

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.**

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR POR LA  
LICENCIATURA EN DERECHO.**

**TÍTULO.**

*Prisión Preventiva como un acto de la administración, en la persecución  
penal del Ministerio Público y el hacinamiento carcelario, desde una  
perspectiva de género del 2016-2017.*

**Sustentante**

**VILMA MARÍA HERNÁNDEZ PRADO.**

**Carné: 16012061.**

**JUNIO, 2019.**

**DECLARACION JURADA.**

Yo, Vilma María Hernández Prado, mayor de edad, portador de la cédula 1-566-431, egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar que por medio de este acto, debidamente aperebido con lo que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, antes quienes se constituyen el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo denominado: “ *Prisión Preventiva como un acto de la administración, en la persecución penal del Ministerio Público y el hacinamiento carcelario, desde una perspectiva de género 2016-2017*”, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas. Asimismo, quedo advertido de que la Universidad se conserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Heredia, a los 15 días del mes de abril del dos mil diecinueve.



Vilma María Hernández Prado.

Cédula 1-566-431

CARTA DEL TUTOR.

**CARTA DEL LECTOR.**

**CARTA DEL FILÓLOGO.**

San José, 8 de julio del 2019

Señores  
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Estimados señores:

La estudiante Vilma María Hernández Prado, cédula número 1-566-431 me ha presentado para efectos de corrección de estilo, el trabajo de investigación denominado PRISIÓN PREVENTIVA COMO UN ACTO DE LA ADMINISTRACIÓN, EN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO, DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO DEL 2016-2017 el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en la Carrera de Derecho.

He revisado, de acuerdo con los lineamientos de la corrección de estilo señalados por la Universidad, los aspectos de estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y los vicios de dicción que se traducen al escrito y he verificado que se han realizado todas las correcciones indicadas en el documento.

Por consiguiente, doy fe que este trabajo se encuentra listo para ser presentado oficialmente a la Universidad.

Atentamente

Prof. Mario Boza Chacón  
Filólogo. Cédula 103580444  
Carné Colegio de Licenciados y  
Profesores Número 5034

**DEDICATORIA.**

A mi Padre Celestial, *Dios Todopoderoso*, creador del cielo y de la tierra y de todo lo que existe, por Él permanece y se establece cada día, su amor e infinita misericordia y su gran fidelidad. *Te amo.*

A mis hijos, *Gaby, Abraham y Diego*, en quienes he visto la recompensa al esfuerzo y el sacrificio, y el amor de Dios a través de ellos. A mis nietos *Mateo y Daniel*, desde luego, a mi mamá, "*Mayita*". Gracias. *Los amo.*

**AGRADECIMIENTO.**

Al director de Catedra, al tutor, lector y filólogo.

A todos y cada uno de mis *PROFESORES*, muchas gracias.

Al Poder Judicial, mi *segunda familia* por más de quince años.

A los que aportaron información, para el desarrollo de esta investigación.

A mi *Señor Jesucristo y al Espíritu Santo, en quien,*

nuestras debilidades y flaquezas encuentran sosiego y calma.

Dios es bueno.

***GRACIAS.***

**ÍNDICE.**

<b>CARTA DEL LECTOR.....</b>	<b>4</b>
<b>CARTA DEL FILÓLOGO.....</b>	<b>5</b>
<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>6</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>7</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>8</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>13</b>
<b>MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>18</b>
<b>1.1. Planteamiento del problema.....</b>	<b>18</b>
<b>1.1.1. Antecedentes.....</b>	<b>19</b>
<b>1.1.2. Problematicación del problema.....</b>	<b>24</b>
<b>1.1.3. Justificación.....</b>	<b>24</b>
<b>1.2. Formulación del problema.....</b>	<b>29</b>
<b>1.2.1. Título.....</b>	<b>29</b>
<b>1.3. OBJETIVOS.....</b>	<b>29</b>
<b>1.3.1. Objetivo General.....</b>	<b>30</b>
<b>1.3.2. Objetivos específicos.....</b>	<b>30</b>
<b>1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.....</b>	<b>31</b>
<b>1.4.1 Alcances.....</b>	<b>31</b>
<b>1.4.2 Limitaciones.....</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1.1 Establecer si la solicitud procesal de la Prisión Preventiva es un acto administrativo de la política criminal del Ministerio Público en la Administración de Justicia.....</b>	<b>36</b>
<b>2.1.2 Debido proceso.....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.3 Habeas Corpus.....</b>	<b>47</b>
<b>2.1.4 Indubio pro-reo.....</b>	<b>52</b>
<b>2.1.5 Recurso de Amparo.....</b>	<b>55</b>
<b>2.1.6 Sobre la prueba que fundamenta la prisión preventiva.....</b>	<b>60</b>

2.1.7 Actividad procesal defectuosa.....	63
<b>2.2. Criterios que rigen la política criminal del Ministerio Público en cuanto a la solicitud de la medida cautelar de la prisión preventiva, como acto de la administración.....</b>	<b>70</b>
2.2.1. Procedencia de la Prisión Preventiva.....	74
2.2.1.1 Presupuestos formales.....	78
2.2.1.2 Presupuestos materiales.....	82
<b>2.3. Revisión de la prisión preventiva.....</b>	<b>84</b>
<b>2.4. Suspensión de los plazos.....</b>	<b>87</b>
<b>2.5. Solicitud de prórroga.....</b>	<b>92</b>
<b>3.1. Criterios que rigen la solicitud de Prisión Preventiva ante el Juez competente, por parte del Ministerio Público, a través del proceso penal y normativa vigente.....</b>	<b>98</b>
3.1.1 Otras medidas cautelares de alternabilidad.....	100
3.1.2. Uso del instituto procesal – prisión preventiva- como la herramienta jurídica dentro del proceso.....	105
3.1.3. Análisis de la prueba que fundamenta la medida cautelar de prisión preventiva.....	111
<b>4.1. Criterios jurisdiccionales, Sala III Penal y Sala Constitucional, en cuanto a la solicitud por parte del Ministerio Público de la Prisión Preventiva ante el juez competente.....</b>	<b>114</b>
4.1.1. Juez (a) etapa preparatoria.....	120
4.1.2. Juez (a) flagrancia.....	123
4.1.3. Jueces Tribunal Superior.....	125
4.1.4. Juez (a) en razón de sus competencia (territorio y la materia).....	127
<b>5.1. IUS PUNENDI DEL ESTADO.....</b>	<b>132</b>
5.1.1. Determinar el Ius Punendi del Estado dentro del proceso penal costarricense y la Prisión Preventiva tiene incidencia –indiciaria- en el hacinamiento carcelario.....	134
5.1.2. La Prisión Preventiva como medida cautelar y el interés social concomitante.....	140
5.1.3. <i>Nullum crimen, Nullum paena, sine lege</i> . Principio de tipicidad en el sistema penal moderno y sancionador.....	147
5.1.4. La Prisión Preventiva y el incremento al hacinamiento carcelario.....	151
<b>6.1. CONDICIÓN DE GÉNERO.....</b>	<b>153</b>
6.1.1. Establecer y señalar la condición de género en la Prisión Preventiva y el reconocimiento a sus derechos de determinación en el marco social y democrático.....	155
6.1.2. La Prisión Preventiva como instituto procesal y la condición de género.....	159
6.1.3. El hacinamiento carcelario y la condición de género vulnera derechos fundamentales.....	169
6.1.3.1. Derecho comparado.....	177
6.1.3.2. Jurisprudencia.....	179

<b>6.1.3.3. Justicia Restaurativa.....</b>	181
<b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....</b>	183
<b>3.1. Tipo de Investigación.....</b>	184
<b>3.1.1. Finalidad.....</b>	184
<b>3.1.2. Dimensión Temporal. (Trasversal/ longitudinal).....</b>	186
<b>3.1.3. Marco.....</b>	187
<b>3.1.4 Naturaleza.....</b>	189
<b>3.1.5. Carácter. (Explotaría, Descriptiva, Explicativa).....</b>	189
<b>3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN.....</b>	191
<b>3.2.1. Fuentes de primera mano.....</b>	192
<b>3.2.2. Fuentes de Segunda mano.....</b>	200
<b>3.2.3. Fuentes de Tercera mano.....</b>	203
<b>3.3. Selección Población y Muestra.....</b>	203
<b>3.4. Técnicas y Recolección de Datos.....</b>	203
<b>3.5. Variables. Definición conceptual.....</b>	206
<b>3.6. Indicadores.....</b>	209
<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	211
<b>4.1 Hipótesis.....</b>	214
<b>4.2. Elaboración del cuestionario.....</b>	215
<b>4.3. Análisis de la información recolectada a través de las entrevistas.....</b>	219
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES.....</b>	222
<b>5.1. Conclusiones.....</b>	222
<b>5.2. Recomendaciones.....</b>	227
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	231
<b>6.1. Bibliografía citada.....</b>	231
<b>6.2 Bibliografía consultada.....</b>	241

## **RESUMEN.**

El presente trabajo de investigación está estructurado desde un análisis jurídico objetivo, racionalizado con la naturaleza de la normativa estudiada y conformado por una serie de principios que se encuentra implícitos en la materia penal, principio de objetividad, de proporcionalidad, de equilibrio procesal, principio de inocencia o Indubio pro-reo, principio de justicia pronta y cumplida, principio de celeridad y economía procesal, principio contradictorio en cuanto al cuadro fáctico de imputabilidad en relación con el elemento de convicción y la prueba que obra en autos, principio de taxatividad en cuanto a la norma y sus presupuestos procesales, y aspectos de relevancia jurídica en cuanto tienen que ver con el desarrollo del proceso y la medida cautelar de detención provisional como lo es el principio universal en materia penal, principio del debido proceso.

Ellos son proceso de Habeas Corpus, Recurso de Amparo, sobre la prueba que sirve de base para solicitar la medida cautelar, el análisis de la misma en la audiencia preliminar y la Actividad procesal defectuosa.

Por otro lado se realiza un apartado en torno a lo que tiene que ver con la medida cautelar propiamente dicha, procedencia, presupuestos, revisión, suspensión o interrupción de los plazos, la solicitud de prórroga, todo dentro del análisis jurídico de los criterios que rigen la política criminal dentro del Ministerio Público.

Sobre criterios que rigen la solicitud procesal ante el juez de la etapa preparatoria, se hace un análisis en torno a otras medidas de alternabilidad menos gravosas para el imputado, el uso del instituto procesal y criterios que tienen que ver con diferentes etapas o juez o

mientras se mantenga la investigación, como lo es el juez de la etapa preparatoria, juez de flagrancia, juez del Tribunal Superior de Apelaciones, y el juez en razón del territorio o por competencia.

En un apartado se hace énfasis al *ius punendi* o poder estatal de aplicar el derecho sancionador o punitivo, en tres aspectos en relación con la prisión preventiva, y la condición de género, mujeres indiciarias en espera de ir a juicio sin sentencia.

Sobre esta potestad punitiva que le ha delegado el legislador al funcionario público en ejercicio de sus funciones, como facultad de imponer penas o medidas de seguridad ante la comisión de delitos perseguidos por el Estado, ese *ius punendi* tiene sus limitaciones y sus alcances como cuestiones de orden público y lo son la justificación y la fundamentación.

De último, se hace un análisis en torno a la Condición de Género en relación con la medida coercitiva de carácter provisional, el hacinamiento carcelario y los derechos fundamentales que le asisten, ante el aislamiento de la sociedad y la restricción a su libertad ambulatoria.

Para cerrar el tema en relación con el derecho comparado, la jurisprudencia y la justicia restaurativa.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación lleva como fin, dentro de la elaboración de la Tesis para obtener la Licenciatura de Derecho, investigar desde el punto de vista jurídico la problemática social que se origina, desde la solicitud que hace el Ministerio Público ante el juez de la etapa preparatoria, en un proceso penal, en torno a la Prisión Preventiva, en relación con los presupuestos procesales sobre este instituto y el incremento al hacinamiento carcelario costarricense, sobre mujeres indiciarias, con asuntos en espera para ir a juicio y dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria.

El estudio de la problemática que da pie a esta investigación se realiza desde la perspectiva de política criminal dentro de un marco social y cultural, según Acevedo *“La política criminal constituye la facultad delegada por el conglomerado social al Estado para que defina, mediante procesos de criminalización y descriminalización, la cuestión criminal dentro de la estructura social y por lo tanto, dirija y organice el conjunto de métodos utilizables como respuesta al fenómeno criminal en un marco democrático de legalidad.”* (Matamoros., 2014)

Siendo que desde esa premisa se establece la prioridad de hacer efectivos la protección de derechos y las diferentes formas que deben implementar esa protección, lo que hace señalar como principal función el establecimiento de modelos de prevención y de lucha contra el crimen; ello implica que, no solo en uso de sus competencias, le corresponde al legislador elevar las conductas que implican una sanción y tipificada como delito, al apuntar a una política criminal, implica además que deben establecerse las formas y *“respuestas extrapenales que se realizan muchas veces con participación de organismos no gubernamentales o grupos sociales tendientes a la prevención temprana de la criminalidad”*.

De ahí que la política criminal se encuentra integrada no solo por el Derecho Penal sino también por aquellas instituciones que tengan como fin, desde la perspectiva persecución, la prevención del delito, el control a la criminalidad.

Siendo que nuestro Estado Social de Derecho, hace uso de la figura procesal de Prisión Preventiva, como una herramienta jurídica, con el fin de enfrentar el aumento de criminalidad social, y en respuesta a la presión del populismo punitivo que ejercen los medios de comunicación colectiva, en pro al interés social de seguridad ciudadana.

Esfuerzo que ha realizado a través del nuestro ordenamiento jurídico, confiable, organizado desde todo punto de vista y a la luz de los derechos fundamentales y garantías procesales, no solo en el nivel interno sino en el nivel de organismos internacionales.

La Prisión Preventiva debe de ser la excepción y no la regla y en la actualidad se ha invertido ese propósito hacia un fin más que procesal, no solo estipulado por el legislador sino por los instrumentos garantistas de naturaleza jurídica, social y cultural; así lo hace ver la Comisión Internacional de Derechos Humanos al señalar:

*“En este sentido, se recomienda establecer indicadores que sirvan para fijar objetivos medibles relativos al uso racional de la prisión preventiva, que sean cumplidos por el Estado en atención a los estándares internacionales aplicables, y reducir los costos financieros y humanos asociados al uso de esta medida. La ausencia de indicadores se traduce en la imposibilidad de realizar evaluaciones, y adoptar decisiones, sobre la base de parámetros objetivos”.* (CIDH C. I., 2018)

Debe dar la certeza de que este Instituto es y ha sido necesario dentro de un proceso antes del dictado de una sentencia condenatoria o bien absolutoria. Ejemplos caso de dos expresidentes de la República de Costa Rica, Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y Rafael Ángel Calderón Fourier, en donde fueron aprendidos y puestos a la orden de la autoridad competente, pasaron a sufrir la gravedad del daño moral y social, no solo en el nivel personal, familiar y profesional sino que fue puesta en la palestra un tema tan delicadísimo como lo es el cuestionamiento de la democracia y sociedad en Costa Rica, pues la noticia recorrió, en un abrir y cerrar de ojos, todo el urbe internacional, como tema país, al verse coartada su libertad ambulatoria y sometidos a un proceso judicial de esa naturaleza, en sede judicial en materia penal, (JUSTICIA., 2014)

El interés dentro de la investigación, siendo la rama penal autónoma en cuanto al Derecho se refiere, dotada del ejercicio del *ius punendi del Estado o poder Estatal*, constituye *per se*, una de las más relevantes, pues se toma al ser humano como pieza para responder con su libertad ambulatoria, que aunque no sea a través de una sentencia condenatoria, ( *o se somete a una medida alterna o exista una sentencia absolutoria* ) desde el primer momento que una persona queda detenida ( *ius punendi-prisión preventiva* ) y es puesta a la orden de una autoridad competente, ya de por sí, sufre un castigo con su propia humanidad, que arrastra a toda una sociedad – siendo que si un ciudadano pierde la libertad, es un elemento que hace fiel reflejo de cómo anda nuestra sociedad- debiendo demostrar a través de prueba o elementos de convicción que los hechos denunciados no responde a su estado de imputación, en donde debe aportar prueba para demostrar su inocencia ante los hechos que le imputan, ante un órgano estatal como lo es el Ministerio Público, quien hace la primera

solicitud de esa medida, ante el juez o la administración de Justicia y debiendo aportar la carga de la prueba sobre la imputación o eventual culpabilidad.

Se comprende que el tema es muy sensible, pues toca las fibras de quienes por causa del delito sufren un agravio, sea cual sea el delito que lesiona un bien jurídico tutelado, por lo cual se hará un esfuerzo de no perder de vista el análisis del instituto, evitando herir susceptibilidades, siendo que en el escenario existe un acusado, un acusador y un agraviado (Imputado-Ministerio Público-Ofendido), todos ellos relevantes para el proceso y desde luego con intereses contrapuestos, por otro lado el ejercicio de la defensa en favor del encartado en pro al debido proceso.

El trabajo de investigación se enfoca en **tres vertientes, la primera** en el ejercicio estatal del Ministerio Público o autoridad que realiza la aprehensión o detención, en la etapa preparatoria y la solicitud procesal ante el juez o administración de justicia, **segundo** sobre la incidencia al hacinamiento carcelario y **tercero** la condición de género, últimos dos aspectos que están correlacionados en tema en estudio, pues la sociedad ha presentado cambios importantes en cuanto a esta condición social del ser humano en este caso las mujeres y los derechos de esta población en condición de vulnerabilidad y la detención provisional.

