

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

M.Sc. Frank Harbottle Quirós*
Licda. Lucrecia Rivas Quesada**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las medidas cautelares dentro del proceso penal. 3. La prisión preventiva como medida cautelar más gravosa. 3.1. La reincidencia como presupuesto de prisión preventiva. 3.2. Oficiosidad o no de la prisión preventiva. 3.3. Duración de la detención preventiva: límites a partir del principio de proporcionalidad. 4. Asuntos de delincuencia organizada, procedimientos especiales de tramitación compleja y flagrancias. 5. Conclusiones.

1. *Introducción*

En el año 2013, el “*Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*”, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos, puso nuevamente en la palestra, el tema del uso de las medidas cautelares dentro de los procesos penales

en América Latina y, en específico, aquel relacionado con la prisión preventiva, al considerarlo como un problema crónico de muchos de los países latinoamericanos¹. Lo anterior, especialmente por el uso excesivo que los Estados le dan a esa figura, a pesar de la existencia de normas internacionales de derechos humanos, que reconocen su excepcionalidad y carácter de *última ratio*².

El sistema judicial costarricense en ese momento y aun hoy, no está exento del uso frecuente en la aplicación de la prisión preventiva. Muchos han sido los esfuerzos realizados por el Poder Judicial y en particular, de la Escuela Judicial, en tratar de generar discusiones sanas con los diversos actores procesales sobre la situación descrita, pero las cifras sobre presos sin condena en el país son alarmantes.

Si bien se han logrado rebajar las tasas del 65% de presos sin condena que se

* Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales en el Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Castilla-La Mancha, España. Diploma en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, Tercera Escuela de Verano Georg-August Universität Göttingen, Alemania. Defensor Público, actualmente Letrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

** Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Egresada de la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Egresada de la Maestría de Ciencias Penales. Defensora Pública. Actualmente Letrada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1 En similar sentido, IBÁÑEZ Perfecto Andrés. Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 9, San José, agosto de 1997, p. 5.

2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, p.2.

manejaban para el año 1981³, lo cierto es que los índices de 24.78% para el año 2012 y 24,79% para el año 2015 son motivo de preocupación, especialmente porque contribuyen al desmejoramiento de las condiciones de prisionalización y al aumento del hacinamiento carcelario⁴. Sobre el particular, los datos aportados en la reunión del 25 de marzo de 2015, en la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel sobre Hacinamiento Carcelario, son perturbadores, pues nuestra población penitenciaria total recluida en Centros institucionales o que gozan de la libertad a través de Centros Semi-institucionales y Programas Alternativos asciende a 34.354 personas, de las cuales 14.218 se encuentran encarceladas, siendo que 277 son menores de edad, mientras que 10693, son adultos en condición de sentenciados en Centros Institucionales y 2772 son indiciados.

A nivel nacional, la imposición de la prisión preventiva no está exenta de críticas. El tema ha pasado de ser una discusión técnico-jurídica, a un clamor popular (en algunos casos con contenido mediático) para que esa medida sea una sanción inmediata y casi inapelable ante el señalamiento de una persona como presunta autora de un delito.

Ello nos ha motivado a investigar sobre este tema y a escribir este artículo. En el

primer apartado, se dan a conocer algunos conceptos básicos y generales sobre las medidas cautelares dentro del proceso penal, su proporcionalidad y necesidad, así como su uso en la praxis judicial. Luego, se procede con el estudio del marco normativo vigente en el país sobre la prisión preventiva, como medida más gravosa, con especial énfasis a la reincidencia, su procedencia o no de oficio, su duración y las regulaciones particulares en procedimientos especiales, todo ello, partiendo de las diversas reformas que ha sufrido la legislación, así como tomando en cuenta las interpretaciones que han emitido la Sala Tercera, la Sala Constitucional y los Tribunales de Apelación de Sentencia de las diversas jurisdicciones. Finalmente, se exponen las conclusiones generales sobre la temática abordada.

2. Las medidas cautelares dentro del proceso penal

Las medidas cautelares o medidas sustitutivas en materia penal, son definidas por Gómez Orbaneja como aquellas “*encaminadas al aseguramiento de juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte*”⁵. Se trata de mecanismos o institutos que permiten la realización adecuada de diversos actos procesales que conforman el

3 Véase LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión Preventiva, Populismo Punitivo y Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. En Política criminal en el Estado Social de Derecho, San José, Editorial Jurídica Continental/ Universidad Estatal a Distancia, 2010, p.183. Disponible en http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/la_prision_preventiva_populismo_punitivo_y_sistema_interamericano.pdf.

4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, 2013, p. 29.

5. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal. Madrid, Nueva tirada puesta al día, 1987, p. 206. Ver en igual sentido PELÁEZ SANZ, Francisco y BERNAL NETO, Juan Miguel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

proceso penal y que posibilitan la eficacia de la sentencia dictada⁶.

De acuerdo con Peláez Sanz y Bernal Neto, las medidas cautelares en el proceso penal, pueden ser de dos tipos: "...según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio⁷. A los primeros los denominan "actos cautelares personales", en los cuales se sitúan la prisión preventiva⁸ y aquellas medidas que restringen la libertad ambulatoria del acusado, mientras que a los segundos "actos cautelares reales o patrimoniales".

Empero, dicha clasificación no es seguida por nuestro Código Procesal Penal, al

momento de enumerarlas en el artículo 244, ya que aquellas, desde la perspectiva del jurista Javier Llobet, están referidas al peligro procesal que pretenden paliar⁹. Así, según lo expone este mismo autor, dentro de las medidas cautelares relativas a la disminución del peligro procesal de fuga suelen incluirse: a) El arresto domiciliario¹⁰, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga, b) la obligación de presentarse a firmar periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe¹¹, c) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que

6 Peláez Sanz, Francisco y Bernal Neto Juan Miguel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

7 PELÁEZ SANZ Francisco y BERNAL NETO Juan Miguel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

8 Al respecto véase IBÁÑEZ Perfecto Andrés. Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 9, San José, agosto de 1997, p. 5.

9 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La Prisión Preventiva y sus sustitutivos. En Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales/Colegio de Abogados, San José, 2007, p.117.

