

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN COSTA RICA*

DR. JULIO B.J. MAIER

La República de Costa Rica ha reformado toda su legislación penal. Y lo ha hecho, precisamente, siguiendo los modelos recomendados en Latinoamérica para la reforma o unificación de su legislación. En el derecho penal material siguió de cerca al Código Penal Tipo, mientras que en materia de derecho formal tomó como modelo al Código de Procedimientos Penales para la Prov. de Córdoba —y la legislación que él inspiró en diversas provincias de la República Argentina—, modelo recomendado como núcleo y punto de partida para un Proyecto de Código Tipo en el último Congreso continental reunido en Colombia. De allí que la legislación penal costarricense nos toque tan de cerca, demostrando incluso a los espíritus poco emprendedores y evolucionados de nuestro país el atraso casi increíble que sufre la ley procesal penal que rige en la Capital de la República, Territorio Nacional y Justicia Federal y la existencia de modelos internos suficientes para desarrollar su reforma.

El Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica se sancionó por Ley 5377, de fecha 19 de octubre de 1973; su artículo 549 ordenaba el comienzo de su vigencia para seis meses después de su publicación, pero finalmente comenzó a regir el 1 de enero de 1975, al reformarse el precepto mencionado por Ley 5499, del 22 de abril de 1974. La ley 5712, del 11 de julio de 1975, introdujo reformas sin importancia mayúscula para el sistema —arts. 5, 163, 297, 370, 535, 683 y se agregaron disposi-

ciones transitorias—, en su mayoría equivocadas. Complementa al Código la Ley 5711, de junio de 1975, "sobre jurisdicción y competencia de los tribunales", una verdadera Ley de Organización Judicial, aunque incompleta.

Si bien es discutible el modelo que utilizó la legislación penal costarricense para la reforma, no parece posible la misma afirmación en torno de la ley procesal penal: el Código para la Prov. de Córdoba, al decir del más erudito jurista de habla hispana en la materia, el profesor don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, representa para Latinoamérica un modelo inigualable, a la altura de los mejores del mundo, sin perjuicio de la posibilidad de su mejora supliendo algunas carencias, renovando alguna de sus instituciones y, aunque fuera de su articulado específico, complementándolo con una muy meditada Ley de Organización Judicial, principal falla en su aplicación hasta el momento. Ese instrumento legal tiene su antecedente principal en el Código italiano de 1913 que le trasmite todo su espíritu liberal y sus principales instituciones y en la depurada técnica del Código italiano de 1930, del cual, prudentemente, no toma los desvíos que aconsejó el régimen político entonces imperante en la península; otras influencias menos genéricas, aunque no por ello sin importancia, provienen del derecho español (Ley de Enjuiciamiento Penal de 1882), alemán (Ordenanza Procesal Penal de 1879), austríaco (Ordenanza Procesal Penal de 1873), y, en realidad, a través de ellos, del derecho francés, verdadero renovador del

* Revista Trimestral. DOCTRINA PENAL. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales. Director: Ricardo Núñez. Ed. Depalma - Buenos Aires. (2^{da} trimestre) 1977.

derecho procesal penal continental europeo a partir del Código napoleónico de 1808; en nuestro país fue el Proyecto Antelo para la Nación su antecedente inmediato, lamentablemente fracasado en su intento, que ya recogía los antecedentes citados. De tal modo el Código de la República de Costa Rica se enrola decididamente en el núcleo de la mejor legislación latinoamericana —antes incluso que nuestra legislación para la Nación, pese a la existencia del modelo nacional— y mundial, recibiendo a través del Código para la Prov. de Córdoba lo mejor que podía ofrecernos el ámbito cultural más próximo y la madura reflexión del pensamiento autóctono. Que critiquemos algunas de sus soluciones y señalemos algunas de sus carencias no mengua su valor como instrumento apto para la realización del derecho penal con observancia de las limitaciones que impone el Estado de derecho.