Es conocido que el instituto de la prisión preventiva es un tema muy amplio y surte muchos efectos jurídicos no solo procesales sino en cuanto a la ejecución de la pena, que este instrumento procesal está dotado de plazos y términos, de recursos y prórrogas, de presupuestos que lo definen materialmente y formalmente, presupuestos, fuga, arraigo, obstaculización de la investigación, la recolección de indicios, probabilidad de participación o autoría, elementos propios de la prueba y limitantes para su ejercicio.

El trabajo está delimitado en esa primerísima fase, ante el Ministerio Público, en esa solicitud procesal ante el juez penal, en reflejo al hacinamiento carcelario, el índice de criminalidad y el populismo punitivo como factores influyentes; no obstante el Ministerio Público es quien toma la decisión sobre esa solicitud procesal, cuenta con la facultad jurídica de posibilidad ante la probabilidad de autoría en la comisión de un hecho delictivo, decide si la solicita dentro de un proceso o no la solicita y es ahí donde se enfocaría el presente trabajo.

## **MARCO CONCEPTUAL**

Palabras claves: prisión preventiva -ius punendi- medida cautelar- hacinamiento carcelario- condición de género, mujeres indiciarias.

## **CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

### **1.1. Planteamiento del problema.**

El Estado por medio del poder estatal y sancionador en el Sistema Penal de naturaleza inquisitiva y represiva, realiza una labor a través de la función pública y se debe a esa titularidad y legitimidad en el ejercicio del ius punendi estatal, que los funcionarios públicos son representantes de la autoridad originaria de parte del Estado frente a los demás ciudadanos.

A través del proceso penal gozan de la facultad de que en virtud de una denuncia o un hecho que encuadra en la norma penal como indicio comprobado, pueden y deben de perseguir penalmente al autor, partícipe o autores responsables de los hechos denunciados y tenidos como punibles.

El medio que ofrece el Sistema Penal o nuestro ordenamiento jurídico es el instituto procesal denominado *prisión preventiva*, en donde un sujeto es puesto a la orden de la autoridad competente con fines eminentemente procesales, para mantenerlo sujeto al proceso a través de la coacción a la libertad ambulatoria legítima y necesaria de ahí proviene lo excepcional de la medida de carácter imperativo y legal.

Es de ahí que nos hacemos el siguiente planteamiento: ¿Representa la solicitud procesal de la Prisión Preventiva en la etapa preparatoria un acto administrativo de la política criminal del Ministerio Público? , ¿Sí o no?

De ser la respuesta positiva nos preguntamos ¿incide esa política criminal administrativa en el hacinamiento carcelario costarricense o lo incrementa? ¿Afecta derechos fundamentales desde la perspectiva de género en mujeres indiciarias, en espera de ir a juicio?

### **1.1.1. Antecedentes.**

Históricamente o desde sus orígenes más antiguos, la prisión preventiva ha surgido en el desarrollo y la evolución del Derecho Penal, como una medida de carácter represiva que ante la necesidad de atender el proceso de forma más exigente, al aplicar el principio de inocencia ante un indicio comprobado.

La prisión preventiva viene a coartar la libertad ambulatoria del sujeto imputado dentro del proceso y donde se les respetan todos sus derechos inherentes al debido proceso, principios de legalidad, principio de proporcionalidad en sentido estricto.

La prisión preventiva se puede decir a ciencia cierta, que es un instrumento procesal de carácter sustancial, en el tanto se ajusta a los lineamientos establecidos taxativamente y los presupuestos del artículo 239 y siguientes del Código Procesal Penal.

Sus características más permeables dentro del proceso se pueden definir, como un instituto que se ajusta al delito que persigue, no puede existir prisión preventiva en delitos que no contengan su enunciación, el delito debe de ser sancionado con pena de prisión, requisito inexorable, debe de revisarse cada tres meses después de su imposición, puede ser revocada, según las circunstancias hayan variado de acuerdo con el motivo que la fundamentó; es sustituible, por otra medida que favorezca al imputado, es apelable dentro del plazo establecido por ley, tiene plazo ordinario y extraordinario, se puede suspender

plazo o interrumpir, es proporcional con la pena a imponer, es prescriptible, con el ejercicio de la acción penal, es prorrogable, y es cancelable si se dicta la libertad del encartado.

¿Que no es la prisión preventiva?, no es un adelanto de la pena, no es una sanción penal de ejecución simultánea, no es un castigo, no es una presunción de culpabilidad o adelanto de criterio del *ad quo*; no es una agresión para un eventual inocente, declarado en sentencia absolutoria por la duda, y no la certeza, no es un instrumento legal para responder ante la demanda de la seguridad ciudadana.

Tiene un único e inequívoco fin procesal, mantener presente al imputado hasta la hora de efectuar debate o la realización del juicio.

Si es dable hacer la diferenciación en torno a este instituto procesal, denominado prisión preventiva, y es que, una cosa es una persona que es puesta bajo esta condición que goza del principio de inocencia y otra muy diferente es una persona que ha sido sentenciada y debe cumplir una condena. Se denomina sentenciado para ésta, e indiciaria para la primera.

Ese punto medular en el nivel procesal en cuanto a la realización del juicio, marca una diferencia importante y se debe de reflexionar, si a través de la experticia judicial se comprueba que una persona es inocente y no existe la posibilidad jurídica de resarcir un daño causado si la sentencia se declara absolutoria por la duda y no la certeza.

La prisión preventiva dentro de la población carcelaria costarricense tiene su historial, uno de los mejores exponentes en cuanto a la defensa de los derechos humanos en esta población en estado de vulnerabilidad, ante el poder estatal, lo fue el expresidente de la Corte Suprema de Justicia don Luis Paulino Mora. (PAZ., 2017)



(NACION. P. L., CARCELES EN COSTA RICA. , 2018)

*La frase más cerca para describir una cárcel, la dijo un hombre un día, es como estar  
“muerto en vida”.*

*Los muros del silencio, hacen eco en mí ser desde las más profundas soledades y  
existencia, acusa mi conciencia la necia palabra constante, no yo fui, yo no lo hice.*

*Aunque todo me acusa, yo no estuve ahí, no fui yo, fue mi mala experiencia ante la vida,  
las verdades a medias, las mentiras escondidas, mi reflejo y mi dolor.*

*Muero en silencio día a día, y las paredes desgarran mi alma cada día.*

*Extraño mi genuina libertad, poder correr sin prisa, sentir el viento y reír de alegría.*

*Anónimo. (Prado.)*

En torno al hacinamiento carcelario “*el instituto de política criminal de Londres, Inglaterra ubica a Paraguay en el cuarto lugar de presos sin condena dentro del sistema penitenciario y en torno a América Latina ocupa el primer puesto*”. (Revista, 2017)

En la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, ONU, se implementaron como mecanismo para el tratamiento de mujeres en reclusión, denominado Reglas de Bangkok, hacen énfasis en revisar lo que refiere a gestión penitenciaria, ejecución de medidas no privativas de libertad, señalan disposiciones específicas en cuanto a mujeres extranjera, mujeres embarazadas, minorías raciales y étnicas, mujeres en adolescencia y adultas mayores; que según nuestra legislación cuando las penas son menores a cinco años gozan de beneficios en torno a otras medidas.

En cuanto al Centro Penitenciario de Mujeres denominado Buen Pastor, ahora Centro Institucional Vilma Curling, como un antecedente general a partir del año mil novecientos veintiuno, se delegó la administración a un grupo de religiosas en coordinación con el Estado Costarricense.

Esto motivado en razón de que los alcances que fundamentaban la prisión preventiva eran de naturaleza moral, de ahí la delegación de esa administración en un grupo de religiosas como una congregación que velaba por aspectos de higiene y mantenía las condiciones óptimas de infraestructura. Farah & Mora (2010).

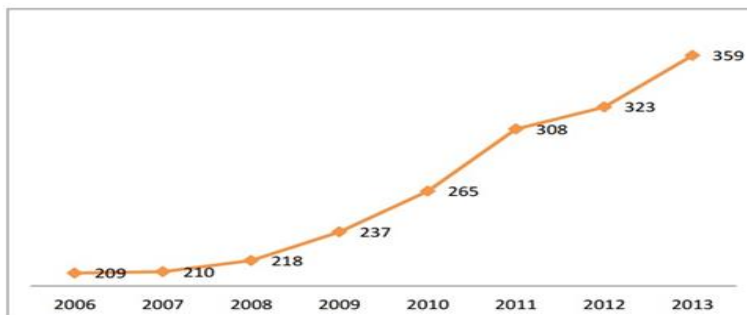
Esto cambió a mediados de mil novecientos ochenta y cinco, en donde las mujeres que eran reclusas en el centro como privadas de libertad, presentaban encarcelamientos vinculados con consumo y el tráfico de drogas por lo que el Centro pasa a manos de la dirección funcional y administrativa del Ministerio de Justicia y Paz.

Por otro lado, se unieron otro centro penitenciario ubicado en Pococí a la instauración del programa APAC en otros centros institucionales. Este programa de naturaleza cristo céntrica, ecuménico, y con un apostolado dirigido por la iglesia cuyas siglas significan Ama al Preso, Ama a Cristo. Es una herramienta para la restauración introspectiva de la persona reclusa, de manera espiritual, el acompañamiento junto con otros programas afines a la reinserción a la sociedad.

Asimismo, diferentes entidades como la Universidad de Costa Rica, la Universidad Estatal a Distancia, Universidades privadas, el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de la Justicia (CONAMAJ), representantes de la Iglesia Católica y la Iglesia Evangélica, grupos de apoyo y personas voluntarias, realizan acompañamientos y seguimiento a programas institucionalizados a través del Ministerio de Justicia y Paz.

Otro fenómeno que se presenta en los Centros Institucionales lo es el hacinamiento carcelario en Costa Rica, el cual se ha incrementado a través del tiempo, del cual nos referiremos con detenimiento en el desarrollo de esta investigación. Cuadro N° 1

**Gráfico N° 1**  
Evolución de la tasa de personas presas por cada 100 mil habitantes, por año. Periodo 2006-2013



**Fuente:** Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Informe Anual 2013. Defensoría de los Habitantes. Marzo de 2014.

(Habitantes., 2014)

### **1.1.2. Problematicación del problema.**

La problematización refiere al uso indebido, del ius punendi del Estado, por parte del Ministerio Público, a través de la solicitud procesal prisión preventiva y que viene a repercutir en las mujeres que resultan detenidas e ingresar a un centro penitenciario con una problemática social como lo es el hacinamiento carcelario, en espera a que se realice el juicio.

Por otro lado, con el ingreso de esta población en condición de vulnerabilidad, se auspicia el índice de criminalidad y las cargas públicas del Estado, labor que debe de contemplar la administración de justicia en lo que refiere a materia penal y el impacto presupuestario al Estado.

### **1.1.3. Justificación.**

El uso desmedido del instituto procesal como lo es la prisión preventiva, no solo representa un problema a nivel regional sino que es causa de atención ante los organismos internacionales, en un comunicado de prensa que señala:

*“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publica hoy un Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América. La aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. (CIDH C. I., 2017)*

Por otro lado, según señala el Estado de la Nación Costa Rica enfrenta, como otros países en América Latina, de un déficit fiscal que se anuncia no solo en el nivel nacional sino en el nivel internacional, el tema en estudio es de gran trascendencia económica y financiera, al afectar las cargas públicas del Estado, como lo es el asunto hacinamiento penitenciario, que si bien corresponde a otro Ministerio del Poder Ejecutivo, al Ministerio de Justicia y Paz, no obstante es el Poder Judicial, previa fase, es el que realiza el uso de esta herramienta jurídica a través de los fiscales y fiscalas del país en representación del Ministerio Público. (NACION. E. D., 2017).

El tema es de relevancia no solo jurídica e institucional sino financiera, económica y social.

En un análisis pormenorizado, realizado por muchos juristas en el nivel nacional e internacional, se ha constatado que en el mundo de globalización social, en lo económico, cultural, político y jurídico, el tema de la criminalidad y las cargas para el Estado, no son para nada placenteras, más bien exigen un mayor dominio de las normas jurídicas y por ello se debe de responder ante la sociedad.

Temas tan álgidos como son los delitos de narcotráfico, delitos de homicidios, sicariato, ajustes de cuentas de bandas de narcotráfico, terrorismo, maras en el nivel regional en América Latina, así como el uso de armas de fuego en las calles, son detonantes del aumento de la criminalidad, ajusticiamiento y crímenes, asaltos, femicidio u homicidios por encargo y una débil política de controles migratorios, vienen a motivar los altos índices de criminalidad.

Dentro de los esfuerzos que se han hecho para disminuir los acontecimientos de naturaleza criminal, la creación de leyes de soporte residual como lo son, las establecidas por organismos internacionales, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar toda clase de violencia contra las mujeres, CEDAW, organismos internacionales como lo es la Convención Belem du Pará, creada en Brasil del 9 de junio de 1994 e instrumentos como son la Ley 8422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito, ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas y actividades conexas, acuerdos y tratados e instrumentos internacionales, vienen a llenar los vacíos legales que se han vislumbrado a través del tiempo, para que nuestro Ordenamiento Jurídico responda ante la ola de delincuencia y criminalidad, y establezca el orden y la paz social a lo que tanto nos hemos acostumbrado.

Los estados no deben dejar de lado algo tan importante para una Nación, la paz es un derecho irrenunciable.

Eso en el nivel internacional, en lo que refiere a lo interno de la nación, la Constitución Política señala en art. 9: *“El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”*

Ese grado de responsabilidad de carácter constitucional que le da nuestro ordenamiento al Gobierno-Estado, está enmarcado por una serie de compromisos sociales, legales, económicos, culturales, de naturaleza jurídica que deben de responder y estar a la altura del acontecimiento.

El Estado, no puede ni debe, justificar sus aciertos o no, sobre la base de la legislación vigente o ausencia de ésta, más bien está obligado a responder y actuar con las herramientas

que existen en este momento, su uso y racionalización, la problemática social al incremento de la delincuencia en el nivel regional no se verá disminuida por el ingreso abrupto de los sujetos sometidos a un proceso a una medida cautelar de carácter personal, como lo es la prisión preventiva.

En donde más bien la auspicia, pues ese ingreso y egreso de imputados a los centros penitenciarios favorece la comunicación entre estos y el acuerdo para delinquir en sociedad, donde todo lo que se presenta dentro de un centro penitenciario favorece y aumenta la criminalidad en lugar de disminuirla.

Aun y cuando este fenómeno social que es la criminalidad esté íntimamente relacionado con el desarrollo económico de una sociedad, también es cierto que lo desarrolla en su estructura y en la comisión de los delitos. Para Michel (2016) *“desde 1820 se ha constatado que la prisión, lejos de transformar a los criminales en gente honrada, no sirva más que para fabricar nuevos criminales o para hundirlos más en la criminalidad”* (Nicolas, 2016, pág. 04)

El presente trabajo pretende desde una óptica jurídica establecer un antes y un después del uso de esa herramienta procesal, la prisión preventiva es una excepción y aun continua manteniendo ese carácter peyorativo dentro del Sistema Penal Costarricense.

El Código Procesal Penal Costarricense, establece los presupuestos que deben integrar esta valoración dentro del proceso en la etapa preparatoria, presupuestos que no la definen en sí misma, sino que viene a llenar ese vacío en cuanto a su estructura normativa de carácter sustancial.

La prisión preventiva como medida cautelar tiene ese fin, única exclusivamente cuando existe un peligro eminente, de que el sujeto de quedar en libertad continuara con el delito por el cual es incautado, en ese momento procesal. En doctrina se señala:

*“El criterio sustancialista se encuentra presente cuando la legislación regula tanto la procedencia del instituto de la prisión preventiva, como la denegatoria de excarcelación, a través del monto de la pena en expectativa, el tipo de delito imputado, la extensión del daño causado, los medios empleados, si el delito no prevé pena de ejecución condicional, las circunstancias o características personales y la repercusión social del hecho. También lo son la posible declaración de reincidencia, la reiteración delictiva, la existencia de causas en trámite o la concesión de excarcelaciones anteriores”* (INECIP, 2012)

Por otro lado, se indica por parte de la doctrina en materia penal que la naturaleza procesal de la prisión preventiva busca asegurar la investigación, averiguar la verdad real de los hechos que se imputan, así como la eficacia de la justicia, en respuesta a ese interés social que emana de la seguridad ciudadana, en este caso, la parte ofendida del proceso en relación a la víctima y testigos, que no se vea obstruida la investigación, y se garantice la presencia del imputado no solo al proceso sino a comparecer de la audiencia del juicio oral y público. (LLOBET, Proceso Penal Comentado, 1998, págs. 525-544)

Cabe señalar lo relevante de ese uso al ius punendi del Estado en esta etapa preparatoria y de investigación preliminar, el funcionario por parte del Ministerio Público, encargado de impulsar esa solicitud procesal ante el juez de la etapa preparatoria, está facultado con una investidura judicial acorde con sus competencias (funcionales y territoriales), según el artículo 11 de la Constitución Política, indica: *“son funcionarios públicos, depositarios de la*

*autoridad y deben cumplir con el deber que la ley les otorga en razón de la materia, prestar juramento y velar porque se cumpla la ley y la Constitución, la acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública”*

## **1.2. Formulación del problema.**

En relación con la formulación del problema se indica que: *“hacerlo en forma de preguntas tiene la ventaja de presentarlo de manera directa, lo cual minimiza la distorsión”* (Christensen, 2006).

De ahí que nos hacemos el siguiente planteamiento: ¿Representa la solicitud procesal de la Prisión Preventiva en la etapa preparatoria un acto de la administración, de la política criminal del Ministerio Público, que pueda incidir en el hacinamiento carcelario costarricense o lo incrementa? ¿Afecta derechos fundamentales desde la perspectiva de género? (SAMPHERE H. , 2006, pág. 38)

### **1.2.1. Título.**

*“La Prisión Preventiva como un acto de la administración, en la persecución penal del Ministerio Público y el hacinamiento carcelario, desde una perspectiva de género, 2016-2017”.*

## **1.3. OBJETIVOS.**

Dentro de los objetivos encontramos la manera de encausar la investigación como guías de estudio sobre el tema titulado prisión preventiva, la avocación de manera específica

sobre este instituto procesal dentro del desarrollo de la política criminal por parte del Ministerio Público en la etapa preparatoria. (TUCKER & SAMPIERE, 2004).