10 La Sala Constitucional ha analizado casos en los que ha estimado que la resolución del Tribunal que revocó un arresto domiciliario y ordenó una prisión preventiva "...ante el incumplimiento de las condiciones impuestas al imputado para el arresto en la casa de su padre y bajo su vigilancia..." poseía fundamento procesal suficiente, por cuanto "...el imputado se había comprometido a cierto comportamiento frente a la administración de justicia en el momento en que el Tribunal decretó su arresto domiciliario bajo el apercibimiento de que su incumplimiento provocaría una orden de prisión preventiva...", sin que se entienda que dicha prisión sea sanción al incumplimiento de esas condiciones "...sino que su incumplimiento demuestra una actitud negativa del imputado ante el proceso al que está siendo sometido, actitud que perfectamente podría incidir negativamente en el mismo proceso, lo cual constituye causa procesal suficiente y válida, como presunción razonable, para ordenar la prisión preventiva...". Sentencia 04651-98, de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho.

11 A nivel Constitucional se presentó la discusión con respecto a la procedencia o no de otra medida cautelar de menor entidad que la prisión preventiva ("presentarse a firmar cada quince días") cuando no resulta posible la imposición de la más gravosa. En el asunto concreto (delito de acción privada) solamente dos Magistradas consignaron mediante nota separada que "...si no es posible decretar la prisión preventiva, tampoco lo es la imposición de las medidas que prevé el artículo 244 del Código Procesal Penal, titulado "Otras medidas cautelares". Y ello por cuanto de la lectura de la norma se extrae claramente que las llamadas por la doctrina "medidas sustitutivas" o "medidas de control judicial", son alternativas a la prisión preventiva; es decir, que sólo pueden imponerse en lugar de la prisión preventiva, cuando los fines del proceso penal puedan preservarse con esas medidas menos gravosas que aquélla...". Sin embargo, en el caso específico la medida sustitutiva se impuso por una circunstancia específica autorizada por el Código Procesal Penal y que ha avalado la Sala Constitucional: asegurar la celebración de la audiencia del juicio, lo que llevó a que por unanimidad se declarara sin lugar el recurso de hábeas corpus. Sentencia 2008-13688, de las doce horas y veintiocho minutos del cinco de septiembre del dos mil ocho.

fije el tribunal¹² () d) la prestación de una caución¹³ adecuada”.

Mientras que con relación al peligro de obstaculización tienen importancia: a) el arresto domiciliario; b) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; c) la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa y d) tratándose de agresiones a mujeres o niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la orden de que éste haga abandono inmediato del domicilio. Estos supuestos están relacionados también con el peligro para la víctima.¹⁴

Por otra parte, con respecto al peligro de reiteración delictiva se asegura que deben estudiarse: a) el arresto domiciliario; b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informara

periódicamente al Tribunal; c) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares; d) la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas; e) tratándose de agresiones a mujeres o niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente ordenará al imputado de que haga abandono inmediato del domicilio, f) la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional g) la imposición preventiva de que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado¹⁵, siendo la prisión preventiva considerada dentro de dicha clasificación como la medida cautelar más gravosa en el proceso penal, en el tanto se ha estimado que el internamiento en el Centro de Atención a Personas con Enfermedades Mentales en Conflicto con la Ley (CAPEMCO) perteneciente al Hospital Nacional Psiquiátrico no puede asimilarse a la medida cautelar de prisión preventiva para los respectivos cómplices¹⁶.

12 De acuerdo con la Sala Constitucional, el impedimento de salida del país como cualquier otra medida cautelar puede ser revisado con posterioridad, debiendo solicitar autorización previa por escrito cada vez que necesite salir del país "...pudiendo el Juzgador ordenar el levantamiento temporal de la medida, de considerarlo necesario y de cumplir los requisitos que le impongan...". Sentencia 2007-10797, de las doce horas y un minuto, del veintisiete de julio de dos mil siete.

13 La Sala Constitucional dicho que la fijación del monto de la caución debe ser una suma suficiente para disminuir el peligro de fuga "...adecuado para ello y no más, y ha analizado casos en que la fianza fijada es desproporcionada, señalando que en todos los casos el monto de la caución debe fundamentarse...". Sentencia 2010-016942, de las trece horas y trece minutos del trece de octubre del dos mil diez.

14 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La Prisión Preventiva y sus substitutivos. En Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales/Colegio de Abogados, San José, 2007, p.117.

15 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La Prisión Preventiva y sus substitutivos. En Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales/Colegio de Abogados, San José, 2007, p.117.

16 Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José. Sentencia, 2014-01942, de las ocho horas veinte minutos del primero de octubre de dos catorce.

El autor Javier Llobet, en el libro *“Proceso Penal Comentado”*¹⁷, realiza una importante diferencia entre los principios que informan las medidas cautelares impuestas dentro del proceso penal y la prisión preventiva, ya que si bien la segunda podría estudiarse dentro del concepto amplio de medidas cautelares, lo cierto es que en las primeras, predomina el principio de proporcionalidad y en consecuencia el de necesidad, en el tanto se trata de la intensidad de la medida con respecto al delito investigado. Por el contrario, la prisión preventiva, presenta la particularidad de ser una excepción al principio de inocencia.

En cuanto al tema de la proporcionalidad y necesidad de las medidas cautelares, es necesario establecer que el numeral 244, no contiene regulación específica sobre la duración de las medidas cautelares, de ahí que, desde un punto de vista del debido proceso, sea obligación del Juez de Garantías, determinar un plazo razonable en su imposición acorde con el hecho investigado e igualmente ser revisadas conforme a los plazos descritos para la prisión preventiva, sean cada seis meses¹⁸.

En el año 2002, el máximo Órgano Constitucional, ante una consulta judicial facultativa concluyó que el “...no

*establecimiento de causales de cesación y plazo determinado de duración de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva y la incomunicación; no vulnera el debido proceso ni el principio de seguridad jurídica. Ello por cuanto el juez se encuentra en la obligación de aplicar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto y por encontrarse garantizado en el procedimiento penal, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable...”*¹⁹.

Sobre este tópico de manera reiterada dicha Sala ha señalado:

“...las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva no se encuentran sujetas a plazo. Debe recordarse que la Sala ha manifestado que las medidas cautelares no están limitadas por plazos concretos legalmente definidos sino que, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Penal, su duración queda sujeto a un criterio de proporcionalidad, todo ello sin perjuicio de que el Tribunal proceda a revisar, sustituir, modificar o cancelar la procedencia de las medidas impuestas y las circunstancias de su imposición, cuando así se requiere por haber variado las condiciones que justificaron su imposición, ello porque, como se indicó, en el Código Procesal Penal no se establecen plazos límite para la imposición de medidas cautelares alternas a la prisión preventiva,

17 LOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental/Editora Dominza, 5ta edición, 2012, pp. 418-419.

18 En sede de apelación se ha dicho que el numeral 258 del Código Procesal Penal indica que la competencia del Tribunal de Apelación se circunscribe al control de legalidad de la prórroga de la prisión preventiva en plazo extraordinario y no para el conocimiento de otras medidas cautelares distintas a ésta. Al respecto véase: Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección segunda. Sentencia, 2014-00223, de las catorce horas veinte minutos, del dos de abril de dos mil catorce.