El Código comienza por una parte general (libro primero) incompleta, según veremos, por inclusión de materias que le son propias en otros libros. Resalta allí su título I, en el cual se recogen en un par de disposiciones todos los pilares de un moderno ordenamiento procesal penal orientado hacia la salvaguarda de la dignidad personal. Su artículo 1 desarrolla el *nulla poena sine iudicio*, el principio de inocencia, el del juez natural y el *ne bis in idem*; más adelante tendrá amplia realización la garantía de la defensa, aun durante la ejecución penal. Del mismo tono es la disposición que obliga a interpretar restrictivamente todo precepto que coarte la libertad personal o que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso (art. 3).

El procedimiento común resulta estructurado en tres fases distintas con diversos fines específicos: a) la *instrucción o procedimiento preliminar*, adoptándose como regla el sistema de la *instrucción jurisdiccional* (art. 184) presidida por un juez de instrucción con facultades de *investigación judicial autónoma* (art. 186) y *discrecional* (art. 196) ante quien actúa el ministerio público y los demás intervinientes —imputado, defensor, partes civiles, etc.— (art. 196), y, como excepción, la llamada *citación directa* (arts. 401 a 414) —sobre la que luego volveremos—, esto es, la investigación penal preparatoria en manos del ministerio público (*procedimiento preparatorio del ministerio público*), cuyo fin específico es el de dar base a una acusación o, de lo contrario, determinar el sobreseimiento, evitando de esta manera juicios inútiles o aclarando el material que se utilizará en el juicio; de allí, como veremos, su carácter preparatorio;

b) el *procedimiento intermedio* —sobre el cual también volveremos en la crítica—, cuyo fin está constituido por el control jurisdiccional de los actos del ministerio público que culminan la instrucción jurisdiccional valorando sus resultados; y c) el *juicio o procedimiento principal*, cuyo eje central es el *debate* y su fin específico la decisión de todas las pretensiones (la persecución penal y eventualmente la civil) hechas valer en el proceso.

Las principales virtudes del Código dependen de su acierto central: la regulación de un *juicio oral, público, contradictorio y continuo*. Él resulta esencial para lograr las dos metas que persigue el derecho procesal penal actual: lograr la verdad histórica como base única de actuación del derecho penal en un marco de respeto a la dignidad humana compatible con el Estado de derecho. Este juicio, cuya bandera de lucha contenía los lemas de la *oralidad y publicidad* del procedimiento (Paul Johann Anselm von Feuerbach, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, Giessen, 1821-1825) y cuyo principio formal rector se menciona como el de la *unidad del debate y la sentencia* (resumiendo allí los fines políticos de su realización —publicidad del procedimiento y limitación de la fuente de conocimiento a lo sucedido en el debate público y contradictorio, la llamada *inmediación*— y los medios para hacerlos efectivos —oralidad, continuidad y concentración e identidad del juez o jueces de fallo con aquel o aquellos que presenciaron el debate—), se estructura en tres etapas diferentes: a) los *actos preliminares* (arts. 349 a 358), que sirven como preparación del momento siguiente; b) el *debate* (arts. 359 a 391), eje central alrededor del cual gira la regulación del juicio; y c) la *sentencia* (arts. 392 a 400), decisión para cuyo logro se realiza todo el procedimiento. Ese juicio y los principios que lo rigen logran las demás virtudes del procedimiento: a) la concepción de la instrucción como etapa *preparatoria* del procedimiento en el sentido principal de que sus actos solo tienen como fin fundar el cierre anticipado de la persecución penal (sobreseimiento) o, en caso contrario, la acusación sobre cuya base (objeto y límite) se llevará a cabo el juicio penal, evitando de esa manera que esos actos sirvan para fundar la sentencia con la cual éste culmina; b) la regulación de los *actos definitivos e irreproductibles* (arts. 191 y 353), que por su naturaleza pueden ser incorporados al debate y se realizan con anterioridad a él, como actos formales presididos por un juez y controlados por el defensor y el acusador, con anticipo posible de la regla de la *inmediación*; y c) la *apertura de la*

instrucción a la defensa y al contradictorio con fuerte limitación del secreto y del rigor inquisitivo que la caracterizaba históricamente (arts. 193 a 195).