Dentro del proceso, todo lo que rodea esta medida cautelar de carácter personal, en torno al trámite más que temas de fondo del proceso penal y lo que tiene que ver con el uso del poder estatal a través de la función pública o la administración de justicia y el hacinamiento carcelario.

### 1.3.1. Objetivo General.

- Establecer si la solicitud procesal de la Prisión Preventiva, es **un acto del administrativo de la política criminal** del Ministerio Público, en la administración de Justicia, que incide en el incremento al hacinamiento carcelario costarricense, desde la perspectiva de género.

### 1.3.2. Objetivos específicos.

- Establecer si el instituto procesal de la Prisión Preventiva como solicitud de la política criminal del Ministerio Público, el Ius Punendi del Estado, tiene incidencia - indiciaria- en el **incremento al hacinamiento** carcelario en Costa Rica.
- Establecer si la Solicitud de Prisión Preventiva por parte del Ministerio Público en la etapa preparatoria, es un acto inicial de la administración de Justicia desde **el ius punendi del Estado**.
- Determinar la **condición de Género** en la Prisión Preventiva, si se establece el reconocimiento a sus derechos de determinación, en el marco social y democrático.

## **1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.**

De manera honesta, nos inclinamos a creer que el tema es de relevancia no solo institucional sino en el nivel jurídico, pues existen muchas aristas en torno al tema de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter represivo más que de un sistema garantista.

La normativa sobre la prisión preventiva se encuentra consignada dentro del Código Procesal a partir del artículo 238 hasta el artículo 260, dentro del proceso ordinario y extraordinario, durante el procedimiento hasta la realización del debate o del juicio oral, con el dictado de la sentencia condenatorio o absolutorio. Mientras se desarrolla la investigación plazo de un año que puede ser prorrogable, y se analizan los presupuestos que dieron origen a la medida cautelar a través de la fase recursiva, hasta la conclusión del juicio se podría estar hablando del trámite y la tramitología de este proceso especial y excepcional, producto de una investigación con un juicio de probabilidad muy alto de criminalidad, autoría o participación.

### **1.4.1 Alcances.**

Dentro de este apartado del alcance de la investigación, se establece que el propósito de esta investigación es analizar la normativa vigente que opera dentro de la medida cautelar de prisión preventiva, dentro de los objetivos trazados, como lo es el impulso procesal por parte del Ministerio Público ante el órgano contralor de la administración de justicia y establecer si corresponde a una *política criminal pre-establecida* por parte del Ministerio Público o *un acto de la Administración de Justicia como control social* ante la ola de

criminalidad que se enfrenta en el país, por múltiples factores, lo que lleva a elevar los índices de ingresos en los centros penitenciarios en el nivel nacional o hacinamiento carcelario.

El alcance de una investigación indica el resultado lo que se obtendrá a partir de ella y condiciona el método que se seguirá para obtener dichos resultados, Hernández, Fernández & Baptista (2010).

Según estos autores cuando se define el problema de investigación, se establece el alcance de la misma o resultado que se espera obtener. El estudio podrá ser:

- Exploratorio, de información general y definiéndose sus variables para posibles investigaciones de futuro.
- Descriptivo. Información que se detalla con relación en un fenómeno o un problema para describir las dimensiones y establecer las variables con precisión.
- Correlacionar. Información respecto de la relación actual entre dos o más variables, que permitirán predecir el comportamiento de futuro.
- Explicativo. Al definir las causas de los eventos, sucesos o fenómenos estudiados, al explicar las condiciones en que estas se manifiestan.

Para analizar cuál es el alcance de la presente investigación se utilizó el conocimiento reportado por la recolección de datos sobre el problema de la investigación (uso indebido del instituto procesal de prisión preventiva) y la perspectiva que se da al enfoque cualitativo al estudio y análisis de los datos e información e inmersión al campo de aplicación concurrente.

El alcance está enfocado en abarcar y recopilar la información en torno al proceso de aplicación de la medida cautelar o detención provisional en la etapa preliminar o fase preparatoria de la investigación, dentro del proceso penal, de naturaleza garantista; explorar

el problema del cual existen estudios y estadísticas desde otras perspectivas jurídicas y no se ha abordado desde el enfoque que sugiere esta investigación.

Se puede decir que el alcance es descriptivo desde el momento en que se define el fenómeno con sus características más importantes a la hora de ejecución y aplicación de la medida cautelar en estudio, es correlacionar en tanto implica una relación o grado de asociación que pueda existir entre dos variables (causa- problema, problema-consecuencia) de forma independiente y dependiente y por último explicativo, en tanto da una descripción en torno al fenómeno desde una perspectiva de género con el fin de evadir interpretaciones generalizadas y por ende difícil de precisar por múltiples interpretaciones.

Dentro de la utilidad del alcance se puede establecer prioridades para investigaciones posteriores al tema en estudio, mostrar con precisión el fenómeno dentro del proceso y sus dimensiones, e informar en qué condiciones se manifiesta, al generar un sentido de entendimiento sobre el fenómeno. Determinar las causas del fenómeno bajo un análisis jurídico riguroso y crítico.

### 1.4.2 Limitaciones.

La primera limitación que se encontró en el desarrollo de la investigación y el tema de la prisión preventiva lo fue, que este instituto procesal es emitentemente privado para terceros, así lo define el Código Procesal en torno al manejo de *expedientes* desde el proceso de investigación hasta la conclusión de la sentencia.

El principio de publicidad está estipulado exclusivamente para las partes y el abogado que tenga un interés legítimo.

El código no especifica en torno al interés legítimo, se refiere única y exclusivamente a llevar la defensa, para lo cual en caso de ser abogado privado deberá aportar el apersonamiento.

Por otro lado, en cuanto a la función administrativa y jurídica que desempeña el Ministerio Público a través de las fiscalías en el nivel nacional, en torno a obtener acceso a información por medio de algún fiscal o fiscalía, se percibe una demanda laboral bastante importante por lo que el asunto de atender a un oferente de tesis no es algo que se puede agendar, siendo que están en disponibilidad a actividades de investigación, fuera de la oficina, al menos así se indicó por parte de algunas fiscalías y la unidad de capacitación del Ministerio Público.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.**

### **2.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Dentro de este apartado de estudio, la prisión preventiva la podemos interpretar como una medida cautelar de carácter excepcional, que busca la efectividad del proceso a través de la imposición y restricción al libre ejercicio ambulatorio, por parte del Ministerio Público.

Para avocarnos al desarrollo de este instituto, lo podemos ver a través del procedimiento como un mecanismo legal de ejecución simultánea, legítimamente integrado en el sistema penal y con amplias garantías de naturaleza constitucional.

Sus límites a la imposición de manera originaria proceden del mismo ordenamiento jurídico y nuestra Constitución, para la ejecución de este instituto existe una reserva legal en el ejercicio del poder estatal operante a través de sus órganos instrumentales y de ejecución, sea el poder represivo de la ley, para definir ese límite de carácter constitucional lo establece la normativa del artículo 37 de la Constitución Política.

Como bien lo señala HERNÁNDEZ (1998) p 133, *“son dos los principios que vienen a integrar de manera sustancial este instituto, sea la libertad como regla general y la detención como la excepción a esa regla y por otro lado, en el aporte o análisis al principio de inocencia como un efecto a esa consecuencia a ese valor”*. (Valle. R. H., Constitución Política de la República de Costa Rica. , 1998, págs. 111-133)

### **2.1.1 Establecer si la solicitud procesal de la Prisión Preventiva es un acto administrativo de la política criminal del Ministerio Público en la Administración de Justicia.**

El Código Procesal Penal como herramienta jurídica no define la Prisión Preventiva, sino que señala los presupuestos que se debe de contemplar a la hora de solicitar la medida cautelar por parte del Ministerio Público y a la hora de dictarla por parte del Órgano Contralor Jurisdiccional o el Juez de la etapa preparatoria, es ahí, donde el presente trabajo de investigación hace un alto en el camino, en virtud del uso del ius punendi del Estado y la aplicación de un régimen sancionador como lo hace a través del proceso penal.

Al existir esa laguna jurídica fundamental en el ejercicio del poder punitivo, los funcionarios a cargo del proceso, sea el Fiscal, o el juez de la etapa preliminar, deberán de ingeniárselas por decirlo de alguna manera para que en virtud de las garantías constitucionales, legales y procedimentales, puedan y deban aplicar una medida tan drástica y gravosa, desde todo punto de vista.

En doctrina se establece que: *“Las lagunas jurídicas son circunstancias fácticas que el legislador no previó o normas inaplicables que padecen de imperfecciones legislativas.”* (Bulte., 2012).

Esto en torno al contenido de la prisión preventiva y sus presupuestos, establecidos taxativamente en los artículos 239, 239 bis y 240 del Código Procesal Penal, como son el arraigo, reincidencia, peligro de fuga, y otros que entraremos a ver de manera puntual en otro apartado.

El derecho penal y toda normativa vigente, regula las conductas tipificadas por la ley, como delitos y en lo que atañe a los individuos sujetos a esta condición denominados encartados dentro del proceso, y lo define como a todo aquel que infringe una norma que se hace acreedor de ser perseguido por parte del estado a través de un proceso penal, impulsado por una demanda mediante los órganos jurisdiccionales.

Dentro de este proceso se puede dar el dictado de una prisión preventiva cuyo fin, no es un adelanto de criterio en torno a la culpabilidad, sino más bien en el análisis del elenco probatorio (elementos de convicción) sobre los hechos imputados,

Debe de existir un análisis sobre la acción desplegada por el sujeto activo, en este caso el encartado, desde la perspectiva de la Teoría del Delito, BICIGALUPO (1995), señala: *“La función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal”*

(BICIGALUPO, 1985)

Esa acción debe de contener un indicio comprobado, que da pie a la acusación o la querrela, nunca puede ser suficiente para sostener la solicitud de medida cautelar sobre una base de solidez jurídica el solo pronunciamiento de los presupuestos establecidos por ley, aun y cuando se hagan todos los esfuerzos intelectuales a la hora de redactar y fundamentar esa solicitud, si no se cuentan con los elementos esenciales, como acto emanado de la administración de justicia.

Ese análisis al elenco probatorio o indicios recolectados, debe de ser en proporción a la razonabilidad y posibilidad de autoría en la comisión del delito que se investiga.

Se comprende que la materia penal es muy casuística, no obstante la aplicación de este instituto obliga a un raciocinio más expedito y exhaustivo de la prueba que sirve de base a la fundamentación de esta solicitud de medida cautelar y un equilibrio procesal.

De ahí se justifica la audiencia preliminar, para el dictado o la solicitud de prórroga de la prisión preventiva, que pese a esa etapa preparatoria, el secretismo de la investigación, se debe contemplar a todas luces aspectos de legalidad, el debido proceso, proporcionalidad en sentido estricto, y ese equilibrio procesal que va de la mano de un buen uso de esa herramienta jurídica.

*“Según Ferrajoli debe ser posible eliminar la prisión preventiva por lo menos hasta la conclusión del juicio en primera instancia. El imputado debe comparecer libre ante sus jueces para asegurar la dignidad del ciudadano bajo el principio de presunción de inocencia y también afirma que por necesidades procesales para que el imputado quede situado en igualdad con la acusación, Las ideas abolicionistas de la prisión preventiva no parecen tener cabida en nuestra sociedad actual en donde prolifera la mentalidad del ciudadano común, el cual ve el derecho penal y en la cárcel, la solución a toda la problemática cotidiana”. (L, 2008)*

Si bien, el Código Procesal Penal establece en el artículo 295 que las actuaciones efectuadas durante la etapa preparatoria son privadas para terceros, esto es cuando no existe la solicitud de una medida cautelar, o el imputado no está privado de su libertad, las partes deben de tener acceso a los hechos y actuaciones, y solo podrá limitarse o restringir ese derecho a través de una orden judicial y debidamente notificada, así lo señala la sentencia 007254-04, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

*“El Código Procesal Penal en su artículo 295 determina que las actuaciones efectuadas durante la etapa preparatoria son privadas para terceros, pero dispone expresamente que las partes y sus defensores o representantes deben tener un amplio acceso a los hechos y actuaciones procesales. Dicho acceso únicamente puede ser restringido por orden judicial expresa y motivada, según determina el numeral 296 del Código Procesal Penal, por un lapso de tiempo limitado y únicamente si el imputado se encuentra en libertad. Asimismo, en los supuestos de aplicación del principio de oportunidad reglada por empleo de un “testigo de la Corona”, se han considerado válidas algunas reservas especiales”. En el presente caso, lleva razón el recurrente al considerar que la decisión del Ministerio Público de negarle copias de las entrevistas efectuadas a cuatro testigos ofrecidos por el amparado a su codefensor, obstaculizó indebidamente el ejercicio del derecho de defensa de los imputados, en momentos en que éstos se encuentran privados de su libertad. Se declara con lugar el recurso, sin ordenar la libertad de los amparados. Se ordena al Fiscal Auxiliar de Puntarenas que permita a los amparados o a sus defensores, acceso inmediato a las entrevistas de los testigos que ante él hayan comparecido en esta causa. Se condena al estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que serán liquidados en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.” SALA CONSTITUCIONAL SENTENCIA 007254-04 (Testigo de la Corona. Acceso de la prueba. Ponente: VARGAS BENAVIDES)*

Se declara con lugar el recurso, sin ordenar la libertad y envía al contencioso administrativo.

Desde un punto de vista macro-funcional la administración de justicia, antes de acotar esta posibilidad jurídica (de remitir al recurrente ante el contencioso administrativo) deberá contemplarse, a todas luces, el principio al debido proceso, que no solo va en cuanto a aspectos de legalidad o control jurisdiccional sino, en razón de la materia y esa particularidad en cuanto a su contenido jurídico en relación con ser humano que está siendo sometido al proceso.

Debe contemplarse a través del debido proceso el aspecto de la funcionabilidad y el fondo del asunto y así evitar a que sea necesario acudir a la vía contencioso administrativa.

Ese parámetro de funcionabilidad jurídica dentro del proceso, deberá ser reflejado en virtud al debido proceso, de ahí la importancia sobre este instituto procesal como lo es la prisión preventiva

### **2.1.2 Debido proceso.**

El debido proceso es uno de los temas más exigidos dentro del proceso penal, lo encontramos consagrado dentro de la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 39 y dice:

*“A nadie se le hará sufrir pena, sino por delito, cuasidelito o falta, sancionado por ley anterior en virtud de sentencia en firme, dictada por autoridad competente, previa oportunidad concebida al indiciado para ejecutar su defensa, y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.* Artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica. . (Valle. H. , 1998)

Cuando una persona es detenida por parte de la autoridad competente, en la comisión de un delito, sea de acción pública o acción pública perseguible a instancia privada, donde se debe

contar con la denuncia de la parte ofendida, salvo en delitos sexuales cometidos a menores de edad donde interviene el Patronato Nacional de la Infancia.

Así como el delito cometido en flagrancia, se hace acreedora a una investigación preparatoria, conversión al proceso ordinario, con el fin de asegurar el descubrimiento de la verdad real y el desarrollo de la investigación, vinculándolo al proceso con las garantías procesales.

El análisis a los juzgamientos anteriores para los efectos de la reincidencia, sujeto a los derechos constitucionales como lo es derecho a tener un defensor de su confianza (privado) o bien se le nombre un defensor público, a fin de llevar el ejercicio de la defensa, sea técnica y material, así como el tener acceso a la información que refiere su participación, autoría o complicidad, según sea el caso y los hechos que se le imputan.

Al ser la Prisión Preventiva una medida cautelar coercitiva de naturaleza personal, prevista en nuestro Código Procesal Penal de carácter excepcional y provisional, cuyo fin procesal es tener al imputado sujeto al proceso de manera personal, coartando su libertad ambulatoria.

Se establece un plazo preventivo a esa medida, de *tres primeros meses*, plazo que se puede ir extendiendo o prorrogando hasta que el asunto llegue a juicio, y que no supere desde luego, el plazo mínimo de la pena impuesta sin que se haya dictado la sentencia, en los delitos que permitan la ejecución condicional de la pena, en tanto no exista otra que ofrezca mayor beneficio para el encartado.

Deberá cumplir con los requisitos para su imposición como respuesta al *ius punendi* que ejerce el funcionario que la solicita, (fiscal del Ministerio Publico) a una solución preventiva

de peligrosidad del sujeto y los requisitos formales y materiales para su imposición, deberán estar debidamente fundamentados, caso contrario, no podrá el juez de la etapa preparatoria establecer esa orden de prisión; es importante señalar, que no basta con señalar dichos presupuestos según establece el Código Procesal Penal vigente, en sus artículos 239 y 239 bis, sino que debe ir bien fundamentada la solicitud procesal, por el contrario sería causal sobre el debido proceso y eventualmente un vicio susceptible de anulabilidad.

Sobre el Debido Proceso indica la Sala Constitucional:

*"El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad". (Sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984). Fuente: SENTENCIA N°1739-92 SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA*

La administración de Justicia, en la medida que aplica el instituto procesal de la prisión preventiva, no puede perder de vista algo tan relevante para el proceso como lo es el estudio del cuadro fáctico y no dejar a esa decisión el análisis qué *tan grave es el delito* o qué

tan *peligroso* resulta ser el imputado, para hacer de esta, un arma inquisitiva que incursiona el fuero del juzgado. Según la Sala Constitucional:

*“De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.” SENTENCIA 1739-92 SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA*

La normativa procesal vigente, en relación con el dictado de la prisión preventiva, en esta etapa preparatoria deberá de ser de al menos tres meses, imposibilitando taxativamente la interposición de recursos dentro de este primer plazo, por lo menos con efectos suspensivos, en el ejercicio de la defensa.