19 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2002-04394, de las dieciséis horas con veinticuatro minutos, del catorce de mayo del dos mil dos.

con lo cual, la eficacia de las mismas puede mantenerse durante todo el tiempo que sea necesario para proteger los fines del proceso, en tanto no cambien las circunstancias que dieron origen a su imposición. En todo caso, dicho cambio de circunstancias o cualquier asunto relativo a las medidas cautelares impuestas puede ser alegado en cualquier momento por el imputado o su defensor, ante el juez de garantías, quien tienen un deber ineludible de atender, oportunamente, dichas gestiones...²⁰.

Por otra parte, un tema de gran relevancia lo constituye los presupuestos básicos para la imposición de medidas cautelares en Costa Rica.

La doctrina mayoritaria, señala al menos dos causales: “1) *El juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada (fumus boni iuris)* 2) *La existencia de una situación de riesgo o peligro que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena (periculum in mora)*”²¹. Sin embargo, nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 244, es mucho más amplio en el tema, ya que establece como requisitos básicos de las medidas cautelares la presencia de los presupuestos que atañen a la prisión preventiva contemplados en los numerales

239 y 239 bis, en el tanto, el artículo es claro en señalar que: “*Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva, puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el Tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponer en su lugar, en resolución fundada, alguna de las siguientes alternativas...*”, de manera que, para imponer medidas cautelares diversas a la prisión preventiva, el Juzgador a cargo, deberá examinar los elementos de convicción suficientes para sostener, con probabilidad y razonabilidad que el imputado es el autor de un hecho punible o participe en él (*art.239 inciso a*)), que se trata de una acción delictiva reprimida con pena privativa de libertad (*art.239 inciso c*)), que el imputado no se someterá al proceso (*peligro de fuga, art.239 inciso c*)), que obstaculizará la averiguación de la verdad (*art.239 inciso c*)), que continuará con su actuación delictiva (*art.239 inciso c*)) o que existe un peligro real para la víctima, la persona denunciante o el testigo (*art.239 inciso d*)).

La Sala Constitucional ha resuelto que para la imposición de una medida cautelar diferente a la prisión preventiva deben observarse los mismos presupuestos procesales y materiales para la fijación de dicha medida excepcional²².

20 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2007-10797, de las doce horas y un minuto, del veintisiete de julio de dos mil siete. En similares términos, véase sentencias 2011-01376, de las diez horas y trece minutos del cuatro de febrero del dos mil once; 2006-02883, de las ocho horas con treinta y tres minutos, del tres de marzo del dos mil seis y 2005-11238, de las diecisiete horas con cuarenta y tres minutos, del veintitrés de agosto del dos mil cinco, de esta misma Sala.

21 PELÁEZ SANZ Francisco y BERNAL NETO Juan Miguel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

22 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias 2005-06419, de las diecisiete horas con cuarenta y un minutos, del treinta y uno de mayo del dos mil cinco; 2001-08417, de las quince horas con cuarenta y un minutos, del veintiuno de agosto del dos mil uno y 02221-99, de las quince horas y veinticuatro minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Asimismo, deben examinarse las otras causales de prisión preventiva que contempla el numeral 239 bis, siendo que en el análisis de tales presupuestos, el Juzgador, debe considerar que tratándose de medidas cautelares, existe una estrecha relación de estas con el principio de proporcionalidad, pues aun y cuando se trate de medidas menos gravosas que la prisión, conllevan siempre, la restricción a la libertad del investigado, solo que con menor afectación, dado que necesariamente deben presentar un límite temporal acorde con la pena mínima del delito investigado.

Otro tópico que no puede dejarse de analizar es aquel referente a la imposición de las medidas cautelares diferentes a la prisión de manera oficiosa. Sobre la cuestión, véase que desde una perspectiva meramente positiva, la normativa establece la posibilidad de imponerlas a petición de parte o de oficio, con lo cual parece estar permitida la fijación por esa vía, siempre y cuando se pretenda la menor afectación a la libertad del imputado.

Sin embargo, es menester aclarar que esta posición jamás podría ser asumida para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, dado que además de la fundamentación requerida, por el principio acusatorio, es necesaria la actuación de parte, ya sea del Ministerio Público o del Querellante, de manera que nunca se podría dictar de oficio.

3. La prisión preventiva como medida cautelar más gravosa

Doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva, cautelar o provisoria, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar. Sin embargo, de acuerdo con autores como Elías Carranza, es evidente que, en lo material, es una pena anticipada, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen, en forma generalizada, que el tiempo transcurrido en prisión preventiva se computa como parte de la condena²³.

Según Roxin, la prisión preventiva como medida cautelar admisible en cualquier fase del proceso penal está referida a la injerencia estatal más grave en la libertad ambulatoria de una persona, por lo que se trata de un instituto por medio del cual se asegura el procedimiento y eventualmente la “administración de justicia penal eficiente”²⁴. De modo, que su imposición, conlleva el cumplimiento de al menos tres objetivos, claramente establecidos:

- “1. (...) *Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal (...).*
2. *Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal ()*
3. *Pretende asegurar la ejecución penal ()*²⁵.

23 CARRANZA LUCERO Elías. *Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países de Europa*. Revista de Ciencias Penales, número 16, año 11, San José, mayo de 1999, pp. 65-72.

24 ROXIN Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 259.

25 ROXIN Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p.257.

Mientras algunos autores plantean cuatro finalidades que se predicen de la prisión preventiva, a saber: la evitación de la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo; el aseguramiento del éxito de la instrucción y la no ocultación de futuros medios de prueba; obstaculizar la reiteración delictiva y, por último, satisfacer las demandas sociales de seguridad de forma inmediata²⁶, juristas como Ferrajoli²⁷ y Bovino²⁸, se refieren únicamente a dos finalidades procesales: peligro de fuga y peligro de obstaculización, dado que la reiteración delictiva y la satisfacción de las demandas sociales, implican el tratamiento de la prisión preventiva como pena anticipada.

Por ello se ha sostenido que cualquier otro objetivo fuera de aquellos meramente procesales, como los fines preventivos generales o de prevención especial positiva, conllevarían un tratamiento como pena anticipada, lo que sin lugar a dudas, refleja también el tipo de Estado que se persigue.