El Código acepta, con razón, el ejercicio de la acción civil que emana del delito en el procedimiento penal (arts. 56 a 79), lo que significa economía jurisdiccional y procesal como lo reconoce la actual legislación comparada. Disciplina también los procedimientos especiales necesarios, un juicio correccional para delitos leves similar al juicio común aunque simplificado, al que llama *juicio ante el juez penal* (arts. 415 a 422) por la característica de realizarse ante un juez unipersonal en lugar de ante un colegio de jueces como el juicio común, un *juicio de faltas y contravenciones* (arts. 423 a 427) ya muy simple y breve, en donde el *reconocimiento de la culpabilidad*, algo más que la confesión y menos que el allanamiento, juega un papel preponderante, y un *juicio por delito de acción privada* (arts. 428 a 446) con sus características particulares emanadas de la utilización del sistema de las acciones para la persecución penal. Prescindimos aquí de la *citación directa*, a la que se ubica erróneamente en este título, como lo hace la última legislación argentina, para responder falsamente en el ámbito nacional a una opinión que critica la institución con argumentos aun más falsos:

Los recursos —revocatoria (arts. 460 a 462), apelación (463 a 470), casación (arts. 471 a 485) y revisión en favor del condenado (arts. 490 a 499)— vienen precedidos por *disposiciones generales* (arts. 447 a 459) que conforman una verdadera parte general sobre el tema, disciplinando sin olvidos el acto de interposición (forma, plazo y contenido), su rechazo o inadmisibilidad por la invalidez del acto como tal, la extensión de la competencia del tribunal que decide el recurso y sus efectos. El libro V se dedica fundamentalmente a la *ejecución penal*, destacándose la intervención del defensor en todos los incidentes de ejecución, pero contiene también las disposiciones relativas a la ejecución civil y a las costas.

Los defectos que se observan pueden clasificarse en tres estratos diferentes: a) las carencias o falta de previsiones legislativas, b) los estructurales o sistemáticos, y c) los de contenido o materiales. Entre los primeros surge nítida la ausencia de un procedimiento principal (juicio) destinado a discutir la procedencia de una medida de corrección o seguridad para aquellos casos en que se excluye de inicio todo análisis de la cuestión de culpabilidad. Así resultará que a los inimputables,

por ej., se les aplicará una medida de seguridad o corrección sin debate previo y sin defensa conveniente sobre su necesidad y proporción ya en las etapas preliminares del procedimiento, luego de sobreseer.

Entre las deficiencias sistemáticas dos son las principales. La primera es la reincidencia en tratar dentro de una etapa del procedimiento la instrucción, toda la teoría de la prueba y los medios de prueba que pertenecen a la parte general, y no al procedimiento, lo que provoca no pocas dificultades de coordinación e interpretación, pese al precepto de remisión (art. 378) que contiene el juicio, como, por ejemplo, la solución a la pregunta de si los dictámenes periciales deben expedirse siempre por escrito (art. 249). La segunda es la errónea ubicación del procedimiento preparatorio del ministerio público —citación directa— entre los procedimientos especiales. Esto tiene que ver con la tendencia de negar a la citación directa el carácter de instrucción o procedimiento preliminar al juicio para responder así (con razones más que formales y falsas) a la minoría de la opinión nacional que exige, por razones constitucionales oscuramente formuladas —o, mejor dicho, afirmadas y no fundadas—, que tal procedimiento sea presidido por un juez. No es este el momento de responder nuevamente a esta cuestión que frente a la legislación comparada solo resulta un debate de "entrecasa" en los límites en que se lo ha planteado —ya lo hemos hecho extensamente en *La investigación penal preparatoria del ministerio público*, Ed. Lerner, 1975—, pero sí de observar lo lamentable que resulta que un código extraño al ámbito nacional haya recibido los efectos de una discusión de "entrecasa". Y lamentablemente los ha recibido por partida doble, porque la limitación con que se practica el procedimiento preparatorio del ministerio público en nuestro país, precisamente por causa de esta discusión interna, se refleja en el Código costarricense impidiendo que ese procedimiento preliminar ocupe el lugar que le corresponde, en un procedimiento ágil y moderno, el de regla indiscutida para este momento del procedimiento, dejando para la instrucción jurisdiccional los casos graves y de difícil investigación, siempre la excepción. La excelente regulación del control judicial en los actos definitivos e irreproducible (art. 405), en las medidas de coerción (arts. 406 y 410) y en otras que afectan las libertades individuales (arts. 209, 216, 220, 222 en relación con el art. 404, II) y la amplia posibilidad de intervención defensiva (arts. 407 y 413) autorizaban esta solución amplia. Por cierto, esto no

tiene que ver con el error de ubicación sistemática del instituto, pero, por su conexión a la razón de ser del error, preferimos anticipar su tratamiento a las críticas que siguen, pertenecientes a otro rubro.

