Penal a declarar contra sí mismo. Complementa el principio el texto del artículo

37, que dice: "Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas". Este principio fue incorporado recientemente en el nuevo Código de Procedimientos Penales en el artículo 1, ya que el Código anterior, sea el de 1910 y sus reformas, el principio prácticamente era inexistente, por cuanto regía un procedimiento inquisitivo en donde más bien se presumía la culpabilidad (véase nota No. 1).

II. LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL CODIGO VIGENTE:

1) Problema práctico: Nuestro anterior Código de Procedimientos Penales establecía en forma expresa como una medida coercitiva judicial, la detención provisional del imputado (1), la cual debía expedirse por una autoridad judicial competente y sujeta a una serie de formalidades legales, entre las cuales se destaca, el requisito de la escritura, tal y como lo prescribe el art. 37 de nuestra Constitución Política. Dentro del inmenso mar de defectos apuntados de ese Código, sí cabe resaltar, el hecho de que la detención estuviera sujeta a una cantidad de requisitos legales, necesarios en institutos como el que estudiamos, toda vez, que se trata de limitar el bien más sagrado que puede tener una persona: su libertad.

Pese a que el actual Código de Procedimientos Penales constituye una verdadera revolución en el campo de nuestra legislación penal, por cuanto se cambió radicalmente de sistema (2), en el objeto de nuestro estudio ha dejado un profundo abismo, el cual ahora hace tambalear nuestro preciado derecho: la libertad, por cuanto ha dado paso a la discrecionalidad del juez, quien no tiene más límite que su propia vocación y capacidad, y que des-

graciadamente en Costa Rica se encuentran en un bajo nivel, especialmente en las zonas rurales. Las consecuencias que pueden derivarse son graves, y lo iremos viendo en el desarrollo de los puntos posteriores.

2) REGIMEN LEGAL: En el título IV (Situación del Imputado), Capítulo I (Presentación y Comparecencia) se regula todo lo referente a la presentación del imputado, con el fin de tomarle su declaración indagatoria, ya que ésta es presupuesto esencial del procesamiento (art. 286 C.P.P.).

En este Capítulo se regulan dos situaciones: a) restricción de la libertad (3), y b) detención del imputado para efectos de tomarle su declaración (art. 268 C.P.P.).

La segunda de las situaciones no ofrece mayores problemas, ya que la misma supone que la medida de presentación es únicamente con el objeto de que el juez instructor le tome la declaración. Esta medida no puede ampliarse más, de tal forma que se restrinja la libertad en una cárcel, conforme al artículo 3 del C.P.P.; todo sin perjuicio de que el juez luego ordene la detención provisional o la prisión preventiva en el auto de procesamiento, de conformidad con los artículos 286 y 291 del C.P.P.

La primera de las disposiciones, sea la contenida en el artículo 265, sí ofrece múltiples problemas, los cuales vamos a abordar desde tres puntos de vista: de su legalidad, de su constitucionalidad y de los recursos.

a) PROBLEMAS LEGALES: La única disposición que regula la detención provisional (4) es el artículo 265, lo cual hace en forma defectuosa, aparte de la gran laguna que deja el Código. Dispone este artículo que la libertad "sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad

(1) En el artículo 37 se establecían dos requisitos necesarios para su procedencia: 1) que resulte comprobada la existencia de un delito que merezca pena corporal o a lo menos que aparezcan en el proceso circunstancias que den grave fundamento para creer que se haya cometido; 2) que haya indicios graves para imputarlo a la persona cuya detención se ordena (el subrayado es mío).

(2) Mis palabras no significan que estoy completamente de acuerdo con este cuerpo de leyes, pues existe una cantidad grande de defectos, producto de nuestra tendencia a copiar textos legales extranjeros.

(3) En el artículo 265 de este Capítulo, se establece la medida coercitiva de detención del imputado, la que implica una restricción de la libertad. Es la misma medida a que se refería el art. 306 del C.P.P. de 1910, aunque en este Código de regulaba con mayor precisión y siempre dentro de los límites marcados por la Carta Fundamental.

(4) Clariá Olmedo la llama "detención en sentido estricto", y "puede decirse que es la breve privación de libertad ordenada por autoridad judicial o cumplida directamente por ella, que sufre una persona en los primeros momentos de la investigación por existir en su contra sospecha de participación en el hecho que se investiga" (Derecho Procesal Penal, T. V, p. 256).

y la actuación de la ley". No obstante esta norma, la misma no nos da los criterios (objetivos y subjetivos) para determinar dónde están esos límites, quedando éstos al exclusivo criterio y discreción del juez.

En el aspecto puramente formal, necesario en el régimen de todas las medidas coercitivas como la detención provisional, el Código adolece de una regulación clara. Recordemos lo establecido en el artículo 37 de la Constitución Política, en el sentido de que la orden debe ser por escrito, y no obstante esto, el art. 265 es totalmente omiso.