Justamente, para Roxin, el uso o exceso de la aplicación de la prisión preventiva, sin lugar a dudas refleja el orden interno represivo o no de un Estado, pues en *los estados totalitarios, bajo la antítesis errónea Estado-ciudadano, exageran fácilmente la importancia del interés estatal en la realización, lo más*

eficaz posible, del procedimiento penal. En un Estado de Derecho, en cambio, la regulación de esa situación de conflicto no es determinada a través de la antítesis Estado-ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano ²⁹.

Sin embargo, tal y como lo expone Borja Mapelli, en el Derecho Penal Moderno se da una fuerte expansión de esta medida acorde con los nuevos postulados preventivistas y peligrosistas³⁰.

Tradicionalmente la doctrina, así como nuestra legislación, exige como requisitos materiales necesarios para el dictado de la prisión preventiva: "a) *la existencia de elementos suficientes de convicción para estimar que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible;* b) *la existencia de una causal de prisión preventiva* y c) *el respeto al principio de proporcionalidad...*"³¹.

Sin embargo, con una reforma introducida por el artículo 17 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal (Ley 8720, de 4 de marzo de 2009), al Código Procesal Penal, se ampliaron los presupuestos

26 ASCENCIO MELLADO José María. *Hacia la reforma de la prisión provisional*. En Revista Justicia 88, 1998, número I, Barcelona, Librería Bosch, pp. 67-101.

27 FERRAJOLI Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 256-258.

28 BOVINO Alberto. *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos*. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 1998, p.441.

29 ROXIN Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p.258.

30 MAPELLI CAFFARENA Borja. *Consideraciones en torno a la prisión preventiva*. Revista El Foro, número 9, Colegio de Abogados de Costa Rica, enero de 2009, pp. 84-91.

31 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *La Prisión Preventiva y sus substitutivos*. En Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales/Colegio de Abogados, San José, 2007, p.94.

mencionados, con el objetivo que se aplique la prisión preventiva en determinados delitos descritos en los incisos a) y d) del artículo 239 bis. Al respecto indican:

“a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en los delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas...

d) Se trate de delincuencia organizada”.

Estos presupuestos sin lugar a dudas han generado controversia, ya que para algunos juristas, ambos incisos significan por parte del Juez la simple corroboración del delito investigado para imponer la prisión preventiva. Sin embargo, este inciso debe interpretarse de forma restrictiva, pues no podría tratarse de un presupuesto automático³², sino, que debe ser examinado, en consideración a las circunstancias específicas del caso y con respecto a los demás presupuestos contenidos en el artículo 239 y 239 bis del Código Procesal Penal, ya que debe recordarse que: “...*la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda*

constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida...”³³. Al respecto se ha dicho que

“...*varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permiten afirmar el reconocimiento de la obligación internacional del Estado de verificar el peligro procesal que torna necesaria la imposición de la medida de coerción. “El art.7 n° 3, prohíbe las detenciones arbitrarias, es decir, las que carezcan de razones que la justifiquen. El art.7 n° 4, exige que se informe a toda persona detenida de las razones de su detención, confirmando la ilegitimidad de toda detención arbitraria. El art.7 n° 5 y 7, garantiza el control judicial de la legalidad de toda detención. Tratándose de un caso de detención preventiva, el control judicial exige, como requisito indispensable de la legalidad de la medida, la comprobación efectiva de la existencia concreta de razones (el peligro procesal) que determinan la necesidad de imponer la medida de coerción...*”³⁴.

3.1. La reincidencia como presupuesto de prisión preventiva

Pese a que el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, no contenía dentro de los

32 Al respecto la Sala Constitucional ha indicado que el artículo 239 bis del Código Procesal Penal “...*adiciona algunas causales que hacen procedente el dictado de la medida cautelar de prisión preventiva, las cuales no son de aplicación automática sino que para ese efecto el juzgador tiene la potestad (véase que dice “podrá ordenar”) de hacerlo previa valoración y resolución fundada...*”. Sentencia 2009-09346, de las catorce horas treinta y dos minutos del diecisiete de junio de dos mil nueve.

33 PELÁEZ SANZ Francisco y BERNAL NETO Juan Miguel. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

34 BOVINO Alberto. El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos. En: *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 1998, p.450.35

presupuestos procesales para imponer la prisión preventiva, la causal de reiteración delictiva³⁵, dado que ese requisito en la doctrina ha causado mucha discusión, en especial, porque se afirma que presenta el inconveniente de ser contrario a los principios de *nen bis in ídem* y de inocencia, nuestro país, aún mantiene dicha causal, presentando el inconveniente que en la práctica algunos operadores jurídicos se conforman con revisar los antecedentes penales anteriores del imputado o las “pasadas” que el justiciable presenta para determinar dicho peligro casi de forma automática, lo que no es correcto, ya que representa ese actuar sin duda una infracción al principio de inocencia.

Al respecto, debe indicarse que si bien la Sala Constitucional, en votos como el 4382-95³⁶, al referirse al inciso tercero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, que contenía una referencia al peligro de reiteración delictiva, ha establecido la constitucionalidad de tal supuesto, es lo cierto, que en atención al bloque de constitucionalidad, que rige en nuestro país, en la práctica el Juzgador a cargo, con respeto absoluto a los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de ese ente, no puede ni debe conformarse con motivar la

prisión preventiva en ese único supuesto, sino que debe considerar los restantes peligros procesales, como el peligro de obstaculización o el peligro de fuga.

Sobre el particular, véase que la reforma introducida en el 2009, incorporó en los incisos b) y c) del artículo 239 bis, causales referentes al peligro de reiteración delictiva, al establecer: “...*Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales [...] b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos. c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas...*”.

Justificar una resolución únicamente en la verificación de tales presupuestos, implica sin lugar a dudas la aplicación de una prisión carente de funciones procesales, al estar basados en la prevención especial negativa de la pena y violentar los principios

35 Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. En cejamericas.org/.../1941-código-procesal-penal-modelo-para-iberoamérica-textos.htm

36 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 4382-95, de las quince horas veinticuatro minutos, del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

de culpabilidad³⁷ e inocencia³⁸, por lo que conveniente es que el Juez de Garantías, al momento de analizar la imposición de la prisión preventiva, analice los demás presupuestos contenidos en el numeral 239 del Código Procesal Penal, pues debemos recordar, nuevamente, que no se trata de incisos que deben aplicarse de manera automática, sino a través del estudio del caso concreto mediante de una resolución fundada³⁹ y del examen de todas aquellas probanzas que las partes aporten⁴⁰.