Lo contrario sucede con la privación de la libertad locomotiva en el proceso penal. Allí hay muchas fallas estructurales, pero como ellas no son las únicas y menos las mayores, sino, al contrario, las conceptuales, preferimos incluirlas en este rubro dedicado a los defectos de contenido. Las medidas de coerción, en especial el encarcelamiento preventivo, siempre han sufrido los embates de aquellos que sueñan con transformarlas en una pena anticipada. Pese a que resulta evidente que el Código costarricense parte del principio inverso y correcto (art. 265), al llegar a la regulación específica incurre en inconsecuencias graves. Los "límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley", únicos fines que justifican la restricción de la libertad (art. 265) de un declarado "inocente" (art. 1), no pueden establecerse en relación con la pena que en abstracto conmina la ley penal para los distintos delitos imputados (arts. 291 y 297); esta relación, a lo sumo, puede ser otra de las circunstancias a tener en cuenta, nunca la única ni la más importante. Lo que interesa aquí es el caso concreto y la posibilidad de que el imputado con su comportamiento ponga en peligro, ya el descubrimiento de la verdad, ya la realización del procedimiento o de la eventual pena que pudiera corresponderle. El *peligro de entorpecimiento en la búsqueda de la verdad histórica* por ocultación de rastros, acuerdo con cómplices, etc., y el *peligro de fuga*, con lo cual hará imposible la consecución de los fines del procedimiento penal, su propia realización o la ejecución de una eventual condena, son los únicos estados que justifican la coerción procesal penal. Estos estados solo se verifican en concreto, respecto de determinada persona y de determinado caso. Ellos son los que deberían presidir la regulación del encarcelamiento preventivo y de las medidas que permiten reemplazarlo con efectividad —cauciones, vigilancia de la autoridad, etc.— y, lamentablemente, han quedado reducidos a un oscuro papel, más que secundario, en la disciplina de la materia (arts. 300, 301, 312 y 315).

La regulación del encarcelamiento preventivo, además, sufre complejidades innecesarias. Dos institutos de polo contrario, la prisión preventiva y la excarcelación —para reducir el problema excesivamente complicado si se piensa en la detención

antes del procesamiento—, intentan balancearse para resolver un único problema, el de reglar la posibilidad —excepcional según regla general se dispone— de que el imputado sea privado de su libertad, cuando, en realidad, solo hacía falta crear en un capítulo único aquellas medidas que permitan asegurar que el imputado no entorpezca los fines del procedimiento y admitir, para casos excepcionales en que ello no pueda lograrse por otros medios, el encarcelamiento preventivo. Que se obligue al juez a tomar una decisión al respecto en algún momento del procedimiento no implica la necesidad de disponer el encarcelamiento automático no bien se fijen ciertas premisas abstractas —el delito atribuido y la entidad de su pena máxima— y luego otorgar al imputado el derecho a solicitar su "excarcelación"; mucho más racional sería que el juez decidiera la verdadera necesidad de someterlo a una medida de coerción determinada —vigilancia de la autoridad, cauciones, encarcelamiento preventivo, etc.— conforme a parámetros concretos y sencillos de la ley procesal referidos a los fines del procedimiento, evitando el juego combinado de dos instituciones de peso y contrapeso; todo ello sin perjuicio del derecho del imputado a impugnar la medida o de la regulación de un procedimiento especial para el examen de estos presupuestos, incluso periódico en plazos fijados de antemano por la ley, en el que deban verificarse nuevamente y en detalle los presupuestos que hicieron viable el encarcelamiento. La ley parece, sin embargo, haber comprendido su propia absurda complejidad al posibilitar la excarcelación de oficio —esto es, la no privación de la libertad, aunque protocolarmente conste ridículamente el encarcelamiento e inmediata excarcelación— para evitar la detención cuando sea indudable su procedencia (art. 305).