Por otro lado, salvo que existan circunstancias así demostradas dentro del proceso que han cambiado las que originariamente sirvieron de motivación a esa resolución que la fundamentó, caso contrario deviene en obstaculización de la defensa y es sancionado procesalmente como un fraude en el procedimiento.

Aun cuando el Código Procesal Penal, textualmente no lo dice, tras bambalinas y en buena lid si lo da a entender, dentro de este lapso de tres meses, no hace referencia a la expectativa de solicitud de excarcelación como un derecho o garantía dentro del proceso.

Cuando el Código refiere a la suspensión de los plazos de la prisión preventiva en el artículo 259 incisos c), señala: *“cuando el proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución motivada del Tribunal”*.

Dentro de esta norma, se plasma implícitamente una sanción e invade la esfera del ejercicio de defensa que todo encartado tiene derecho, traslada de manera antojadiza, la sanción al fuero interno del juzgador para decir si procede o no la solicitud y se activa el efecto jurídico establecido por el legislador en torno al cómputo del plazo de la prisión preventiva.

Ahora bien, se podría decir, que el recurso se resuelve rápidamente – de acuerdo con el principio justicia pronta y cumplida- y que ese plazo no se verá suspendido por mucho tiempo, pues bien, un día en prisión para un inocente ante el abrigo del principio del Indubio pro reo, podrá corresponde a un daño inmensurable; por otro lado, aun y cuando resultare culpable así demostrado en sentencia.

Para los efectos del cómputo de la pena, no lo hace menos gravoso, pues de restarse ese día, en que el cómputo no corrió, esto para el cómputo de la prescripción de la acción penal, sin entrar a resolver sobre este extremo, sobre esta circunstancia acaecida, siendo que si se llegara a casar la sentencia, cronológicamente existe un ínterin donde se interrumpen

los plazos de prescripción y sin que con ello se interprete obtener un favor emanado de una norma.

Ello por un lado, por otro tenemos, sin entrar a analizar la sanción administrativa que estimula el mismo Código al juez a la hora de analizar, si procede o no un cambio de medida cautelar antes del vencimiento de los tres primeros meses, sin contar de antemano con el impulso procesal por parte del Ministerio Público o la defensa o bien de no mantener la prisión preventiva cuando esta fue solicitada, lo que veremos más adelante en otro apartado.

Surte de ello un interrogante: ¿aplica la distinción de los delitos (*gravedad del delito y magnitud del daño causado*) para la imposición de una medida cautelar? ¿O pesa más bien el indicio comprobado y la prueba?

Existe una paradoja dentro del procedimiento en esta etapa fundamental, como lo es la etapa preparatoria, en torno al debido proceso y el secretismo de la investigación el acceso a la prueba que está en proceso de recolección por parte del Ministerio Público.

En cuanto a la fase de integrar y los elementos de convicción que se allanan a la certeza de la posible autoría del delito que se imputa, todo ello dentro del principio de proporcionalidad en sentido estricto y la solicitud de prisión preventiva que realiza el Ministerio Público en esta etapa procesal, para mantener la medida, pierde de vista lo excepcionalidad sobre este instituto, a menos hasta que no se realice la audiencia.

Cuando se toca este tema en foros nacionales, aunque se reconoce la relevancia jurídica, existe una gran reserva de abordar el tema con la libertad y la sanidad del caso,

siendo impregnado de un interés de la colectividad de la opinión pública y la punibilidad sancionadora y administrativa del Derecho Penal. (FEOLI, 2016)

Según los tratadistas (Castañeda Otsu & Sanguine) (2006), sobre la prisión preventiva indica: *“que es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual”*.

La solicitud de este instituto procesal o medida cautelar, no solo impone una medida gravosa sino que antepone la condición de un juicio de valor en torno a la peligrosidad y la posible obstrucción de la investigación, la posibilidad de continuar con el desarrollo del delito o la actividad delictiva, la posibilidad de amedrentar a los testigos, o realizar actos que hagan nugatoria o infructuosa para la investigación, la recolección de indicios y de la prueba., BENAVENTE (2010) indica: revisar fuente

*“En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar.”*

En la realidad actual, el alto índice de personas puestas en prisión preventiva en Costa Rica, denota un alarmante uso irracional de este instituto procesal. (Estadística., 2018)

*“la mala fundamentación, y la interpretación no restrictiva de los presupuestos materiales tanto por parte de los jueces como de los fiscales, así como la influencia de factores extra jurídicos, resultan en la aplicación excesiva y en el quebranto del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva”* (HSLANG, 2008)

Es pues necesario la incorporación de un mecanismo jurídico legal que venga a integrar esa política criminal administrativa para hacer de este instituto procesal un agente de control jurisdiccional y no que atienda la demanda social como respuesta de seguridad civil, dentro de un proceso penal en pro al bienestar de la sociedad.

A todas luces es viable, velar por la seguridad de la ciudadanía, pero no lo es a través de un instituto procesal como lo es la medida cautelar y la carga que de ello representa para el estado.

Jurídicamente y para establecer una garantía a la limitación de la libertad a través de un proceso, el ordenamiento jurídico nos da como respuesta el habeas corpus, el cual desde el momento de su presentación, comienza a correr un tiempo esencial para el proceso, pues interviene un órgano de supremacía constitucional, donde viene a pedir cuentas del proceso y esa privación de libertad, siendo de relevancia la no arbitrariedad más que aspectos de legalismo procesal y lo que resuelva este órgano contralor de constitucionalidad es vinculante erga home.

### **2.1.3 Habeas Corpus.**

El habeas corpus, “nombre etimológico procedente del latín “(*ad subiiciendum*) *que tengas tu cuerpo (para exponer), las primeras palabras del auto de asistencia*”, corresponde al proceso, que en virtud de una detención ilegal o dotada de arbitrariedad, se formula ante autoridad competente.

El Habeas Corpus se presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el nivel nacional, en caso de que se violenten derechos fundamentales en el ejercicio del

poder estatal o en uso irracional de la fuerza por parte del Órgano que investiga, sea a través del Organismo de Investigación Judicial o el Ministerio de Seguridad Pública o la Municipalidad del lugar.

En doctrina se señala que el habeas corpus en su constitución tiene tres columnas para establecer su fin, *preventivo, reparador y genérico*. (Ochoa, 2018)

Cabe señalar que de acuerdo con el instrumento internacional Convención Americana sobre derechos humanos reconoce para efectos de la indemnización del imputado, en caso de que se haya declarado con lugar un recurso de revisión, no así cuando en virtud de un proceso penal en sede judicial, que deviene en absolutorio o es sobreseído, pues la medida cautelar como instrumento garantiza la presencia del encartado al proceso y no como un adelanto de la pena.

Deberá comprenderse que la prisión preventiva ante el principio de inocencia no representa una violación a esa presunción de inocencia, como sí lo afirma Zaffaroni.

Ante la exposición de ambos reconocidísimos juristas, deberá comprenderse que dentro del proceso de habeas corpus y la prisión preventiva, este principio de inocencia, si al menos no representa una violación, si lo individualiza y lo distingue de los demás procesos en curso, para interpretar lo excepcional de la decisión. (Llobet J. , La Prision Preventiva., 2010, pág. 288)

Expone el jurista Llobet (2010)

*“la Sala Constitucional mediante voto 10547 rechazo por el fondo una acción de inconstitucionalidad en contra de la falta de otorgamiento de un recurso de apelación*

*de la resolución que resuelve sobre la prisión preventiva en la etapa de juicio. En contra de esta resolución será posible presentar solamente recurso de habeas corpus ante la Sala Constitucional”.*

Según el aforismo jurídico - el que puede lo más puede lo menos - se desprende que, ante la imposibilidad de presentar un recurso de apelación por motivo de la prisión preventiva en la etapa preparatoria dentro del lapso de los tres primeros meses, deberá de formularse un recurso de habeas corpus, pues el ordenamiento jurídico garantiza ese acceso a la justicia a través de este recurso.

Dentro del análisis jurídico y la normativa vigente, el legislador deniega taxativamente la posibilidad de recurrir la prisión preventiva dictada dentro de los tres primeros meses, salvo existan elementos de convicción (prueba fehacientemente) que haga varias sustancialmente los argumentos que la sustentó, caso contrario se estaría – interpretando así por el legislador- como un acto de la defensa, tendiente a dilatar el proceso, y lo sanciona con la interrupción del plazo de la prisión preventiva.

Por otro lado, le da la facultad legal al juzgador (juez etapa preparatoria) para que de oficio una vez transcurrido ese plazo de tres meses proceda él y todos los que se avoquen al conocimiento del proceso ( Juez etapa intermedia o Tribunal de apelaciones), según donde este el procedimiento por revisar cada tres meses de oficio, si existen elementos de convicción que venga a variar la medida cautelar, la revisión, modificación o suspensión hasta con la posibilidad de dictar la libertad del imputado, si así se establece, es aquí donde procede recurrir la resolución en caso de que no favorezca al encartado por parte de la defensa o en caso contrario si el fiscal alega la necesidad de mantenerse la medida cautelar y objetar lo resuelto por el Tribunal.

Es aquí donde la mayor parte de las medidas cautelares se encuentran, en este ínterin judicial según manifestación de la Unidad de capacitación del Ministerio Público, es criterio de esta jefatura que esta etapa recursiva donde se mantienen la mayor parte de los asuntos en que se han dictado la prisión preventiva, corriendo el cómputo o plazo establecido por el juzgador y porque no, corriendo el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal. (Arias. a. L., 2018)

Administrativamente se encuentra otro factor no menos importante y es el señalamiento de las audiencias para revisar la prueba que sirve de base a la hora de fundamentar la prisión preventiva, aspecto que lo entraremos a ver con mayor puntualidad más adelante.

Dentro del análisis que hace la Sala Constitucional, de la figura jurídica prisión preventiva o medida cautelar y el proceso de habeas corpus, aunque sea este de carácter incidental, se ha dado sendos caminos de juridicidad constitucional a esa norma de manera sustancial, en lo que refiere al proceso.

A través de los fallos de ha dado luz de por dónde se debe de guiar el juez de garantías constitucionales, legales y administrativas, así como los funcionarios operadores del derecho; todo ello en relación con el principio erga homes que hace de los fallos, vinculantes para el orbe jurisdiccional salvo para sí misma, y así unificar criterios.

Por lo que en la tutela de los derechos fundamentales, tan cambiantes ante una gama de valores y desvalores, que no estaría exenta de cometer errores administrativos.

*“El caso de Costa Rica es muy interesante. En efecto, si bien el habeas corpus existía desde tiempo atrás, al sancionarse en 1989 la Ley de Jurisdicción*

*Constitucional y crearse dentro de la Corte Suprema una Sala Constitucional verdaderamente autónoma, ha creado un órgano especial dentro del Poder Judicial, pero con características afines al denominado "modelo concentrado". La Sala Constitucional interpretando en forma extensiva la ley de la materia, ha actuado no sólo en la libertad personal y su defensa, sino que ha llegado incluso hasta intervenir en procesos penales en curso para enmendar yerros o marcar pautas de conducta a la magistratura, considerando que el habeas corpus procede en cualquier procedimiento penal cuando no se respeta el debido proceso, entendiendo por tal al juez regular, el derecho de defensa, el principio de inocencia, el in dubio pro reo, la libre actuación de las pruebas, la doble instancia, el derecho a la sentencia justa, la eficacia de la sentencia, etc. (cf. Daniel González Álvarez, Justicia constitucional y debido proceso en "Ciencias Penales", San José, marzo de 1994)*

En la actualidad la Sala Constitucional por una cuestión de espacio y no administrativa se encuentra ubicada fuera del edificio institucional, y ejerciendo esa tutela administrativa y funcional de los derechos consagrados dentro de los procesos penales en sede judicial, una de sus labores esencialmente constitucionales.

Sin embargo el Código Procesal hace una diferencia funcional en torno al pronto despacho y la tramitación compleja a través de sus órganos administrativos donde hoy por hoy, puede intervenir la propia Corte Suprema de Justicia y esto de por sí ya marca una diferencia importante. (Constitucional L. d., 1989)

### 2.1.4 Indubio pro-reo.

Este principio “Indubio pro reo” es uno de los principios que cuesta más digerir en la esfera judicial en materia penal, su interpretación deberá ser ajustada a los parámetros de constitucionalidad y el debido proceso, para desarrollar este principio, deberá ocuparse gran parte del trabajo de investigación.

Para los efectos procesales sobre este principio señala el Código Procesal Penal:

*Artículo 9: “Estado de inocencia: El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.”*

Sobre todo en esta etapa preparatoria o preliminar, precisamente cuando una persona queda en condición de detenida, debe de existir un indicio comprobado, la certeza de su participación o autoría, junto con la prueba para fundamentar la solicitud por parte del Ministerio Público.

El principio supra, más bien parece que dentro del proceso donde se dicta una prisión preventiva ya está cuesta arriba, para el ejercicio de la defensa técnica, máxime si se toma en cuenta el secretismo de la investigación, técnicamente no es factible alegar este principio en

esta fase y es materialmente imposible determinar salvo exista prueba atinente y de eficacia jurídica y legal en el momento procesal oportuno sea en la audiencia preliminar.

El indicio o elemento de convicción ya está presente modo tal, que hace creer al representante del Ministerio Público la obligatoriedad en función propia de su cargo, de solicitar la medida cautelar y desde luego en virtud de las circunstancias establecidas por el Código Procesal para esa petición.

Si bien es cierto, este principio junto con el principio de legalidad, esta taxativamente señalado por el Código Procesal, no obstante, materializarlo en la realidad dentro del proceso durante la intervención de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, es tarea titánica, por así decirlo.

La fiscalía de apelaciones también ejerce su parte en el ejercicio de la acción penal, cuando se opone a los recursos planteados por parte de la defensa que busca ese equilibrio procesal, donde también se invierte esfuerzo y estudio del proceso (costo-beneficio), la debida aplicación de los recursos ordinario y extraordinarios, (apelación, aclaración y adhesión, casación, revisión) y efectos como lo son el cómputo de la prisión preventiva y el cómputo de la prescripción de la acción penal, todos de relevancia jurídica dentro del proceso en torno a la función administrativa de justicia.

Los demás principios que integran la materia penal en la sede judicial y administrativa dentro del Ministerio Público, como lo sería el principio de legalidad, principio de lexatividad, principio de objetividad, y principio de proporcionalidad, principio pro-homini sobre la dignidad humana, en lo que respecta al principio supra (Indubio pro reo) deberá interpretarse como un estado de inocencia, en caso de duda se estará a lo más

favorable para el indiciado, y debe de ser considerado para todas las etapas del proceso como inocente hasta tanto no se demuestre ( culpabilidad ) lo contrario, mediante sentencia firme.

Aquí vamos a detenernos para observar, sobre los derechos y garantías individuales, algo que es fundamental para el ser humano dentro de un proceso penal, que es señalado como indiciado y puesto a la orden de una autoridad competente y refiere el jurista HERNANDEZ V, (1993), al expresar sobre los derechos, cuando señala:

*“los primeros están constituidos por todas aquellas libertades públicas, que corresponden al hombre en cuanto tal, es decir, en cuanto ser individual e intransferible. Obviamente los más importantes son el derecho a la vida y el derecho a la libertad individual, ya que constituyen el núcleo central de todos los demás derechos individuales. Verbigracia, la libertad de tránsito, el derecho a la vida, las libertades de pensamiento, etc. Las garantías individuales, por su parte, están constituidas por los recursos procesales y las normas constitucionales que tutelan los principios de seguridad e igualdad ante la ley. Por ejemplo, los recursos de habeas corpus y amparo y los principios de irretroactividad y de igualdad ante la ley.”*

Doctrinalmente no solo se señala los derechos inherentes a la persona en los procesos penales sino que en virtud de los principios constitucionales a cuáles procesos se debe acudir ante la ley para alcanzar esa máxima jurídica de orden constitucional.

Por otro lado, dentro de ese escenario jurídico, se tiene que la no eficacia- jurídica legal- acarrea aplicación del régimen disciplinario y aumento el costo de la justicia en la materia penal y administrativa de la función pública.

Como una lógica jurídica, producto de la no eficacia y el aumento de los recursos en la fase preliminar, intermedia o de juicio, genera desde luego trabajo para los operadores del derecho o litigantes en el área penal, no obstante, en lo que respecta al tema que nos ocupa, se entiende que el funcionario judicial, goza de una experticia con un costo procesal operante dentro del sistema de administración de justicia, de ahí que se hace difícil de comprender esa omisión en asuntos de esta naturaleza y hasta grosso modo difícil de atender.

### **2.1.5 Recurso de Amparo.**

El recurso de amparo, responde a un proceso de naturaleza constitucional mediante el cual se reclaman errores de la administración en la ejecución de actos de naturaleza administrativa.

No procede el recurso de amparo contra resoluciones judiciales, y para la ejecución de sentencias se debe acudir al contencioso administrativo a través del proceso de lesividad, como lo presupuesta la ley general de la administración pública y la Constitución Política.

*“El amparo procede no solo contra actos arbitrarios, es decir los dictados sin fundamento legal alguno, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas”.* (Valle. R. H., INSTITUCIONES DE DERECHO PUBLICO COSTARRICENSE., 1993)

Si bien es cierto, todo funcionario judicial en funciones propias a su cargo, en este caso el Ministerio Público, debe de velar porque se garanticen a las personas detenidas todos los derechos y garantías constitucionales en virtud de esa condición, su situación jurídica

deberá de resolverse en el término de veinticuatro horas y ponerlo a la orden de una autoridad jurisdiccional en razón de su competencia, material y territorial.