3.2. Oficiosidad o no de la prisión preventiva

Cabe resaltar el pronunciamiento 2005-03568 de la Sala Constitucional, en el que por voto de mayoría, se dispuso que atendiendo a los rasgos acusatorios que caracterizan el modelo procesal costarricense, no es válido que el juez prorrogue, sin previa solicitud del ente acusador, la prisión preventiva del acusado. Ampliamente se sostuvo:

“...Sobre este tema existe un voto minoritario que consideró que los rasgos acusatorios que caracterizan el modelo procesal

costarricense (ver voto 13.350-03), no permiten al juez prorrogar, sin previa solicitud del ente acusador, la prisión preventiva del acusado. El criterio minoritario recién citado, lo suscriben los jueces Vargas Benavides, Armijo Sancho y Calzada Miranda, con redacción del primero, considerando que:

“... Disentimos del voto de mayoría y por lo tanto acogemos el presente recurso con sus consecuencias, con fundamento en las siguientes consideraciones: [...]

Estimamos que cuando el juez penal ordena la prisión preventiva de oficio o como en el sub júdice, la prórroga sin requerimiento expreso del Ministerio Público no sólo usurpa una facultad exclusiva del titular de la acción, sino que además toma posición manifiesta en favor de la persecución penal y contra el imputado, circunstancia que impide toda posibilidad de que actúe imparcialmente.

Asimismo que la necesidad de controlar, al menos en cierta medida, que el Ministerio Público cumpla su obligación legal de perseguir todos los hechos punibles, sólo significa eso, es decir, sólo significa que

37 LLOBET RODRÍGUEZ Javier. Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado, San José, Editorial Jurídica Continental/Editora Dominza, 5ta edición, 2012, p. 410.

38 VILLALOBOS SOLANO Nuria. Prisión Preventiva y otras medidas cautelares, a la luz de la incorporación del artículo 239 bis del Código Procesal Penal. En: Colecciones Derecho y Justicia: Derecho Pena Sustantivo, San José, Escuela Judicial, 2009, p.252.

39 *“...El deber de comprobar la existencia del peligro en el caso concreto exige que el juicio acerca de la presencia de ese peligro esté a cargo, exclusivamente del tribunal. El juicio requiere la comprobación efectos de circunstancias concretas, objetivas y ciertas, en un caso concreto, y respecto de un imputado determinado, que indiquen la existencia probable de peligro procesal. Es tarea del tribunal, y función propia y exclusiva del poder judicial, determinar en el caso concreto sometido a su decisión la existencia de cada uno de los extremos fácticos requeridos por el ordenamiento jurídico para autorizar el encarcelamiento preventivo, entre los cuales se halla el peligro procesal. Dado que se requiere la comprobación de circunstancias fácticas del caso concreto, la tarea solo puede ser atribuida al poder judicial, pues sólo así resultará posible la verificación efectiva de las circunstancias propias de cada caso particular...”* En Bovino, Alberto. *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos*. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 1998, p.451

40 ROXIN Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p.262.

los tribunales pueden controlar la actuación del órgano requirente, pero "controlar" no significa "actuar en lugar de", es decir, que controlar el ejercicio de la acción del Ministerio Público no significa actuar en su lugar. [...] Es cierto que el ordinal 254 del Código Procesal Penal establece el deber de revisión, sustitución, modificación o cancelación de las medidas cautelares por parte del tribunal, aún de oficio, pero creemos que una lectura sistemática de la norma permite concluir que es así solamente dentro del plazo previamente solicitado por el Ministerio Público y concedido por el Juez, a lo largo del cual, en beneficio del propio imputado, debe el órgano jurisdiccional de oficio o a petición de parte verificar la procedencia de esa revisión, sustitución, modificación o cancelación de las medidas cautelares, atendiendo al posible cambio de circunstancias que las fundamentaron, mas nunca para excederse de ese plazo previamente requerido por el órgano titular de la acción penal." [...] El criterio disidente reseñado, se ha transformado en un voto mayoritario en el caso en examen, exigiendo, según lo expresa el accionante, que debe existir una solicitud expresa del Ministerio Público para que la prisión preventiva pueda ser prorrogada, y como ello no se dio respecto al amparado Gómez Tirado, el Juzgado Penal de Heredia no podía ordenarlo de oficio. Los poderes del juez tienen algunos límites y la imposibilidad de prorrogar, oficiosamente, la prisión preventiva del encausado, es uno de ellos. La imparcialidad del juez y el

principio del juez natural, se lesionan cuando una autoridad jurisdiccional, oficiosamente, prolonga la prisión preventiva, especialmente si el asunto se encuentra en la etapa de investigación preliminar..."⁴¹ (El destacado es del original).

Situación distinta se presenta si el asunto se encuentra en la etapa de juicio. Bajo este supuesto se ha dicho:

"...es criterio de esta Sala que en razón de la etapa en que se encuentra el proceso que se sigue contra el tutelado, en el cual ya se dispuso su apertura a juicio, el juzgador, aún sin solicitud expresa del Ministerio Público, a efecto de asegurar la realización de la audiencia, podía disponer la prisión preventiva del encausado si se hallare en libertad y desde luego mantener esa medida precautoria si no estuviere en libertad (ver en ese sentido sentencia número 2005-2992 de las 14:38 horas del 16 de marzo de 2005 y sentencia número 2005-14902 de las 12:17 horas del 28 de octubre de 2005). En la especie, fue precisamente con el propósito de asegurar la realización del debate que el Juez de Juicio ordenó la prisión preventiva del encartado, resolución que por demás se encuentra suficientemente motivada al considerarse que subsistían los presupuestos y peligros procesales de fuga, por débil arraigo laboral, domiciliar, alta penalidad, peligro para la víctima, peligro de obstaculización y magnitud del daño causado. Por ello, en cuanto a este extremo el recurso debe desestimarse..."⁴².

41 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2005-03568, de las nueve horas con treinta y nueve minutos del primero de abril del dos mil cinco.

42 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2014-09738, de las catorce horas treinta minutos, del veinticuatro de junio de dos mil catorce.

Se ha apuntado que, cuando se ha decretado, de previo, la rebeldía del imputado, no se requiere el otorgamiento de audiencia previa para la imposición de la prisión preventiva, la cual es posible decretar aún de oficio. Con mayor razón si ya está fijada la fecha de realización del debate oral y público, a efectos de asegurar la realización de este⁴³.