Es lamentable también que los códigos latinoamericanos no limiten el tiempo máximo que puede durar la prisión preventiva. No se comprende bien la desconfianza que el Código costarricense tiene en sus jueces penales —¿o será un excesivo celo por el encarcelamiento?— al obligar a un procedimiento de *consulta* con un tribunal de apelaciones, cuya decisión se conoce dentro del plazo de dos días, para toda concesión de excarcelación, suspendiendo la ejecución de la decisión del juez hasta que no sea homologada (art. 310); a fuer de sinceros la desconfianza es grande, pues este procedimiento de consulta se emplea en numerosos casos, además del mencionado.

Se admite la indagatoria policial, incluso con posibilidad de asistencia al acto del defensor, con-

forme a los preceptos que disciplinan la declaración del imputado, haciendo de ella, en principio, un medio voluntario y libre de defensa (art. 164, inc. 8); empero, no surge claro, de ninguna manera, cuál es el valor de este acto para el procedimiento posterior: ¿puede introducirse al debate? Ya el problema de su admisibilidad formal suscita serias dudas en relación con el Estado de derecho conforme a nuestra experiencia.

El plazo de incomunicación (art. 197) es más que excesivo —diez días—.

Se incurre nuevamente en el error de establecer el deber —material— de abstenerse de prestar declaración testimonial (art. 229) para profesionales del arte de curar, ministros de un culto, abogados, notarios y funcionarios públicos cuando los hechos sobre los cuales versará el testimonio tengan relación con la obligación de guardar el secreto particular u oficial. Con ello no se logra más que cambiar la función de la regulación procesal, estableciendo deberes generales de comportamiento que no resultan amparados allí por ninguna sanción personal, y ello a riesgo de eventuales colisiones con la ley material —a cuya materia pertenecen propiamente estas disposiciones—, que normalmente establece un deber más amplio, del que la declaración durante el proceso sólo constituye un caso particular. La solución es la facultad de abstenerse, regulada en los artículos anteriores. Peor, en este sentido, es aún la decisión que sigue sobre el bien jurídico al establecerse que la liberación de guardar el secreto por el titular obliga al testigo a declarar, solución que, aunque pueda compartirse, implica nuevamente tomar decisiones que no corresponden a la ley procesal.

En el sobreseimiento (arts. 318 y ss.) existe una descoordinación en el texto que hace imposible su inteligencia, por lo menos para un extraño. Se habla de dos tipos de sobreseimiento, el total y el parcial (art. 318), y se aclara que el total "cierra irrevocable y definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta" (art. 319); luego se establecen los motivos del sobreseimiento total (art. 320) y sus efectos (art. 324). ¿Qué significa el sobreseimiento parcial?, ¿cuál es su valor?, ¿cuáles sus motivos y efectos?

Los defectos del procedimiento intermedio (arts. 338 y ss.) son comunes a la legislación de recepción. No existe un tribunal independiente que juzgue sobre la seriedad de los fundamentos y la corrección formal de las conclusiones del ministerio público sobre el mérito que le ofrece la investigación preliminar, sino que es el mismo juez

de instrucción el que toma la decisión al respecto, con lo que la etapa se transformará, irremediablemente, en un motivo de demora del procedimiento sin otra utilidad práctica, como ya lo ha demostrado la praxis argentina. Por este motivo se ha reducido considerablemente el fin del procedimiento intermedio limitado a censurar solamente la acusación, y no el pedido de sobreseimiento. Esto trae aparejado, prácticamente, al decidir sobre el sobreseimiento el superior jerárquico en la vía del ministerio público (art. 347), otorgar al acusador facultades decisorias formales que le son extrañas, con lesión de la regla del control jurisdiccional de la legalidad de sus actos. Se excluye del control a los requerimientos conclusivos de la citación directa, justamente cuando, por falta de censura jurisdiccional previa, el procedimiento sería más útil para evitar juicios que no partan de una acusación formalmente válida y seriamente fundada.