Es en ese ínterin de la investigación precisamente en la etapa preparatoria, se debe de ajustar todos los mecanismos legales y procesales, dentro del procedimiento para resguardar el debido proceso y el acceso a la justicia a través de una representación de patrocinio letrado, sea de carácter privado o público, integrada por los principios y garantías procesales.

En este momento procesal, el funcionario a cargo de la tramitación, así como la fiscalía subrogante o fiscal adjunto, deberán contemplar todos los parámetros establecidos por la ley, taxativamente como requisitos procesales para la solicitud de la medida cautelar, no solo allanarse a que la representación de la defensa puede operar los recursos administrativos ante el órgano de la jurisdicción constitucional y que eventualmente podrían atrasar el proceso.

Por ejemplo ante la formulación de una acción de inconstitucionalidad, como requisito procesal, de legitimidad y admisibilidad, deberá de invocarse en un asunto previo ( para agotar la vía administrativa) o en el asunto penal pendiente por resolver, según lo establece el artículo 10 Y 75 de la ley de jurisdicción constitucional, como medio de amparar un derecho que se considere lesionado y una vez admitida la acción se suspenden todos los asuntos en virtud que deviene en inconstitucionalidad, citándose a los recurrente a una vista y posteriormente entrar a conocer el recurso.

*“para la interposición de la acción, es necesario cumplir otras formalidades, a saber, la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se*

*consideran infringidos; la autenticación por abogado del escrito en el que se plantea la acción; la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones); así como la certificación literal del escrito en el que se invocó la inconstitucionalidad de las normas en el asunto base, requisitos todos que en caso de no ser satisfechos por la parte accionante, pueden ser prevenidos para su cumplimiento por la Presidencia de la Sala”.* (JUDICIAL, 2018, pág. 04)

Aspectos que atañen a la admisibilidad y la legitimidad también lo son cuando se está ante intereses difusos, o no exista una lesión individual, se dará audiencia a la Fiscalía General de la República, a la Procuraduría General de la República o la Defensoría de los Habitantes según sea el caso.

Ello es de gran relevancia para la administración pues incide para efectos de suspender el cómputo de la acción penal. Por otro lado en una vez indagado el imputado el cómputo de la prescripción se interrumpe, con la consecuencia jurídica de que los plazos se reducen a la mitad, salvo en casos de tramitación compleja, debiendo existir un compromiso estatal para manufacturar la mora judicial y el atraso en la justicia.

Ahora bien, si la defensa ejerce sus mecanismos legalmente establecidos por ley, no se puede endosar por parte del Ministerio Público el atraso del procedimiento a aquella, en lo que respecta a la prisión preventiva, y así como lo hace ver el Código Procesal, cuando señala en el artículo 258 CPP inciso c) “*ante gestiones e incidencias evidentemente dilatorias*”, sobre el análisis del cómputo del plazo de la prisión preventiva y así suspenderlo.

La actividad procesal defectuosa, como lo veremos más adelante, también debe contemplarse en esta fase preliminar en procura de subsanar yerros en el camino o saneamiento de defectos formales.

Según la Sentencia 17376-16 de la Sala Constitucional señala:

*“hay una diferencia entre la justicia constitucional y la jurisdicción constitucional. La doctrina procesal constitucional establece que la primera consiste en impartir justicia constitucional por parte de todos los jueces –ordinarios y constitucionales- en los diferentes procesos, vías o mecanismos que, en el caso de los jueces ordinarios, garanticen la tutela de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; y, en el caso del Juez constitucional, además de lo anterior, la garantía efectiva de los principios de supremacía constitucional y el valor normativo de la Constitución en lo que atañe a la parte orgánica de la Constitución y las demás materias que se encuentran reguladas en esta. Por su parte, la segunda, la jurisdicción constitucional hace alusión al órgano concreto que ejerce la jurisdicción constitucional, así como a los procesos constitucionales que la conforman, sean estos de garantía o de defensa de la Constitución Política, encargado de materializar aquellos principios y potencia al Derecho de la Constitución (valores, principios y normas), así como la garantía efectiva de los derechos fundamentales (...) el poder constituyente derivado no estableció expresamente la competencia del control de constitucionalidad de actos generales o de disposiciones normativas en otro órgano fundamental que no sea la Sala especializada del Poder Judicial, creada en el artículo 10 de la Constitución Política, donde se mantiene vigente la función clásica*

*del Poder Judicial al albergar una Jurisdicción Constitucional, con su competencia –entre otras- de declarar por mayoría absoluta la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público”*

Según Bielsa, & Graña, (1966, p.49) en cuanto al derecho y la constitución señala:

*“Las sociedades occidentales actuales pueden ser caracterizadas como sociedades de derechos, lo que quiere decir –entre otras cosas– que están sustentadas por un duro y generalizado esqueleto de leyes, especialmente de leyes destinadas a garantizar, definir y proteger una red de derechos individuales”* (Catalunya, 2018, pág. 13)

Por otro lado, dentro de la normativa vigente el Código Procesal Penal, contempla un artículo de naturaleza administrativa y funcional, y lo denomina como *“Queja por retardo de Justicia, artículo 174”* Llobet, (1998)

En virtud de que si los funcionarios sean del Ministerio Público o de la judicatura en el momento de dictar las resoluciones o actuaciones judiciales se formula un *pronto despacho* ante el funcionario correspondiente a la omisión señalada, quien deberá resolver a más tardar dentro del plazo de cinco días, en caso contrario, se formulara una queja por retardo de justicia.

Queja que será planteada ante el fiscal (a) General de la República, el presidente (a) de la Corte Suprema de Justicia o bien ante el órgano de la Inspección Judicial, según sea el caso, quienes procederán conforme a lo solicitado y ordenará la tramitación, esto bajo pena de sanción disciplinaria para el funcionario que le ha sido endosada la responsabilidad administrativa.

Siendo este procedimiento el mecanismo legal, acota la posibilidad administrativa de presentar el recurso de amparo, hasta tanto se reserva el procedimiento en la fase administrativa. Se podría decir que el Código Procesal en ese sentido camina de “*puntillas*” en esa fase recursiva.

La ley de jurisdicción constitucional señala un plazo de diez días para responder administrativamente en el artículo 32, cuando esa petición sea fundamentada en el artículo 27 de la Constitución Política, ante el funcionario a cargo del proceso.

### **2.1.6 Sobre la prueba que fundamenta la prisión preventiva.**

En torno a la prueba dentro del expediente lleva un trámite especial a través de un legajo, paralelo al expediente general, el proceso se determina ordinario, dentro de ese legajo de actuación en cuanto a la prueba el Fiscal o el Tribunal según sea el caso, “*podrán recibir prueba, de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar*”, según lo preceptuado en el artículo 242 del Código Procesal Penal.

Este trámite en legajo especial de actuaciones en cuanto a la prueba, se realiza cuando esta prueba no sea posible incorporarla en el debate, el juez si lo considera pertinente para la decisión sobre la medida cautelar de detención provisional, podrá ordenar se realice una audiencia con el fin de oír a las partes, recibir y analizar esa prueba, en cuyo caso se levantara una acta.

Ese punto quedará a discrecionalidad del juez por resolver la solicitud procesal por parte del Ministerio Público, el Código no se refiere sobre esta acta a posterioridad si esta es

incorporada en el debate. El análisis sería en torno al motivo que fundamente la medida en torno a la prueba analizada en esa audiencia. No es el momento procesal para entrar en el contradictorio sobre ella, pero si se toma como sustento jurídico y legal para sostener la medida cautelar provisional.

Por otro lado en cuanto a la investigación, para fundamentar con prueba una solicitud de medida cautelar por parte del Ministerio Público y dentro de una actividad esta vez del Organismo de Investigación Judicial, se debe contar con un indicio comprobado, para recolectar esa prueba aparte del tiempo y establecer la situación jurídica de un detenido, sea un por ejemplo, un allanamiento, o un *anticipo jurisdiccional* de la prueba con la autorización del órgano contralor de legalidad o juez de la etapa preparatoria, el procedimiento de esa actividad o diligencia deberá contener los presupuestos necesarios para su eficacia o validez.

Es importante analizar desde todo punto de vista, la prueba como anticipo jurisdiccional y su eficacia y legalidad, si el procedimiento para obtenerla es el idóneo y legalmente establecido por ley.

Sobre los actos acaecidos en labores propias del cargo, en el caso de los funcionarios públicos, actos donde opera el principio de legalidad y eficacia, debe darse la recolección ausente de una evidente y manifiesta nulidad como sustento de prueba dentro de un proceso penal, según señala JINESTA (1996) pp.bs

*“En forma acorde con el espíritu del legislador y con el significado de los adjetivos “evidente” y “manifiesta”, debe entenderse que la nulidad absoluta evidente y*

*manifiesta es aquella muy notoria, obvia, la que aparece de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico su comprobación por saltar a primera vista”.*

Como por ejemplo lo sería efectuar una orden de allanamiento en el lugar incorrecto (otrora dirección) así señalado o bien una orden de anticipo jurisdiccional sin contar con el mecanismo legal para la obtención de la prueba, como lo fue en Costa Rica, el caso denominado en la urbe judicial, “*los papeles en Panamá*”.

En donde grandes sociedades a través de la figura “*offshore*” esconden fortunas en paraísos fiscales, como una forma de evasión a impuestos, originarios de delitos tributario o informáticos, por lagunas legales en torno a la tipificación de estas conductas en el nivel internacional, que vienen a golpear las económicas internas de una nación.

Sobre este apartado, la prueba que sirve que sustentar y fundamentar la solicitud y el dictado de la prisión preventiva, prueba que no ha sido confrontada en el debate, premia fase, se toma como veraz, sin siquiera considerarse los presupuestos de nulidad o anulabilidad que podrían darse dentro del proceso, tomemos como ejemplo la prueba incorporada dentro del legajo de investigación, o cuando en virtud de una resolución judicial, estando en libertad el imputado, y se decretó el secreto de las investigaciones y esta va a ser modificada para dictarse una medida cautelar o prisión preventiva, sin entrar a analizar sobre el fondo del asunto.

Esta prueba alcanza un estándar de nivel de credibilidad jurídica y solo está configurada en su análisis en las reglas de la sana crítica, del indicio comprobado como prueba directa o indirecta, y será incorporada en la audiencia preliminar, para efectos

cautelares, bajo una argumentación jurídica únicamente, y esto es grave, lesivo e inconveniente dentro del proceso.

Nuestro ordenamiento jurídico no ha definido de forma tácita, la prueba que surge dentro del proceso, lo que se regula es la libertad probatoria, cuando está siendo recopilada por parte del Ministerio Público con la coadyuvancia del Organismo de Investigación Judicial; por ejemplo, cuando el imputado es sujeto de prueba para la obtención del ADN, en el caso de que deba establecerse el parentesco del imputado con el menor ofendido, jurídicamente no está configurado cómo y cuándo esto es posible.

Surte la pregunta sobre la legalidad de dicha prueba ¿es legal la extradición sanguínea de una persona con la finalidad de analizar su ADN para identificarlo o descartarlo de un delito?, sin embargo el Código se toma la osadía de señalar al imputado dentro del proceso como sujeto de prueba, sin entrar a analizar el alcance social sobre esta norma y los aspectos en torno a los dictámenes de naturaleza criminalísticas.

Todo esto nos lleva a pensar sobre otro tema dentro del proceso en relación con el procedimiento en materia penal y es la actividad procesal defectuosa.

### **2.1.7 Actividad procesal defectuosa.**

El principio general que rige esta materia refiere el artículo 175 del Código Procesal Penal, tiene que ver con una gama importante de principios en el desarrollo de la actividad procesal efectiva, desde todos los ámbitos en que se mire y esta investigación se avoca, a lo pertinente en cuanto a la prisión preventiva.

Existe un límite al poder estatal para el ejercicio de la función punitiva, el artículo supra señala:

*“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, el Derecho Internacional o Comunitario vigente en Costa Rica, y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales”.*

LLOBET (1998) pg.429.

La actividad procesal defectuosa si bien se podrá subsanar aun de oficio, podría surtir por multitud de motivos, según sea el caso, no obstante en este apartado sin que se alcance la rigurosidad, se va a enfocar en la “ *confesión del imputado* ”, una vez detenido y asistido por un abogado, ante el fiscal a cargo de la investigación.

En este momento procesal se va a realizar un acto sumamente relevante para el proceso, de hecho va a incidir en su situación jurídica o su libertad, donde bien puede abstenerse de declarar, sin que ello implique presunción de culpa alguna, o bien rendir una declaración asistida por su abogado defensor, con las prevenciones de ley, y a ello se denomina declaración indagatoria.

En doctrina se conoce como la “*confesión*”, no es una aceptación tácita de los hechos que se le imputan, permite ofrecer prueba de descargo, es una información de relevancia para el proceso, información que va a ser evaluada por el juzgador, tanto en la fase preliminar de la investigación como lo es el juez de la etapa preparatoria, e incluso va a ser sometida a un escrutinio o interrogatorio por parte del Fiscal, tendiente a abrir la posibilidad de ampliar

la investigación administrativamente y esto es en coadyuvancia con el Organismo de Investigación Judicial.

Se agregará al legajo de prueba, en caso de que se solicite la medida cautelar en su contra, es aquí donde nos vamos a detener y examinar con lupa, todo lo que refiere a la declaración indagatoria, en el sentido más sano posible, al ajustar los parámetros procedimentales al debido proceso, y los principios que le asisten.

Según los tratadistas (QUINTERO & ARMIJO) (1996)

Señalan:

*“son múltiples las clasificaciones que existen sobre la confesión en la doctrina, pero desde el punto en estudio solamente nos van a interesar brevemente cuatro de ellas: la confesión simple, la calificada; la confesión judicial y la extrajudicial. En estas encontramos la posibilidad de analizar como el sistema procesal puede tolerar indirectamente, lo que frontalmente debería rechazar, que la confesión policial pueda tener algún valor probatorio”.*

En esto momento, de la investigación cuando una persona sometida a un proceso penal, y ante la posibilidad de quedar detenida, aun y cuando pueda y deba estar un defensor al frente de la actividad, esta posición la va a ponerle en plena desventaja ante el sistema punitivo, tiene todo el aparato estatal por decirlo de alguna forma en su contra, no es solo un proceso penal, sino lo que conlleva ser denunciado y estar a las puertas de la posibilidad jurídica de quedar detenido, se dice que es tan duro para un indiciado la pena injusta como para un inocente el banquillo de acusado.

La noticia crimines, pone al descubierto la vulnerabilidad ante el sistema penal costarricense, no solo por haberse cometido el delito o no haberse cometido por parte de quien se imputa, sino por lo que representa ese poder estatal y represivo.

El imputado como tal, va estar sometido a decir la verdad o inclusive hasta a faltar a ella, ante una autoridad judicial, con la consecuencia jurídica y legal que esto representa.

El temor al cotejo de la prisión, puede inducir a error, en dado caso, le asiste el derecho de abstenerse de declarar claro está, pero la disyuntiva legal se hace presente, cuando decide declarar y no incurre en una verdad; se articula una investigación judicial administrativa e indebida inclusive para otros sujetos de derecho, que se puedan ver involucrados involuntariamente dentro del proceso, o bien abre la posibilidad jurídica del acceso a una impunidad punitiva en ejecución.

Esta declaración alejada de la verdad real de los hechos, bien puede motivar a una decisión más drástica de comprobarse lo declarado bajo esa condición para el sujeto activo y efectivamente solicitarse su detención provisional.

El aparato estatal se activa ante una información que deberá de ser corroborada por parte del Ministerio Público, por ejemplo el *testigo a la corona*, en los delitos de delincuencia organizada, información que viene a aparear sendos caminos de una investigación.

Esto lleva a una reflexión en torno a la sociedad, si el anhelo de obtener información a través de una investigación podrá detonar violencia entre pandilla, en las calles, pues el sistema hace y cumple con lo suyo, pero existen consecuencia posteriores en torno a una investigación.

Por otro lado en lo que refiere al proceso y la actividad procesal defectuosa, se tiene, cuanto a la declaración del imputado según sea el delito que se investiga y el cómputo de la prescripción de la acción penal con la indagatoria se interrumpe, si corresponde a un delito de acción pública, de acción pública perseguible a instancia privada o un delito de acción privada, o bien se haya realizado la conversión de alguno de estos.

Este cómputo de prescripción de la acción penal comenzará a correr a partir del momento de brindar la declaración indagatoria, para la primera y la presentación de la querrela para la segunda, así como la convocatoria a la audiencia preliminar.

El plazo que además de que se interrumpe, se reducen a la mitad para los delitos comunes, para el cómputo de la prescripción empezando a correr ese cómputo de cero y para los delitos de tramitación compleja se duplican.

El Código Procesal Penal hace énfasis en torno a las medidas alternas, criterios de legalidad y oportunidad, suspensión del proceso de prueba (en delitos de delincuencia organizada y delitos de tramitación compleja) la posibilidad del testigo de la corona, debiendo cumplir con los presupuestos taxativos para su aplicación.

Así mismo, los demás criterios de oportunidad que ofrece el Código, *“no como formas de regular de solución al conflicto sino en respuesta al desinterés estatal de persecución penal dentro de esa política criminal”* preestablecida dentro del Ministerio Público. (CIDH)

Esa declaración eventualmente podrá coadyuvar al desarrollo de la investigación, no obstante, una vez rendida esta, será analizada por el Fiscal a cargo de la investigación, bajo los parámetros de dirección funcional junto con el Organismo de Investigación Judicial,

según sea la sección y la tipificación de los hechos que se investigan, quien hará una valoración sustancial, sobre ésta declaración; sí es pertinente o no lo es a la investigación, a fin de solicitar ante el juez de la etapa preparatoria una medida de alternabilidad más favorable para el imputado.