La Sala Constitucional ha venido sosteniendo que en la etapa de juicio y en la fase recursiva, el órgano jurisdiccional puede prorrogar la prisión preventiva, en los términos que establece el artículo 258 del Código Procesal Penal, sin solicitud expresa del Ministerio Público, a efecto de asegurar la realización de la audiencia o la realización de un acto en particular⁴⁴.

Con el nuevo régimen de impugnación penal se ha asumido el criterio de que la sentencia no puede reputarse firme hasta que sean superadas las fases de apelación y casación, ya sea por haberse interpuesto dichos recursos o por haberse superado los plazos de ley para plantearlos. De modo tal que corresponde al tribunal de juicio, al tribunal de apelación y a la Sala de Casación Penal respectivamente, según la fase en que se encuentre el proceso, valorar la procedencia, mantenimiento o no de una medida cautelar, mediante una resolución debidamente fundamentada⁴⁵.

3.3. Duración de la detención preventiva: límites a partir del principio de proporcionalidad

Si bien puede someterse a discusión la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aquellos casos en los que los Estados no han sido parte del conflicto planteado, es lo cierto, que, si nuestro país pretende ser respetuoso del Sistema Interamericano, al menos debería considerar los diversos parámetros que esa Corte en sus diversos fallos ha referido y los cuestionamientos en torno a la duración de la prisión preventiva es sin duda uno de ellos.

Así el numeral 258 del Código procesal Penal norma los diversos plazos y límites temporales, que corresponden según el órgano y etapa en que se resuelva la prisión preventiva, mientras que el artículo 238 último párrafo, determina a través del principio de proporcionalidad, el límite temporal a partir de la pena que hipotéticamente pueda llegar a imponerse en el caso concreto, cuando en lo que interesa determina que: “...*la privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en cada caso...*”.

Este último límite bien puede ser congruente con la interpretación que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe 35-07 ha hecho de los límites de la

43 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2014-07646, de las nueve horas treinta minutos del treinta de mayo de dos mil catorce.

44 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias 2012-016848, de las once horas y treinta minutos, del treinta de noviembre de dos mil doce y 2014-02837, de las nueve horas quince minutos, del veintiocho de febrero de dos mil catorce.

45 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2014-02837, de las nueve horas quince minutos, del veintiocho de febrero de dos mil catorce.

prisión, al establecer que: "...135. El "plazo razonable" no puede ser establecido en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrán de ser determinados en cada caso. En consecuencia, su fijación en las legislaciones internas no garantiza su consonancia con la Convención (...) 136.

Sin embargo, la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal prevista para el delito imputado.

Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por este término, sino que constituye un límite, superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable..."⁴⁶, es decir, que aún y cuando nuestra legislación establezca los plazos máximos de detención en general, deberá el Juzgador, por el principio de proporcionalidad y en estricto apego al último párrafo del artículo 238 citado, verificar el plazo en detención, no sobrepase los dos tercios del mínimo de la pena del delito investigado, dado que esta solo puede durar el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones correspondientes.

Sobre el plazo máximo de duración de los dos tercios del mínimo de la pena, como recomendación emitida por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, debe reconocerse su carácter de vinculante, conforme al numeral 51.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que en nuestro país, esos parámetros sin mayores cuestionamientos dependiendo de la naturaleza del delito, bien podrían situarse por encima del mínimo permitido, lo que implica una obligación más del Juzgador de ponderar al momento de su imposición y de autorizar alguna prórroga, examinar la prisión preventiva desde los principios de proporcionalidad y necesidad, dado que los plazos establecidos legalmente por los legisladores, ya de por sí son considerablemente extensos.

Criterio que bien puede examinarse integrado al examen que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, en el cual la Corte indicó que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, por cuanto esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar⁴⁷.

Al respecto, véase que la interpretación que se propone pretende ser acorde con el artículo 2 del Código Procesal Penal, en el tanto se trataría de una interpretación extensiva en aras de una mayor protección de los derechos del imputado, ya que si bien el legislador ha querido establecer

46 NAVAS APARICIO, Alfonso. Reenmarcar el fundamento de aplicación de la prisión preventiva a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. San José, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, número 27, 2010, pp. 93-108.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119.

límites temporales concretos en la duración de la prisión preventiva, es lo cierto que aquella debe ser proporcional al mínimo de la sanción a imponer, en especial, cuando se trata de delitos con penas cortas o cuando el imputado eventualmente podría hacerse acreedor del beneficio de ejecución condicional de la pena.

Con relación a la duración de la prisión preventiva, debe indicarse que los plazos establecidos en nuestra normativa procesal, son en gran medida extensos, debido a que si bien el numeral 257 del Código Procesal Penal hace referencia al término de un año, este corresponde al plazo ordinario de investigación, por lo que este puede ser prorrogado por el Tribunal de Apelación, hasta por un año más (artículo 258 párrafo segundo)⁴⁸, al que deben sumarse los seis meses de prisión si el Tribunal de Sentencia así lo considera al dictar una condenatoria, seis meses si el Tribunal de Apelación dispone del reenvío y la facultad que tiene la Sala de Casación de ampliar por seis meses más en el caso de asuntos bajo su conocimiento⁴⁹, es decir, el plazo de prisión preventiva, bien podría alcanzar como mínimo tres años y seis meses.

La Sala Constitucional ha sido clara al referir que el plazo ordinario máximo que puede permanecer una persona sometida a la medida cautelar de prisión preventiva es de doce meses⁵⁰, el cual puede ser prorrogado por el Tribunal de Apelación de Sentencia hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga, esto en el supuesto de que no se haya dictado sentencia condenatoria en contra del imputado. Cuando medie sentencia condenatoria, la competencia del Tribunal de sentencia se amplía por seis meses más, de modo que rige el plazo máximo de doce meses antes del dictado de la sentencia entre todas las dictadas, es decir, si es que contra el imputado se decretó prisión preventiva en varias ocasiones dentro del mismo proceso, es prorrogable por seis meses por parte del Tribunal que emita la sentencia condenatoria⁵¹.