La deliberación y votación escalonada en la sentencia de un tribunal colegiado (art. 393) llega a resultados absurdos cuando la mayoría obliga a la minoría a seguir votando pese a que la última ya arribó a la absolución por una cuestión anteriormente tratada (por ej., el hecho es atípico); en la próxima cuestión puede suceder que uno de los miembros de la anterior mayoría coincida con la absolución aunque por otro motivo (afirmando, por ejemplo, que la acción no es antijurídica) y, sin embargo, el antiguo miembro en minoría que ya había arribado a la absolución no comparte ahora esta opinión e integra la opinión en mayoría en esta otra cuestión (que afirma la antijuridicidad). Así, sucesivamente, puede llegarse a contar con tantos votos absolutorios —por distintos motivos— como miembros del tribunal y, no obstante, arribarse a una condena cuando parece evidente que corresponde absolver. La llamada votación total es la aconsejable para decidir la cuestión de culpabilidad, por lo menos. Problemas aun mayores surgen con los delitos que contienen circunstancias agravantes, por lo que conviene dejar abierta la regulación jurídica en este punto o, por lo menos, no adoptar el sistema escalonado como lo hace el Código.

He dejado para el final el sistema de nulidades (arts. 144 a 151) porque su solución representa una de las cuestiones más controvertidas, no solo en el derecho procesal sino en la teoría del derecho. El Código se adhiere al sistema de conminación expresa (art. 144), que pretende algo así como el trasplante del principio "*nulla poena nullum crimen sine praevia lege*" —despojado de toda su

connotación político-jurídica—, al ámbito procesal, determinando los vicios relevantes por la amenaza de nulidad. El sistema, pese a haber aportado un progreso notable entre nosotros en la aplicación de la nulidad, parece no resistir la crítica. En efecto, no se trata aquí de describir en abstracto un injusto, esto es, las características de una clase de acción u omisión regularmente contraria al derecho (antijurídica), y con ello establecer un comportamiento obligatorio, sino de definir algunos comportamientos —dentro del campo de las acciones humanas plenamente lícitas— que integran el procedimiento y tienen ciertos efectos jurídicos particulares. En el tipo de estas acciones y omisiones se describe también el *sujeto* que debe realizarlas, la *acción* en sí misma y su *forma* específica; del otro lado el efecto jurídico que logran cuando se realizan conforme a derecho. La nulidad o las demás mal llamadas sanciones procesales solo cumplen la función de declarar la invalidez del acto para conseguir determinados efectos jurídicos cuando no se realizó conforme a las previsiones legales, lo que no implica que la acción sea antijurídica ni que deje de tener otros efectos jurídicos. La nulidad, o las demás "sanciones procesales" que cumplen su mismo cometido, va indisolublemente unida a la definición de ciertas acciones como originantes de ciertos efectos jurídicos. Es por ello que afirmar que solo se declararán nulos los actos procesales cuando no

se observen las disposiciones expresamente previstas bajo pena de nulidad (art. 144), importa tanto como declamar festivamente que hay otras disposiciones —no otros actos— sin sentido para el valor de los actos. De todos modos, esto no sucede así, pues resulta evidente para la doctrina mayoritaria la existencia de ciertas nulidades "virtuales" (fuera de las expresamente previstas) y la obligada referencia a las categorías generales de los actos jurídicos. Se trata aquí de que toda acción u omisión que no ingresa en la clase prevista por la ley para lograr ciertos efectos jurídicos no es idónea, en principio para conseguirlos, lo que no empece la posibilidad de que efectivamente los logre cuando se hace depender la declaración de invalidez de la voluntad de cierta persona con determinado "interés" en la validez o invalidez del acto, técnica jurídica general aplicada en todos los campos del derecho. Las demás previsiones que no hacen a la validez del acto pierden toda importancia; son, para tratarlas mal, inútiles.

Aunque no conozca ni a la República de Costa Rica ni a los hombres que se encargarán de poner en funcionamiento este Código, me animo a expresar que él implicará un notable progreso para la ciencia y la práctica jurídica costarricense. Así lo vio y lo verá hoy el inspirador de todo el movimiento de reforma que hizo posible el Código para la Provincia de Córdoba y los demás que le sucedieron: Alfredo Vélez Mariconde.

* * *