Será menester que el delito que se imputa sea de menor relevancia a la totalidad de la investigación, calificado como “*hecho insignificante*” y que venga a aportar elementos importantes, esto en aras de aspectos funcionales de la política criminal aplicada en esta fase de investigación.

El Código Procesal Penal, presenta una dualidad funcional, donde pretende no solo allanar los aspectos de investigación judicial sino favorecerla, como una alternabilidad de la función administrativa, al no estar ante intereses difusos, sino ante una demanda y respuesta al interés social de seguridad ciudadana y el poder punitivo en función de esta.

Ahora bien, dentro de este apartado, cabe señalar la posibilidad que tiene el juzgador en virtud de verificar si el plazo de la prisión preventiva cumple su tiempo máximo estipulado por ley (según el código para delitos comunes, que no sean tramitación compleja, en donde en estos últimos, los plazos se duplican) debe de existir una proporcionalidad en el plazo asignado a la prisión preventiva y la pena mínima por imponer según el delito que se investiga.

Véase otro aspecto de relevancia jurídica en cuanto a la medida de internamiento, en caso de que se trate de un asunto en fase penal juvenil, de acuerdo con la ley especial de rigor en lo que respecta a la ausencia y no la insuficiencia, deberá suplirse con lo establecido en el Código Procesal Penal.

*“En doctrina se indica que no se procede el dictado de un sobreseimiento obligatorio o definitivo, por estimar que los hechos no se produjeron, sin estimar la posibilidad de analizar y confrontar la prueba por parte del Ministerio Público la audiencia, interviniendo de esta forma en la ejecución del impulso procesal de la acción penal. El artículo 77 de la ley de justicia penal juvenil regula lo concerniente al sobreseimiento definitivo. Establece dos causales, a saber, que resulte evidentemente la falta de una condición necesaria para imponer la sanción o bien que a pesar de la falta de certeza, no existe, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y sea imposible requerir fundamentalmente la apertura a juicio. Por su parte el artículo 88 ibídem, señala que el sobreseimiento antes de juicio procede cuando surja cualquiera de las circunstancias objetivas, subjetivas o extintivas señaladas en el Código Procesal Penal”. Voto 240-02 Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José.*

Por otro lado, según artículo 340 Código Procesal Penal, sí procede dictar el sobreseimiento definitivo si se está ante una causa de extinción de la acción penal y no es necesario la realización del debate, pudiendo el Ministerio Público y el querellante recurrir a través del recurso de casación; bajo esa misma argumentación, el Código Procesal establece de manera taxativa, las resoluciones recurribles, artículo 444, *“el sobreseimiento dictado por los Tribunales de Juicio”* entre otros, por inobservancia o errónea aplicación a la ley sustantiva, artículo 369 C.P.P, y contando con la posibilidad jurídica por parte del Ministerio Público de desistir de los recursos, aun si lo hubiere interpuesto un representante de grado inferior, según lo preceptuado en el artículo 430 del mismo cuerpo legal.

Dentro de esta hermenéutica jurídica, queda demostrado que el impulso procesal de la acción penal, ejercida como monopolio del Estado en el órgano del Ministerio Público, tiene alcances aun en asuntos en fase recursiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pudiendo recurrir o desistir de los recursos ante el *ad quo*, en tanto que el defensor deberá contar con el mandato expreso del imputado.

No sobra señalar que a la Sala de Casación Penal, le corresponde *de manera excepcional y de oficio, para efecto de decretar una prórroga y ampliar el plazo de la prisión preventiva, hasta por seis meses más, cuando disponga el reenvió, previa nulidad absoluta*, de la sentencia y resoluciones judiciales que dependa de ella (aquí ópera un principio: lo principal arrastra lo accesorio) y conservando las piezas necesaria como prueba, para la realización de un nuevo juicio. (J., 2012, págs. 428, 573)

En torno a este extremo procesal, la Sala Constitucional ha declarado con lugar varios recursos (de amparo o habeas corpus) con libertad y sin ella, en tanto que la Sala Tercera Penal ha sido más estricta en este sentido, presentando la posibilidad de ahondar más sobre este asunto en otras investigaciones.

## **2.2. Criterios que rigen la política criminal del Ministerio Público en cuanto a la solicitud de la medida cautelar de la prisión preventiva, como acto de la administración.**

La política criminal del Ministerio Público es tan amplia como secciones y distribución de funciones, fiscales y fiscalas tenga en el nivel nacional, está conformado por una Fiscal General de la República, un Fiscal (a) subrogante, y los fiscales (as) en el nivel

nacional, un total de 1500 funcionarios interinos fueron recientemente nombrados en propiedad, según datos estadísticos no todos los fiscales asistían a juicios. (Pais., 2018)

Dentro de esta etapa preparatoria en caso de que el imputado esté en libertad, el Ministerio Público cuenta con la facultad, una sola vez, de dictar una resolución fundamentada dictando *el secreto de las actuaciones* por el término de 10 días, el Código no lo dice, pero se desprende de una lógica jurídica que este plazo cuenta a partir de la declaración indagatoria del encartado, junto con su defensor, caso contrario, salvo que sea para un anticipo jurisdiccional de la prueba, no tendría sentido, políticamente asociar al imputado a la investigación, si este goza de la libertad.

Plazo del dictado del secreto de las actuaciones, puede ser prorrogado o bien declarar el cese del mismo al Tribunal del procedimiento preparatorio.

El fin reside en que se revise lo que procede en torno a la disposición y cuando el imputado no haya podido ser individualizado.

Esto según lo preceptuado en el artículo 296 y 287 del Código Procesal Penal.

Ahora si el imputado está detenido, una vez realizada la detención se cuenta por parte de la policía administrativa el plazo de veinticuatro horas para ponerlo a la orden de una autoridad competente.

La solicitud procesal por parte del Ministerio Público ante el Juez de la etapa preparatoria deberá de ir acompañado del *legajo de prueba*, para lo cual se señalará la audiencia oral y pública para tal efecto.

En los casos en que proceda flagrancia y en asuntos de contravención será presentado inmediatamente ante la autoridad junto con la prueba y los testigos en caso de que los hubiera.

En los casos donde interviene la policía judicial a través del Organismo de Investigación Judicial, y el hecho no sea posible individualizar al autor o partícipes, serán aplicables las reglas de la aprehensión y la incomunicación.

Siendo la finalidad de la persecución penal en delitos de acción pública, impedir que se produzcan consecuencia ulterior y promover su investigación, determinar las circunstancias del hecho, su autor o autores y partícipes, entre otros, según artículo 289 del Código Procesal Penal.

Administrativamente, el Ministerio Público, cuenta con una amplia oficina de capacitación para brindar asesoría individual a los investigadores y fiscales en asuntos de tramitación compleja y delitos comunes. También cuenta con una oficina de monitoreo adscrita al Ministerio Público y la Unidad Administrativa que se encarga de los asuntos de logística institucional.

Dentro de esta función administrativa en relación con la responsabilidad civil y ante el contencioso administrativo, que se establece del Estado-juez en torno a la prisión preventiva y la indemnización sobre el principio de Indubio pro reo (principio de inocencia), la jurisprudencia ha marcado un límite sobre el principio cuando alguien es absuelto por la duda y cuando alguien es absuelto por la certeza, reconociendo la indemnización por parte del Estado en virtud de la certeza y no la duda. LLOBET (Gabriel., 2015, pág. 50 ss)

Existe una responsabilidad objetiva para el Estado y una responsabilidad subjetiva para el funcionario cuando se ha dictado una medida cautelar arbitrariamente, en el artículo 271 del Código Procesal Penal indica que el Estado deberá indemnizar a la persona que haya sido sometida indebidamente a una medida cautelar por un funcionario público que actuó arbitrariamente o con culpa grave, en los términos del artículo 199 de la Ley General de Administración Pública, exige una solidaridad del funcionario ante la administración y por ende ante el Estado, e indica que se debe indemnizar cuando sea sobreseída o declarada absuelta por la demostración dentro del proceso de su inocencia y no la duda.

El mecanismo legal que existe para demostrarse la arbitrariedad de los actos de la administración en este caso específico en donde se encuentra sumergida la libertad ambulatoria del imputado lo es el recurso de habeas corpus, salvo que a través de una queja por retardo el superior subsane el error y solicite la inmediata libertad ante el juez competente según el proceso. Que si es dable jurídicamente esa posibilidad gestionada a través inclusive de un pronto despacho, ante el Superior interno del Ministerio Público. Por ejemplo si se toma como reincidencia entre otros el motivo para fundamentar la solicitud de prisión preventiva y existe una suplantación de identidad ante el registro judicial. Para que ir a la Sala Constitucional si es subsanable el error administrativamente.

Al respecto debe indicarse que el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que procede este recurso “*incluso contra actos u omisiones de autoridades jurisdiccionales que de alguna forma afecten ilegítimamente la libertad y la integridad*”.

### **2.2.1. Procedencia de la Prisión Preventiva.**

La procedencia de la prisión preventiva estará integrada por la valoración de los presupuestos formales y materiales que indica el artículo 239 en el Código Procesal Penal, no obstante, como se indicó este cuerpo legal no la define, sino que señala ante cuáles circunstancias que se ha de estar dentro del proceso.

Dentro de lo que refiere a procedimiento penales y el acceso a la información se ha realizado recientemente como hecho histórico y de relevancia jurídica un análisis en torno a la importancia de facilitar a las personas investigadas o acusadas el acceso a materiales del caso, así como información sobre sus derechos y sobre las acusaciones formuladas contra ellas. Esto la ha llevado a cabo la Directiva del Parlamento de la Unión Europea y el Consejo. Denominado derecho de las formas accesibles en los procedimientos penales. (Española., 2017)

Para considerar que el imputado podrá ser sometido a una medida cautelar de carácter personal, valoración que deberá realizar el Ministerio Público, en el transcurso del tiempo, que está delimitado por ley, sea veinticuatro horas, después de su aprehensión y puesto a la orden de la autoridad competente.

En el caso de que el imputado brinda la declaración indagatoria, sea que declare o se abstenga de hacerlo, señalará un domicilio en el cual podrá ser localizado en caso de que el Ministerio Público o la autoridad que tramita el asunto requiera de su presencia, durante el proceso; si es citado al domicilio señalado y no se presenta se decreta de inmediato la rebeldía y se ordena revocar la situación jurídica, pudiendo quedar detenido a la orden de la autoridad.

Sobre esto, señala el Código Procesal Penal:

Artículo 89. *“Será declarado en rebeldía el imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, o se ausente de su domicilio sin aviso”*

El término “*grave impedimento*” deja abierta la posibilidad de interpretarse y valorarse la situación en caso de ser señalada, la doctrina se refiere a ello:

Resolución N° 2016010866 de la Sala Constitucional, donde señala la posibilidad jurídica del dictado de una resolución de rebeldía cuando el delito investigado es sancionado con prisión y no con un servicio de utilidad como lo fue en este caso, al declarar por consiguiente con lugar un recurso.

*“Hecho que no contempla pena de prisión sino la imposición de un trabajo de utilidad pública, según lo aceptan las autoridades recurridas. No obstante, se dispuso ésta para, según se han explicado, asegurar su presencia en el debate, pues a la anterior audiencia no se presentó, lo que originó su declaratoria de rebeldía y posterior captura. Además, las autoridades judiciales recurridas argumentan que no aceptar la sujeción al proceso de esa manera, equivaldría a una despenalización tácita de los delitos de portación ilícita de armas, ya que cualquier ciudadano podrá evitar llegar a juicio con sólo no presentarse al llamamiento judicial. Sin embargo, tal fundamentación no es aceptable, ya que como lo establece el artículo 239 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva solo será procedente, entre otras razones, en los casos en que los delitos que se atribuyan estén reprimidos con pena privativa de libertad” SALA CONSTITUCIONAL de Costa Rica. Resolución N° 2016010866 a las nueve horas cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis.*

La legalidad de una norma jurídica no constituye su esencia por el hecho de estar estipulada en la ley, sino que además debe de existir la legitimidad de la norma señalada a la hora de aplicarse en el caso concreto.

Los presupuestos que integran la aplicación en esta materia, sería que se fije dicho domicilio como medio de localización, con la advertencia de que si es citado y no comparece será declarado rebelde y se dictará su detención de forma inmediata.

La ley de notificaciones y citaciones judiciales, indica que se puede señalar varios medios por los cuales pueda ser localizado, de interpretarse el lugar de residencia como lugar fijo donde se localiza en caso de que la autoridad lo solicite, se estaría incurriendo en una errónea y grosera interpretación, siendo este uno de los presupuestos para el dictado de la medida cautelar al declararse la rebeldía en caso de no ser localizado.

Ante la imposibilidad de señalarlo como fijo o un medio de localización, en dado caso sería a través de su defensor, para efecto de una notificación, que no sea de carácter personal, como por ejemplo la demanda, no se puede alegar algo que la ley no lo dice.

El domicilio artículo 84 Código Procesal Penal reza: *“en su primera intervención, el imputado deberá de indicar su domicilio y señalar el lugar o la forma para recibir notificaciones. Deberá de mantenerse actualizada esa información”*.

Por otro lado tenemos en torno a la rebeldía artículo 89 íbidem, indica: *“será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso”*.

El instituto de la rebeldía para el dictado de la prisión preventiva, no constituye no haberse localizado, sino que habiéndose localizado no se presentó sin causa justa que lo

acredite o justifique. Verbigracia resolución N- 2016010866 de Sala Constitucional contra el Tribunal de Flagrancia de Limón, en un asunto de contravención, el imputado no se presentó al juicio y el hecho no constituye delito. Se declara con Lugar el Recurso de Habeas Corpus y se ordena la inmediata libertad del imputado y al pago de daños y perjuicios ocasionados a cargo del Estado.

Aun y cuando la norma lo estipula “*o se ausente de su domicilio sin aviso*” ese hecho por sí solo no sostiene los argumentos jurídicos y legales para fundamentar y sostener el dictado de la prisión preventiva, sino viene a ser uno más que lo integra, más bien deviene en inconstitucional, si se parte de la premisa, que las conductas que no transgrede una norma ni afectan bienes jurídicos tutelados, están fuera del alcance la de la ley- al rosar la norma con lo estipulado en el artículo 39 de la Constitución Política y el debido proceso, esto para el caso del dictado de la rebeldía como se señaló.

En dado caso, el *ad quo*, también se cuenta con la orden de presentación a través de la autoridad para efectos procesales y la comparecencia al juicio o por imperativo legal en caso de que la notificación se declare nula.

Equiparar la no ubicación del encartado al lugar señalado como domicilio habitual, para fundamentar la prisión preventiva como instituto procesal ante el peligro de fuga, parece desproporcionada de modo tal, que no integra ni cumple la finalidad de la misma, sino que se estaría utilizando esa figura con fines meramente de funcionabilidad de política criminal y administrativa.

Caso contrario sería que en virtud de cambio o sustitución de una medida cautelar se dio casa por cárcel para el cumplimiento a una pena y se fijó ese domicilio para localizarlo ausentándose sin previo aviso del mismo.

Ahora bien, sobre la detención y declaración de la medida cautelar prisión preventiva, a los miembros de los Supremos Poderes, dígase presidente de la República, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados judiciales o del Tribunal Supremo de Elecciones, diputados, embajadores, se rige por las reglas establecidas de supremacía constitucional, donde el trámite deberá ser encausado a través del proceso y protocolo de actuaciones ante la Sala Tercera, la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa, levantándose la inmunidad o bien si este renuncia a ella.

En cuanto al Fiscal General de la República, según lo preceptuado en el artículo 23 del Reglamento Interno del Ministerio Público, este (a) no goza de fuero o privilegio constitucional, podrá ser detenido por un juez de la República, mediante auto de procesamiento en firme dictado en su contra o sorprendido en fragante delito.

### **2.2.1.1 Presupuestos formales.**

Dentro de los presupuestos formales se tiene como causal la reincidencia del imputado, señalado por el artículo 39 del Código Penal: *“Es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme”*, esto refiere en el nivel nacional.

En los casos de delitos cometidos en el extranjero, procede siempre y cuando el hecho sancionado en el país y el delito investigado por su naturaleza no permita la extradición (*políticos y de amnistía*), para lo cual el archivo del Poder Judicial lleva un cómputo y registro de las causas fenecidas con sentencia en firme. En caso de delitos cometidos en el extranjero. Artículo 9 del Código Penal.

Para este presupuesto y en análisis a la proporcionalidad de la prisión preventiva, así como el estado de inocencia sobre la causa que se investiga, se constituye en un hecho generador que sirve de base por motivar la solicitud procesal o medida cautelar por parte del Ministerio Público.

Para lo cual señala Llobet (2010). *“se trata de una causal muy problemática con la presunción de inocencia, ya que se fundamenta en el peligro de reiteración presunto, es decir que no se debe dar en el caso concreto, sino se presume del hecho de que el sujeto haya sido acusado dos veces anteriormente en los delitos previstos”*.

En la actualidad el simple hecho de tener una causa pendiente dentro del sistema judicial no constituye ese presupuesto de reincidencia, sino que hasta que se encuentre con una sentencia en firme según el archivo judicial.

En este caso queda en el umbral la presunción de reincidir en la actividad delictiva, así como la probabilidad de no someterse al proceso o bien entorpecer la investigación, presenta así una dicotomía a la hora de integrarse la norma, pues se presume sobre presupuestos señalados taxativamente por ley, y deja desprotegido el principio de inocencia (ya no de los hechos que se le imputan) sino del proceso en su estado o fase preparatoria.

El tema de la peligrosidad es tema de estudio exhaustivo, donde opera también la presunción según la naturaleza del delito y los hechos que se investigan.