4. Asuntos de delincuencia organizada, procedimientos especiales de tramitación compleja y flagrancia

Debe tenerse presente que el plazo originario de prisión preventiva se aumenta a veinticuatro meses para los asuntos de delincuencia organizada, cuando se ha

48 Algunos Tribunales de Apelación han rechazado solicitudes de prórroga de prisión preventiva donde ha existido negligencia de parte del Ministerio Público en la tramitación de la causa, considerándose improcedente avalar la privación de libertad de los imputados por un plazo mayor al año transcurrido (desproporcional a la investigación y actuación fiscal), sin que operara alguna circunstancia extraordinaria para justificar la prórroga de dicha medida cautelar por un plazo extraordinario. Véase: Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección tercera. Sentencia, 2014-00185, de las diez horas cuarenta minutos del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

49 La Sala Tercera ha reconocido su competencia excepcional y oficiosa para ampliar los plazos de prisión preventiva en los asuntos en los que se requiere de su conocimiento y hasta por el término de seis meses. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia, 2013-00425, de las diez horas y cincuenta y ocho minutos del cinco de abril del dos mil trece.

50 En un caso concreto, el Tribunal de Apelación se declaró incompetente debido a que no se había agotado el plazo total por el que el Tribunal de Juicio se encontraba facultado para ordenar la prisión preventiva de los imputados, habiéndose agotado solamente seis meses. Véase: Tribunal de Apelación de Cartago. Sentencia, 2014-00240, de las catorce horas cincuenta y seis minutos, del diez de junio de junio de dos mil catorce.

51 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2014-03991, de las nueve horas cinco minutos del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

procedido a declarar su aplicación (artículo 7 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley 8754, del 22 de julio de 2009).

Con respecto a los casos de tramitación compleja, la Sala Constitucional ha determinado que cuando los plazos permitidos en el procedimiento para trámites complejos son más amplios que los permitidos para los procesos ordinarios, ello no resulta contraria a los principios de justicia pronta y cumplida, ni el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 41 de la Constitución Política); en tanto la determinación del plazo tiene que ser valorada en cada caso en particular, dependiendo de la complejidad y demás características especiales de cada uno, por lo que la diferenciación no es arbitraria, sino que atiende a criterios objetivos y razonables, que deben ser además fundamentados por el juez y con posibilidad de ser impugnados ante el superior⁵².

En los asuntos de tramitación compleja, el plazo ordinario, conforme al numeral 378 inciso a) del Código Procesal Penal, se puede extender hasta un máximo de dieciocho meses, la prórroga hasta otros dieciocho meses y, en caso de sentencia condenatoria, hasta ocho meses más. Con ello sería factible la aplicación de plazos de prisión que sobrepasen el mínimo de una eventual sanción de un delito con pena privativa de libertad alta. Por ello, el Juez a cargo debe estar atento, a que dicha

medida cautelar no exceda los dos tercios de esas penas mínimas, para asegurar que la detención provisional no se convierta en una pena anticipada. Además, dado que la prisión preventiva cumple fines meramente procesales, se deberá procurar la priorización del expediente durante la etapa de investigación y de comprobarse un atraso, imponerse un plazo razonable para que el Ministerio Público culmine las investigaciones.

En relación con el procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, regulado a partir del ordinal 422 del Código Procesal Penal, algunos Tribunales de Apelación han dicho que el artículo 430 del Código Procesal Penal sólo regula dos plazos de forma específica: el primero, de quince días hábiles, tiempo máximo por el cual puede ser dispuesta la prisión preventiva de forma ordinaria por el Tribunal de Juicio; el segundo, de seis meses cuando se dicta una sentencia condenatoria. La lectura de los ordinales 430 párrafo final y 258 del Código Procesal Penal les ha permitido concluir que el plazo extraordinario máximo por el cual puede concederse la prórroga extraordinaria de la prisión preventiva en procesos de flagrancia, es de un año (siempre después de que se hayan cumplido los mencionados quince días hábiles -durante los cuales debe dictarse la sentencia de primera instancia- y luego de agotados los seis meses que puede disponer el Tribunal de Flagrancia cuando dicte un fallo condenatorio)⁵³.

52 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2004-09757, de las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del primero de setiembre del dos mil cuatro.

53 Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección primera. Sentencia 2013-00513, de las catorce horas diez minutos del veintiuno de agosto de dos mil trece.

La Sala Tercera ha dispuesto de manera categórica que cuando deba conocerse de una solicitud de prisión preventiva contra el acusado que ha rebasado el plazo inicial de quince días hábiles y aquel dictado con la sentencia condenatoria, la autoridad judicial competente para conocer de la solicitud de prórroga de prisión preventiva, es el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de la jurisdicción respectiva⁵⁴. No obstante, se han presentado casos en que la misma Sala ha aceptado que le cobija una potestad excepcional otorgada por la ley para prorrogar la prisión preventiva del imputado, hasta por seis meses más, cuando ha tenido pendiente de resolver un recurso de casación que se encuentra ante dicha sede, optando por prorrogar por tres meses⁵⁵.

Finalmente, cabe agregar que la Sala Constitucional ha reiterado el criterio en el sentido de que la circunstancia de que en el proceso de flagrancia el legislador no haya contemplado la procedencia del recurso de apelación contra la resolución que ordena la prisión preventiva, no conculca los derechos constitucionales de las personas imputadas, toda vez que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, si bien reconocen la doble instancia en materia penal, lo hacen para efectos de impugnar el fallo final, no cualquier resolución dentro del proceso⁵⁶, sin embargo, este criterio es discutible.

5. Conclusiones

Las medidas cautelares en el proceso penal atienden a los fines procesales de la investigación del hecho y a la posibilidad de la eficacia de la sentencia. Ellas se basan en la proporcionalidad, siendo que la prisión preventiva, aparte de apegarse a ese principio, implica una excepción a otro: el de inocencia.

El Juez de Garantías debe velar por fundamentar la imposición de la prisión preventiva con base en los presupuestos procesales establecidos en los numerales 239 y 239 bis. Sin embargo, dadas las objeciones presentadas a la reiteración delictiva, deberá ser aún más cuidadoso, enfatizando en los peligros procesales de fuga y obstaculización de la justicia.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos, Costa Rica, ha incorporado dentro de su legislación, otros presupuestos de prisión preventiva, como las causales contenidas en el artículo 239 bis, sin embargo, estas no son de aplicación automática, por lo que se requiere de un análisis exhaustivo, para aplicarlas.

En los Estados democráticos, la prisión preventiva es la *última ratio*, de manera que su uso debe ser excepcional y acorde con los principios del debido proceso, de ahí la necesidad que el Juzgador al momento de imponerla deba sopesar su función

54 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias 2013-00401, de las diez horas, del veintidós de marzo de dos mil trece; 2013-00673, de las dieciséis horas y veintidós minutos, del trece de junio del dos mil trece y 2013-01247, de las once horas y cero minutos, del trece de setiembre del dos mil trece.

55 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2014-0199, de las trece horas y treinta minutos del doce de febrero del dos mil catorce.