La gravedad de este artículo es visible, y sin duda alguna se presta a la arbitrariedad, ya que el juez ordena la detención de quien subjetivamente cree debe estar arrestado. Es al final de la instrucción, cuando la causa se eleva a juicio, que el Tribunal de Juicio se entera de la detención del imputado, después de haber estado varios meses en cárcel, resultando al final una sentencia absoluta.

b) PROBLEMAS: CONSTITUCIONALES:

Hemos dicho que la libertad como derecho está garantizada constitucionalmente en sus diversas manifestaciones. Lógicamente cualquier ley de la República que implique una restricción de ésta (5) deberá estar conforme con las disposiciones constitucionales, pues de lo contrario, sería inconstitucional, y que es lo que ocurre en el presente caso.

Decimos que el art. 265 del C.P.P. es inconstitucional por cuanto no establece en forma concreta y clara cuáles son los requisitos que debe reunir la orden judicial de detención; entre ellos el de la escritura.

c) RESOLUCION Y RECURSOS: En la forma actual como está redactado el art. 265 del C.P.P., la orden judicial puede darse verbalmente o por escrito, y sin necesidad de resolución que la sustente, ya que al no existir los requisitos legales necesarios, la resolución no puede configurarse para dar origen a aquélla, sea la orden o mandato judicial (6).

Otro problema, y de la mayor importancia es el que se refiere a los recursos. De acuerdo con el

art. 447 la orden o resolución de detención provisional no tiene recurso alguno, y en consecuencia, el detenido queda colocado en una evidente situación de indefensión, pues como hemos dicho, la medida no se aplica generalizadamente, sino a gusto y paciencia de los jueces.

III. SOLUCION QUE PROPONEMOS: Para poder dar una solución adecuada a esta laguna, proponemos que se introduzcan dos artículos nuevos que definan los criterios subjetivos y objetivos que rigen para la procedencia de la detención provisional, tal y como lo hacía el art. 307 del C.P.P. de 1901; desde luego que el texto de estas nuevas disposiciones deberá estar ajustada a los principios que inspiran el nuevo Código.

Solamente mediante una reforma inmediata al C.P.P. podremos solucionar la grave situación que hemos venido planteando, la cual responde a esa falta de coherencia de nuestras leyes con la realidad que rige, producto de esa tendencia generalizada a copiar íntegramente leyes extranjeras, o bien el encargar a juristas foráneos la elaboración de las mismas, desconociendo éstos en forma absoluta nuestra realidad socio-económica y las exigencias de nuestro ambiente.

En consecuencia y tomando como base los artículos 307 y 310 del C.P.P. de 1910 y 291 y 298 del C.P.P. vigente, proponemos que se modifique el párrafo 265 en la siguiente forma:

"La detención se ejecutará cuando sea procedente inmediatamente después de que el juez instructor se avoque al conocimiento de la causa, evitando en lo posible que no se afecte la reputación de las personas".

Igualmente proponemos que se incorpore un nuevo artículo a): en donde se definan los límites objetivos y subjetivos que servirán de base al juez para decretar la medida. El texto dice así:

"Para que se dicte auto de detención se requiere, so pena de nulidad:

- 1) *Que el delito denunciado esté sancionado con pena de prisión superior a tres años;*
- 2) *Que hubiere vehementes indicios de que*

(5) En la forma que actualmente está regulada la detención en el C.P.P. no desechamos la posibilidad de admitir un Recurso de Hábeas Corpus, conforme al art. 48 de la C. Pol., cuando la detención es evidentemente ilegítima.

(6) Recientemente algunos Juzgados de Instrucción de esta Provincia están poniendo en práctica un nuevo procedimiento, al dictar una resolución que dispone la detención provisional; no obstante su laudable objetivo, la misma carece de fundamento legal.

el imputado tratara de eludir la acción de la justicia, ya sea por su presunta peligrosidad, por carecer de residencia fija o por tener condena anterior; y

- 3) Cuando hubiere indicios igualmente graves, por los antecedentes del imputado u otros elementos de convicción, de que el imputado continuara en su actividad delictiva.**

Contra esta resolución el imputado y su defensor podrán interponer recurso de revocatoria y apelación”.

También se hace necesario incorporar otro artículo b), en el cual se enumeren todos los requisi-

tos necesarios para que la orden de detención tenga valor legal. El texto sería el siguiente:

“Toda orden de detención provisional deberá expedirse por escrito y contendrá indispensablemente, bajo pena de nulidad:

- 1) Expresión del Tribunal o autoridad que la expida;*
- 2) Individualización concreta y detallada de la persona que va a ser detenida;*
- 3) El hecho o causa que la motiva;*
- 4) Indicación del lugar donde ha de ser conducido el detenido; y*
- 5) Firma del funcionario que la expide y de su secretario, y el sello de la oficina”.*