Para delitos como homicidios, violencia doméstica o conductas señaladas por la ley de penalización contra las mujeres, donde existe un índice importante de femicidio por el incumplimiento de medidas cautelares de prevención, como lo es no acercarse a la persona, o a testigos ofrecidos dentro de un proceso. De ahí que surgió la Ley para protección a testigos.

En doctrina señala Sánchez sobre la peligrosidad lo siguiente:

*“la causal de peligro de reiteración delictiva como circunstancia que faculta el dictado de la prisión preventiva es sin duda polémica sobre todo porque se ha insistido en que las causales cumplen una necesidad procesal, mientras que aquella cumple una función de protección del orden jurídico, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada con un muy lamentable resultado”.*

Sobre la reincidencia como elemento de la peligrosidad se podría estar hablando más bien de un acto de acumulación material- artículo 52 Código Procesal Penal.

*“A pesar de que se haya dispuesto la acumulación de dos o más procesos, las actuaciones se compilarán por separado, salvo que sea inconveniente para el desarrollo normal del procedimiento, aunque en todos deberá intervenir el mismo tribunal.”*

Para el análisis del presupuesto o medida cautelar, el elemento de peligrosidad así como el elemento de reincidencia deberá analizarse en una fase, si se está hablando de causas de conexidad, que señala el artículo 50 del Código Procesal Penal.

Esto es cuando a una misma persona se le imputan dos o más delitos, o en los casos en que se está ante la simultaneidad de hechos, o si el hecho o delito se ha cometido para continuar o perpetrar otro y por último, la reciprocidad en la comisión de los delitos.

De ser viable que el Ministerio Público cuente con un registro de causas y nombres de imputados, registro de aplicación de criterios de oportunidad, donde no debe haber gozado de este beneficio en el lapso de cinco años anteriores o no contar con antecedentes penales, el análisis de peligrosidad y reincidencia, estarían sometidos a un escrutinio administrativo y funcional que hace proclive la solicitud de medida cautelar en donde emerge una hipótesis sobre el tema en investigación.

Dentro del estudio de estos presupuestos cabe analizar si dentro de la política criminal del Ministerio Público a la hora de solicitar una medida cautelar se cuenta con un registro de causas o índice de imputados pasados por parte del Ministerio Público con causas no fenecidas, lo que a lo interno podría estar afectando la solicitud procesal de Prisión Preventiva, al justificar en la peligrosidad y no en la reincidencia como debería de ser, ante el Archivo Judicial.

Para el derecho de la Constitución, la procedencia de la prisión preventiva constituye la privación de la libertad de un individuo, como medida cautelar, de carácter excepcional sujeta a una estricta restricción de la ley, que mediante resolución judicial fundada viene a

asegurar la actuación de la ley, con los límites procedimentales para asegurar el descubrimiento de la verdad y la protección del orden jurídico.

El fin que persigue desde la perspectiva legal es resguardar el principio de legalidad y la persecución de la investigación y las garantías al imputado de manera excepcional, en virtud de un indicio comprobado de participación y autoría.

### **2.2.1.2 Presupuestos materiales.**

El Código Procesal Penal señala en su artículo 239 sobre la procedencia de la Prisión Preventiva, se basa en las circunstancias de probabilidad de que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es autor responsable del hecho o partícipe, que además exista la posibilidad de que no se someta al proceso (denominado peligro de fuga), que además la posibilidad de que estando en libertad podrá obstaculizar la investigación o continuar con la ejecución del delito o la actividad delictiva, y además como requisito *sine qua non*, el delito que se atribuye deberá estar reprimido con pena privativa de libertad.

Materialmente y procesalmente, tanto el Fiscal a cargo del proceso así como el juez de la etapa preparatoria que será el que va a acoger o no la solicitud procesal de la medida cautelar, deberán contemplar dentro de los parámetros de legalidad, los presupuestos sobre esta medida de carácter excepcional y provisional. Según el tratadista LLOBET (1998) indica:

*“Los requisitos materiales de la prisión preventiva son tres: a) sospecha suficiente de culpabilidad, b) la existencia de una causal de prisión preventiva (peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración) y c) el respeto al principio de proporcionalidad”*

(LLOBET, Proceso Penal Comentado, 1998)

Dentro del análisis de la normativa vigente sobre la posibilidad jurídica del dictado de la prisión preventiva se indica:

Según Llobet, J (2012) antes de la valoración y dictado de la resolución fundamentada, el tribunal podrá ordenar la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado al estar ante cualquier de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política:

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

*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 contra 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.*

d) *Se trate de **delincuencia organizada***” (lo negrita no es del original). (Llobet J. , Proceso Penal Comentado., 2012, pág. 408).

### **2.3. Revisión de la prisión preventiva.**

La revisión de la prisión preventiva le corresponde al juez en donde se encuentre el procedimiento y deberá de hacerse hasta de oficio según lo establece el legislador. Como antecedente a esa labor administrativa de justicia se tiene que en el cambio de paradigma que estableció el Código Procesal Penal a partir de mil novecientos noventa y ocho, es fruto de la doctrina alemana y latinoamericana, según Baumann & Maier (1988), en el desarrollo del principio de proporcionalidad y de inocencia. Existe una influencia del Derecho Administrativo en el Derecho Penal en el sentido de aplicar el principio de proporcionalidad y tiene una gran unidad en torno al principio de inocencia y el derecho constitucional, señalando la influencia alemana sobre el principio de proporcionalidad y la connotación que le da Maier a ese principio como consecuencia del principio constitucional de presunción de inocencia. (R. J. L., 2009, pág. 166)

En el artículo 253 Código Procesal Penal, señala “*La revisión de la prisión preventiva solo procederá cuando el Tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó*”, la revisión de oficio procede después de vencido el plazo que la decretó cada tres meses, su incumplimiento acarrea sanción disciplinaria para el funcionario a cargo del asunto.

Esta disyuntiva se originó ante el legislador con el fin de *“apaciguar los ánimos del público de modo que se dificulte la excarcelación del imputado en los primeros meses después del hecho”* (Llobet., 1998, pág. 561)

Cuando se entra a hacer esta valoración se analizan elementos de convicción en torno a la autoría y participación en la realización del delito que se investiga, y que se han imputado al sujeto en quien va a recaer esta medida cautelar.

Según artículos 253 *ibídem*, está vedado solicitar la revisión de la prisión preventiva *“dentro de los tres meses siguientes a que fue decretada la misma, pero si es posible que el tribunal de oficio revoque la prisión preventiva”*. (LLOBET, Proceso Penal Comentado, 1998, pág. 561)

Dentro de este lapso de tres primeros meses, del dictado de la prisión preventiva, el legislador impuso una sanción administrativa en dos vertientes, una hacia el ejercicio de la defensa en cuanto a la solicitud de que se revoque la medida o el recurso de apelación dentro de ese lapso, en materia recursiva se cuenta con tres días posterior a la notificación de la resolución, jurídicamente le asiste el derecho, y la otra va direccionada como sanción procesal, no obstante en caso de ejercer ese recurso su efecto es que interrumpe el plazo del que se dictó, y se indica que se interrumpe no se suspende, pues el recurso es sin efecto suspensivo.

En consecuencia cuando se valora que la gestión realizada por parte de la defensa, es eminentemente dilatoria, pues no han variado las circunstancias que sirvieron para la motivación y fundamentación de la medida supra, en este caso el tribunal deberá declararlo así en resolución fundada,

El otro supuesto, es cuando el legislador sanciona administrativamente la no revisión dentro del término de tres meses, y así consecutivamente de oficio la medida cautelar represiva, así de modo tal que recaea una responsabilidad solidaria de manera objetiva sobre el funcionario a cargo del proceso según sea la etapa en que se encuentre.

En lo que refiere a esta investigación, se hace énfasis a la etapa preparatoria, el Ministerio Público cuenta con un año para efectuar la investigación, y emitir un criterio funcional al aplicar las medidas o disposiciones pertinentes. Dentro de esa dinámica judicial, el Ministerio Público, deberá solicitar se mantenga o no la medida. El Juez resuelve en virtud de lo solicitado por ambas partes, sea Fiscal, sea también la defensa, y de acuerdo con la prueba que obra en autos, que se ha hecho llegar como legajo especial, a través de ésta, dictar lo que en derecho corresponda.

El juez debe y tiene ese control jurisdiccional de legalidad y de constitucionalidad funcional y administrativa. Su imparcialidad opera dentro de esa órbita jurídica.

Esto por cuanto al encontrarse el proceso en la etapa del procedimiento preparatorio, el Tribunal no cuenta con las fases internas de la investigación *“no tiene contacto directo con el estado de la investigación y con ello con la subsistencia de los requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva”* Llobet Rodríguez Javier. *PROCESO PENAL COMENTADO. 1era. Edición, San José, CR. 1998. Pág. 565.*

No obstante, el dique como derecho fundamental y el debido proceso, el artículo 155 de la Constitución Política establece la posibilidad de revisarse un asunto a través de la solicitud a efecto *videndi*: *“Ningún tribunal puede abocar el conocimiento de causas pendientes ante otro. Únicamente los tribunales del Poder Judicial podrán solicitar los*

*expedientes ad afféctum videndi*”, esto plenamente opera para lo que incide en la prisión preventiva solicitada por parte del Ministerio Público, máximo si se analiza la reserva que da la posibilidad del secreto de las actuaciones queda debidamente establecida, permitida y acogida, ante la libertad del encartado y mediante resolución fundamentada, ante el órgano contralor.

Por otro lado, desde el preciso momento en que desaparezcan las condiciones por las cuales se fundamentó la solicitud de prisión preventiva, o los presupuestos materiales, peligro de fuga, arraigo, obstaculización de la investigación, o que se presume que continuaría con la actividad delictiva, se entra a integrar el principio de proporcionalidad si el mismo se hubiese eliminado con la prueba, que sostenga ese presupuesto, excluyente ahora y que sirvió para fundamentar la solicitud o medida cautelar, cuando esta se dictó.

Dentro de las limitaciones a la libertad del imputado, el Tribunal puede revocar su situación jurídica que se encuentra en libertad, para asegurar la realización de la audiencia preliminar y conducirlo con la fuerza pública al dictar la prisión preventiva para ese efecto, esto bajo el supuesto de peligro de fuga.

#### **2.4. Suspensión de los plazos.**

Los conceptos jurídicos de plazos y términos son totalmente diferentes, un plazo se determina por ley, dentro de un orden estricto de garantía procesal. El plazo se define como un lapso de tiempo durante el cual se debe de realizar un acto procesal, o el cumplimiento de

una obligación en materia extracontractual. El término es el límite determinado por ley para el cumplimiento de ese plazo pre-establecido y notificado en tiempo y forma.

Los aspectos de legitimidad procesal también son de relevancia jurídica sobre este extremo. Eso quiere decir que al tenedor del plazo o accionante, es el que en derecho corresponde.

Para efectos del procedimiento y la naturaleza jurídica de los mismos, los plazos se cumplen, se interrumpen, corren (cómputo), vencen (extemporáneos), se pueden reponer, suspender y hasta renunciar. Se reducen a la mitad y se duplican. Todo ello para efectos de lo que refiere el ejercicio de la acción penal.

Se establece que para que se suspenda el plazo de la prisión preventiva, una vez dictado por el órgano jurisdiccional, este comienza a correr en el momento de la última notificación de los imputados en caso de que sean varios o la notificación personal en caso de que sea solo un imputado (a), encontrándose detenido dentro del lapso de las veinticuatro horas, lo será:

- Por la interposición de un recurso de habeas corpus o una acción de inconstitucionalidad, cuyo requisito procesal deberá de ser invocada dentro del expediente del proceso penal que da pie a la acción y se haya ordenado la suspensión del procedimiento.(art. 10 Ley de Jurisdicción Constitucional)
- Salvo que no sea por solicitud de parte de la defensa, cuando se suspenda el debate.
- Cuando se esté ante actividades evidentemente dilatorias por parte de la defensa y medie una resolución fundamentada del tribunal. Llobet. (1998) p 568.

- Una vez superada la causa de la suspensión, el plazo supra continuará su cómputo estipulado.

Es dable analizar, desde el punto de vista jurídico, que en el caso de que se presente un habeas corpus, por la naturaleza del procedimiento, este plazo de la prisión preventiva, esté suspendido.

En tanto la Sala Constitucional (como órgano jurisdiccional y administrativo jerárquicamente) en torno al control funcional-justicia administrativa- que ejerce el juez de la etapa preparatoria, y no solo como contralor de legalidad, sobre la solicitud procesal por parte del Ministerio Público, deba de suspenderse al ocasionar en sub-génesis un deterioro al instituto procedimental de medida cautelar, máxime que la prisión preventiva es excepcional; claro está, que tal situación es planteada en el Código por el legislador, no por el Poder Judicial, quien ejecuta taxativamente los hitos de la legalidad. Sobre este extremo la Sala Constitucional ha dicho:

*“SOBRE EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN TANTO ESTÁN SUSPENDIDOS. Debe quedar claro a todos los jueces del orden jurisdiccional penal que, aunque el artículo 259, inciso a), del Código Procesal Penal se refiere al término suspensión de los plazos de la prisión preventiva, la interpretación conforme al Derecho de la Constitución que propone este Tribunal Constitucional supone que, en todo caso en que esté pendiente la resolución previa de una cuestión de constitucionalidad y se haya dispuesto la suspensión del plazo de la prisión preventiva, todo el plazo durante el cual esté vigente la referida suspensión debe ser, necesariamente, computado para determinar el plazo máximo ordinario o extraordinario de la prisión preventiva. Cualquier interpretación de los jueces ordinarios en sentido contrario,*

*vulnera la interpretación conforme al parámetro de constitucionalidad que ahora dispone el Tribunal”. (Sentencia 2018-002592 de las 09:15 horas del 16 de febrero de 2018)*  
*fuelle: SALA CONSTITUCIONAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 19358 – 2018. (Llobet., 1998, pág. 566)*

En otro orden de ideas, una vez presentada la acción de inconstitucionalidad y sea acogida ésta por la Sala Constitucional, se suspende el procedimiento mientras que la prisión preventiva que se dictó continua corriendo el plazo que la decretó, este corre como de costumbre no se suspende, ni se interrumpe y debe de ser analizado aun y cuando las circunstancias varíen para efectos de su prórroga o cancelación de la medida cautelar. (Llobet., 1998, pág. 566)

La resolución que dispone que el asunto es de tramitación compleja es apelable por el imputado, durante las etapas preparatoria e intermedia. Los plazos de la prisión preventiva en los asuntos declarados mediante resolución del Tribunal como de tramitación compleja el artículo 378.- Código Procesal señalan: Llobet (1998) p 768.

*“Plazos Una vez autorizado este procedimiento, producirá los siguientes efectos:*

- *El plazo ordinario de la prisión preventiva se extenderá hasta un máximo de dieciocho meses, la prórroga hasta otros dieciocho meses y, en caso de sentencia condenatoria, hasta ocho meses más.*
- *El plazo acordado por el tribunal para concluir la investigación preparatoria será de un año.*

- *En la etapa intermedia y de juicio, los plazos establecidos en favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen un determinado tiempo para celebrar las audiencias, se duplicarán.*
- *Cuando la duración del debate sea menor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extenderá a cinco días y el tiempo para dictar la sentencia a diez. Cuando la duración del debate sea mayor, esos plazos serán de diez y veinte días respectivamente.*
- *Los plazos para interponer y tramitar los recursos se duplicarán. En todo caso, regirán las normas sobre retardo de justicia.”*

Artículo 379.Ibidem.-“Reglas comunes En todo lo demás regirán las reglas del procedimiento ordinario”. Llobet (1998) p 769.

Según Sentencia de las 11 horas del 11 de mayo del 2018 del Tribunal de Apelaciones Tercer Circuito Judicial de Alajuela, mediante voto salvado se señala expresamente sobre los plazos de la prisión preventiva en tanto exista la declaratoria dentro del Expediente de Tramitación Compleja, señalándose que los plazos al duplicarse podrán incluso llegar a cumplir el cómputo de cincuenta y seis meses, distribuidos de la siguiente manera:

- Dieciocho meses plazo ordinario.
- Dieciocho meses plazo extraordinario.
- Ocho meses para la prórroga en etapa de Juicio.
- Seis meses para la apelación de la Sentencia.
- Seis meses para la Casación de la Sentencia.

Ello en relación con lo preceptuado en el artículo 258 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 238 del mismo cuerpo de ley, donde se encuentran los límites que establece el legislador con el fin procesal de equilibrio que goza la medida cautelar y donde se señala en el voto salvado indicado “*en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley*”.

Por otro lado, se debe de diferenciar en la declaratoria de la *tramitación compleja* a la declaratoria de un *procedimiento especial* en relación con la ley N° 8754 Contra la Delincuencia organizada, en donde para este último, el plazo para la prescripción penal lo es de diez años en tanto los plazos tienen sus efectos para la consignación del cómputo de los mismos dentro del proceso.

## **2.5. Solicitud de prórroga.**

En cuanto al dictado de la prisión preventiva tenemos en esta fase recursiva, dos presupuestos de interés uno es cuando existe una sentencia condenatoria y el otro supuesto lo es cuando en razón del recurso de casación, sea la Sala Tercera o bien el Tribunal de Casación Penal, por un asunto de reenvío, podrá excepcionalmente autorizar una prórroga por seis meses más.

Dentro de estos supuestos, según el voto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, n° 2005-2550 dijo que en la etapa preparatoria no podía prorrogarse de oficio la prisión preventiva, y a través del voto 2005-9666 extendió esa limitación a la etapa de juicio. (FGR F. G., Circular 20-2005, 2005)

En otro orden de ideas, el representante del Ministerio Público debe pronunciarse si solicita o no la prórroga, en caso de omisión, se estaría frente a un desistimiento tácito de la solicitud, susceptible de ser revocada por inercia administrativa.