56 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias 2013-10932, de las de las nueve horas y treinta minutos, del dieciséis de agosto de dos mil trece y 2014-02858, de las nueve horas quince minutos, del veintiocho de febrero de dos mil catorce.

procesal, en relación con otras funciones extraprocesales como la inseguridad ciudadana, presión social y de los medios de comunicación.

Atendiendo a los rasgos acusatorios que caracterizan el modelo procesal costarricense, no se acepta la idea de que el juez prorrogue, sin previa solicitud del ente acusador, la prisión preventiva del acusado en las etapas previas a la apertura a juicio.

Los operadores del derecho deben conocer en detalle las disposiciones aplicables en lo que respecta a medidas cautelares en procedimientos que revisten características especiales, tales como delincuencia organizada, tramitación compleja y flagrancia, procurando siempre acatar las recomendaciones internacionales con respecto al plazo máximo de duración de los dos tercios del mínimo de la pena del delito investigado en el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos de revista

ASCENCIO MELLADO, José María. *Hacia la reforma de la prisión provisional*. Revista Justicia 88, 1998, número I, Barcelona, Librería Bosch.

BOVINO Alberto. *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos*. En La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 1998.

CARRANZA LUCERO Elías. *Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países de Europa*. Revista de Ciencias Penales, número 16, año 11, San José, mayo de 1999.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Editorial Trotta, 2001.
GÓMEZ ORBANEJA Emilio y HERCE QUEMADA Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, Nueva tirada puesta al día, 1987.

IBÁÑEZ Perfecto Andrés. *Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 9, San José, agosto de 1997.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *La Prisión Preventiva y sus sustitutos*. En Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales/Colegio de Abogados, San José, 2007.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*. San José, Editorial Jurídica Continental/Editora Dominza, 5ta edición, 2012.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión Preventiva, Populismo Punitivo y Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. En Política criminal en el Estado Social de Derecho, San José, Editorial Jurídica Continental/Universidad Estatal a Distancia, 2010.

MAPELLI CAFFARENA Borja. *Consideraciones en torno a la prisión preventiva*. Revista El Foro, número 9, Colegio de Abogados de Costa Rica, enero de 2009.

NAVAS APARICIO, Alfonso. *Reenmarcar el fundamento de aplicación de la prisión preventiva a partir del Derecho Internacional*

de los *Derechos Humanos*, San José, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, número 27, 2010.

PELÁEZ SANZ, Francisco y Bernal Neto, Juan Miguel. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, abril de 1999. En http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/199904-eaj36_07.html

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

VILLALOBOS SOLANO Nuria. *Prisión Preventiva y otras medidas cautelares, a la luz de la incorporación del artículo 239 bis del Código Procesal Penal*. En Colecciones Derecho y Justicia: Derecho Pena Sustantivo, San José, Escuela Judicial, 2009.

Normativa

Código Procesal Penal, Ley N° 7594, del 28 de marzo de 1996 y sus reformas.

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Jurisprudencia

a) Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119.

b) Nacional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia 2014-09738, de las catorce horas treinta minutos, del veinticuatro de junio de dos mil catorce.

Sentencia 2014-07646, de las nueve horas treinta minutos, del treinta de mayo de dos mil catorce.

Sentencia 2014-03991, de las nueve horas cinco minutos, del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

Sentencia 2014-02858, de las nueve horas quince minutos, del veintiocho de febrero de dos mil catorce.

Sentencia 2014-02837, de las nueve horas quince minutos, del veintiocho de febrero de dos mil catorce.

Sentencia 2013-10932, de las de las nueve horas y treinta minutos, del dieciséis de agosto de dos mil trece.

Sentencia 2012-016848, de las once horas y treinta minutos, del treinta de noviembre de dos mil doce.

Sentencia 2011-01376, de las diez horas y trece minutos, del cuatro de febrero del dos mil once.

Sentencia 2010-16942, de las trece horas y trece minutos, del trece de octubre del dos mil diez.

Sentencia 2009-09346, de las catorce horas treinta y dos minutos, del diecisiete de junio de dos mil nueve.

Sentencia 2008-13688, de las doce horas y veintiocho minutos, del cinco de septiembre del dos mil ocho.

Sentencia 2007-10797, de las doce horas y un minuto, del veintisiete de julio de dos mil siete.

Sentencia 2006-02883, de las ocho horas con treinta y tres minutos, del tres de marzo del dos mil seis.

Sentencia 2005-11238, de las diecisiete horas con cuarenta y tres minutos, del veintitrés de agosto del dos mil cinco.

Sentencia 2005-06419, de las diecisiete horas con cuarenta y un minutos, del treinta y uno de mayo del dos mil cinco.

Sentencia 2005-03568, de las nueve horas con treinta y nueve minutos, del primero de abril del dos mil cinco.

Sentencia 2004-09757, de las catorce horas con cuarenta y nueve minutos, del primero de setiembre del dos mil cuatro.

Sentencia 2002-04394, de las dieciséis horas con veinticuatro minutos, del catorce de mayo del dos mil dos.

Sentencia 2001-08417, de las quince horas con cuarenta y un minutos, del veintiuno de agosto del dos mil uno y

Sentencia 02221-99, de las quince horas y veinticuatro minutos, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Sentencia 04651-98, de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos, del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Sentencia 4382-95, de las quince horas veinticuatro minutos, del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Sentencia 2014-00199, de las trece horas y treinta minutos, del doce de febrero del dos mil catorce.

Sentencia 2013-01247, de las once horas y cero minutos, del trece de setiembre del dos mil trece.

Sentencia 2013-00673, de las dieciséis horas y veintidós minutos, del trece de junio del dos mil trece.

Sentencia 2013-00425, de las diez horas y cincuenta y ocho minutos, del cinco de abril del dos mil trece.

Sentencia 2013-00401, de las diez horas, del veintidós de marzo de dos mil trece.

Tribunales de Apelación de Sentencia Penal

Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José. Sentencia 2014-01942, de las ocho horas veinte minutos, del primero de octubre de dos catorce.

Tribunal de Apelación de Cartago. Sentencia 2014-00240, de las catorce horas cincuenta y seis minutos, del diez de junio de junio de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección segunda. Sentencia 2014-00223, de las catorce horas veinte minutos, del dos de abril de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección tercera. Sentencia 2014-00185, de las diez horas cuarenta minutos, del veintiuno de marzo de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, sección primera. Sentencia 2013-00513, de las catorce horas diez minutos, del veintiuno de agosto de dos mil trece.