Otro aspecto de relevancia jurídica, e institucional sería cuando se está ante la extinción de la acción penal, según artículo 172 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público no haya concluido con la investigación preparatoria en la fecha fijada por el Tribunal, éste podrá en conocimiento a la Fiscalía General para que dentro del término de diez días realice la requisitoria, vencido ese plazo, de no existir requisitoria ni se haya formulado la querrela, el Tribunal declarara extinguida la acción penal, esto recae de forma isofacto sobre la condición jurídica del encartado, que de encontrarse con prisión preventiva se ordenará su inmediata libertad.

Si se observa con detenimiento lo redactado en el Código Procesal Penal, sobre algunos extremos hace la labor de control jurisdiccional y administrativo, labor que esta fuera del alcance de la competencia del juez o el Tribunal, esa labor funcional dentro del procedimiento deviene en resguardo de los derechos fundamentales y la naturaleza garantista que tiene el Código Procesal. Ese control funcional y administrativo, que escapa de toda lógica, y rigor técnico a la hora de integrar la norma.

Cabe preguntar, ¿podrá el órgano del Ministerio Público, invadir una esfera jurídica que le es dada por el ordenamiento jurídico a la Contraloría General de la República?, como lo es fungir como abogado del Estado en aras de la política criminal y administrativa del Poder Judicial.

Según el artículo 258 CPP.

*“Para efectos de fijar la solicitud de prórroga de la prisión preventiva:*

- *Cuando la duración del plazo exceda a doce meses.*
- *El Tribunal Superior de Casación Penal podrá extender dicho plazo “hasta por un año más, siempre que se fije el tiempo concreto de la prórroga”*
- *Si se dicta sentencia condenatoria y reenvió a un nuevo juicio, se extienden los plazos hasta por seis meses más.*
- *Para la realización del debate o un acto particular.*
- *Cuando exista la sospecha de fuga, obstaculización de la averiguación de la verdad o reincidencia, estos plazos no podrán exceder el tiempo necesario para la disposición.” Llobet (1998) p 566.*

Para que proceda la suspensión de los plazos de prisión preventiva, se efectuarán ante los siguientes casos:

a) Durante el tiempo en que el procedimiento esté suspendido a causa de la interposición de un recurso o acción ante la Sala Constitucional.

*“Por resolución de la Sala Constitucional de N° 2004-03901 del 21/04/2004, interpretó el inciso a) de este artículo en el siguiente sentido: se declara que esa norma no contraviene el artículo 39 constitucional ni los principios de seguridad y certeza jurídica siempre y cuando se interprete que la suspensión del plazo de la prisión preventiva dispuesta en esa norma no puede en ningún caso superar los plazos máximos establecidos en el artículo 378 inciso a) del Código Procesal Penal y que, cumplidos éstos, deberá ponerse al imputado en libertad.”*

Los plazos máximos establecidos y permitidos por ley son dieciocho meses como plazo ordinario, dieciocho meses para la solicitud de prórroga, eso suma *tres años y seis meses*, cuando existe sentencia condenatoria se estaría hablando de seis meses más, en caso de reenvió. Este extremo de reenvió queda en el umbral si corresponde dentro de esos tres años y seis meses o se van a sumar a estos, al dar un total de cuatro años exactos, máxime si se entiende que el plazo de la prórroga es un plazo extraordinario.

b) Durante el tiempo en que el debate se encuentre suspendido o se aplaze su iniciación por impedimento o la inasistencia del imputado o su defensor, o a solicitud de estos, siempre que la suspensión o el aplazamiento no se haya dispuesto por necesidades relacionadas con la adquisición de la prueba o como consecuencia de términos para la defensa.

c) Cuando el proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución motivada del Tribunal. Código Procesal Penal.

Esos plazos el Código los define como ordinarios y extraordinarios, no debiendo de ser prolongados a través del tiempo con el fin de mantenerse la prisión preventiva, sino que en virtud de estos se debe de buscar un plazo razonable que no se extendía al plazo mínimo de la pena por imponer.

*“Sin embargo, tales límites no son absolutos, por cuanto, en algunos supuestos, lo plazos de prisión preventiva, pueden ser prolongados. En nuestro país, el artículo 257 inciso c) del Código Procesal Penal establece que el plazo máximo de duración de la prisión preventiva es de doce meses, no obstante puede prorrogarse hasta por un año*

*más, resolución que debe ser dictada por el Tribunal de Casación Penal. Además, se menciona, que en caso de dictar sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva puede ser prorrogado por seis meses más.”*

Llobet, (1998)

Para los efectos de la cancelación, modificación o sustitución de la medida cautelar, procede aun de oficio, cuando *“han variado las condiciones de su imposición”*, lo cual recae de manera *in so facto* en la condición jurídica del imputado. Llobet (1998) p 562.

El cese de este instituto procesal el Código establece tres presupuestos, según artículo 257, del mismo cuerpo legal.

- *Cuando **nuevos elementos** de convicción vengan a establecer que las circunstancias por las que se dictó o fundamentó la medida cautelar ya no existen o permitan una de mayor beneficio para el imputado que permita sustituir esa medida por otra, aun dentro de los tres primeros meses del dictado de esa imposición.*
- *Cuando su duración **supere o equivalga al monto de la posible pena** por imponer, debiendo inclusive analizarse en torno al cómputo de la ejecución de la pena, las reglas a la suspensión o remisión de la pena y la libertad anticipada.*
- *Cuando su duración **exceda a los doce meses del dictado de la misma**, salvo en los delitos declarados como tramitación compleja, que ahí se duplican los plazos del cómputo (prescripción). Código Procesal Penal.*

La doctrina toma en cuenta las diligencias dilatorias en torno al proceso que pretendan acotar los plazos de la prisión preventiva establecidos, en relación con el artículo 127 del Código

Procesal Penal, y la lealtad de las partes para no incurrir en ese tipo de “*planteamiento dilatorio meramente formales*”.

Dentro de este análisis obligatorio y concienzudo que debe hacer todo estudioso del Derecho, las normas y la doctrina que vienen a integrar de alguna manera la jurisprudencia en materia penal, en virtud a este instituto procesal, como lo es la prisión preventiva; deberá existir un trámite libre o un procedimiento incidental, que permita la tramitación sin que sea interpretada como una obstrucción al desarrollo del procedimiento, si por otro lado, por decirlo de alguna manera, tenemos la marcha de la investigación - navegando a toda vela- fuerzas que se oponen entre sí, a través de un procedimiento expedito y con carácter de urgencia más que excepcional.

El trámite que el Código Procesal Penal le ofrece al desvirtuado, al quedar detenido mediante una medida cautelar, no es lo que un estado social de derecho como el nuestro se debe de enorgullecer, aun y cuando un legajo especial de prueba atinente a fundamentar la solicitud de esta medida cautelar ofrezca amplias garantías constitucionales y al debido proceso, y es que alrededor de este instituto proliferan muchos dogmas, prejuicios, e intereses contrapuestos que ponen en tela de duda el buen ejercicio estatal dentro de la actividad procesal.

Esto al pensar en el beneficio de la duda, pues esta quedará autenticada o contradicha en el juicio únicamente, fundamentada por una prueba que es puesta en mediación de las partes y el proceso, el contradictorio que es amplio necesario y útil para el procedimiento, y la sentencia que viene a establecer la cosa juzgada material, una vez firme.

Todo ello aunado a lo que se pregona con tanto ahínco en la urbe legal, de que la prisión preventiva no es un adelanto de la pena y por último si se ha reconocido, para efectos de indemnización que sea una sentencia absolutoria la que lo determina el reconocer el derecho y no el beneficio de la duda, para el pago de daños y perjuicios.

### **3.1. Criterios que rigen la solicitud de Prisión Preventiva ante el Juez competente, por parte del Ministerio Público, a través del proceso penal y normativa vigente.**

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares o medidas sustitutivas en materia penal vienen a llenar la ausencia reguladora que tiene el sistema del derecho penal como contenedor de la actividad delictiva o ejercicio de la impunidad.

Deviene a colación definir este presupuesto, ¿Qué es una medida cautelar? “Las medidas cautelares o medidas sustitutivas en materia penal, son definidas por (GÓMEZ &ORBANEJA) (1998) *“como aquellas encaminadas al aseguramiento de juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte”*

Cuando se otorgaba la excarcelación, o cauciones monetarias muy elevadas, que hacen nugatoria el derecho a la libertad personal.

Se trata de mecanismos o institutos que permiten la realización adecuada de diversos actos procesales que conforman el sistema procesal penal.

Según Llobet sobre las medidas refiere:

*“Las medidas sustitutivas a la prisión preventiva que contempla el artículo 244, caución juratoria, las cauciones del artículo 250, la incomunicación, y la internación. Como medidas de carácter real el CPP sólo contempla el embargo. No obstante, el autor LLOBET (2010) indica que esta clasificación del CPP es incompleta, por ello sugiere la siguiente clasificación: a) medidas coercitivas que afectan el derecho a la libertad personal: por ejemplo la citación, la conducción por la fuerza pública cuando no se acate la citación, la aprehensión y la aprehensión de testigo, la detención, la prisión preventiva y sus sustitutivos, la internación para observación, la internación, y por último la incomunicación; b) medidas coercitivas que afectan la integridad personal: la intervención corporal; c) medidas coercitivas que afecten el derecho a la propiedad: como el secuestro y el embargo; d) medidas coercitivas que afectan el derecho a la inviolabilidad de la esfera íntima: como por ejemplo la inspección corporal, la requisa, el allanamiento y el registro de morada, el allanamiento de otros locales y el registro de vehículos; e) las medidas coercitivas que afectan el secreto postal y de comunicaciones: como por ejemplo la interceptación y el secuestro de comunicaciones y correspondencia; y f) las medidas coercitivas del derecho profesional: como por ejemplo la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se atribuye un delito funcional y la inhabilitación preventiva cuando se trate de una conducta o actividad por la cual el imputado podría ser inhabilitado”.* (Barrientos. G. J., 2012, pág. 62)

Por otro lado para la aplicación de la medida Llobet *“define al Instituto Procesal de la Prisión Preventiva de la siguiente manera: —La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de una sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la*

*realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.” Llobet Rodríguez, Javier La Prisión Preventiva: Límites Constitucionales. San José: Editorial Jurídica Continental, 2010.p.31 (Manuel, 2006)*

Lo esencialmente importante de la medida cautelar se indica que es su denominación en latín “*periculum in mora*” al tomarse la medida cautelar se pretenden prever algunos acontecimientos que para el Derecho Penal son relevantes. En doctrina se señala según su autor: “*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. Se trata de mecanismos o institutos que permiten la realización adecuada de diversos actos procesales que conforman el proceso penal y que posibilitan la eficacia de la sentencia dictada” (Rivas, 2016).*

### **3.1.1 Otras medidas cautelares de alternabilidad.**

Dentro del proceso penal costarricense tenemos alternabilidad de medidas cautelares dispuestas en la normativa del artículo 244 del Código Procesal Penal.

En virtud de esa alternabilidad y al estar en libertad el imputado, puede solicitar según artículo 247 CPP, la exención de la prisión. Podrá solicitar el Tribunal que lo exima de la posible aplicación de la prisión preventiva al acordar para tal efecto alguna medida sustitutiva, según artículo 244 CPP a solicitud de interesado.

En caso de que el juez de la etapa preparatoria, o bien el que en su momento procesal le corresponde revisar de oficio si se mantiene o no la medida de prisión preventiva, pues si existen elementos que hagan variar las circunstancias por las que se decretó, y se puede dictar una más favorable, se cuenta con una gama de posibilidades establecidas en el artículo supra.

Entre estas, el arresto domiciliario, con o sin vigilancia, según lo disponga el juez que resuelve en ese momento procesal, a través de una resolución motivada, sea a petición de parte o bien de oficio.

Podrá imponer medidas alternas como la obligación de someterse al proceso, firmar cada mes o cada quince días, ante el despacho que lleva la causa, podrá imponer prohibiciones o impedimento de salida del país, no visitar lugares ni acercarse a personas sometidas al proceso o testigos ofrecidos por la parte ofendida, a fin de amedrentar o amenazar.

En delitos de naturaleza sexual o contra mujeres o niños, cuando conviva con estos, podrá ordenar la salida del hogar hasta por seis meses.

Otra de las medidas cautelares, de alternabilidad sería presentar una caución o medida pecuniaria, lo se denomina una fianza, para ello se tomara en cuenta la pena imponer; si el delito está dotado de inhabilitación, podrá imponer la suspensión al ejercicio del cargo, en caso de que el delito fue cometido en ejercicio de la función que realiza, o abstenerse de realizar las conductas atendibles a esa norma. Llobet, J. (2012).

Según (Sáenz & Bernal) 2004, “*las medidas cautelares pueden ser de dos tipos*”, unas en aplicación a la libertad ambulatoria y las otras en cuanto a responder con un patrimonio o bien rendir una caución real, en lo que refiere a este presupuesto, si las sumas impuestas son

elevadas y el imputado no cuenta con la posibilidad de rendir la caución, podrá ofrecer algún bien inscrito ante el Registro de la Propiedad a su nombre.

En cuanto a la parte ofendida, de haberse constituido como Actor Civil, y se declare con lugar la Acción Civil Resarcitoria, este podrá solicitar el embargo preventivo a fin de cubrir los daños y perjuicios ocasionados y las costas procesales, de acuerdo con el artículo 263 del Código Procesal Penal.

En este apartado de medidas cautelares de alternabilidad en caso de que se analice el presupuesto de fuga, y los elementos de convicción o indicios hacen ver la necesidad de una medida cautelar proporcional que el Código Procesal ofrece como alternativa a esa condición el arresto domiciliario, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa y tratándose de agresiones a mujeres o niños o bien que sean delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el encartado, la orden de que éste haga abandono inmediato del domicilio. Estos presupuestos el legislador también los relacionó con el peligro para la víctima.

Así mismo, en cuanto al peligro de reiteración delictiva, se debe estudiar el arresto domiciliario, la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará periódicamente al tribunal, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares, la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, tratándose de mujeres o niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente ordenará al imputado que haga abandono inmediato del domicilio. E incluso, si la víctima se reconcilia con el demandado, esa medida deberá de ser cancelada. En caso de que este supuesto se dé y la víctima vuelva

a poner la denuncia, ese presupuesto de reincidencia quedaría anotado dentro del sistema en perjuicio del demandado y haría nugatoria otra medida favorable o ajustada a su favor, en el caso de analizarse para la solicitud de una más gravosa como sería la prisión preventiva.

Para esa valoración de peligro de reiteración delictiva, en caso de suspensión del cargo cuando se le atribuye un delito funcional, la imposición preventiva que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

Por ejemplo podría ser un funcionario del tránsito, que en ejercicio del cargo se le abre un proceso penal por el delito de concusión o las diferentes modalidades del cohecho (propio o impropio) y es inhabilitado.

En relación con esa valoración de peligrosidad de reiteración, la medida cautelar de prisión preventiva se considera más gravosa en ese sentido. Si se toma el ejemplo anterior, el desempeño de un trabajo asegura el bienestar de una familia, y que existan niños que dependen de él o ella, en caso de que la imputada (o) valla a prisión agravaría esta situación familiar.

El código no prohíbe tentativamente la aplicación de una medida menos gravosa sino que la motiva en el análisis del cuadro fáctico y deja a la administración de justicia ese libre albedrío de ofrecer esa alternabilidad, no es un caso único y exclusivo del ejercicio de defensa, o que se deba tomar en cuenta a todas luces la opinión de la víctima para tal ofrecimiento; en el caso de ejemplo sería la función pública la ofendida.

Ahora en los casos en donde el imputado o imputada tiene la condición del consumo de drogas, a la hora de integrar esos presupuestos de peligrosidad, o reincidencia o reiteración delictiva, deberá de contarse con un dictamen de medicatura forense en donde se establezca

esa condición y sea llevada dentro del cuadro fáctico en el análisis de la prueba, para los casos en donde amerite un internamiento en el Centro de Atención a Personas con Enfermedades Mentales en conflicto con la Ley ( CAPEMCOL) , perteneciente al Hospital Nacional Psiquiátrico y no cabe aplicar una medida de la condición sancionadora o previsoras como lo es la medida de detención provisional, esta medida en aplicación desmedida, pone en peligro no solo la vida de esa persona, sino de los que se encuentran en su entorno con la necesidad latente de satisfacer esa necesidad y dependencia al consumo de psicotrópicos.

Aspectos que suponen un roce con la imputabilidad del encartado, volviéndolo susceptible de ser declarado inimputable en lo que a los elementos del dolo se refiere.

En cuanto a las medidas alternas que ofrece el Código para la solución del conflicto de manera procesal y que tiene acceso en el ejercicio de la defensa, y el interés de la víctima en cuanto a la preclusión del proceso, entran en conflicto con el interés estatal en la persecución penal en estos asuntos o procesos.

En cuanto a estos temas de criminalidad, aplicación de la normativa vigente, las políticas de criminalidad y de Seguridad Nacional o del Cuidado del buen padre de familia, que debe operar en el sistema de administración de justicia, así como las medidas tomadas en torno a la aplicación del sistema penitenciario, con este tipo de población en estado de vulnerabilidad tiene que ver con la gobernabilidad y el interés social de repercusión, económica y cultural.

### **3.1.2. Uso del instituto procesal – prisión preventiva- como la herramienta jurídica dentro del proceso.**

Existen dos temas que no se va a hondar dentro de esta investigación, y refiere a los índices de criminalidad y los resultados estadísticos, de cualquier naturaleza, sea para fines presupuestarios o bien sean de naturaleza criminalística, y es que en relación con ello se toman decisiones administrativas que escapan de alguna forma del ámbito jurisdiccional en la aplicación de la justicia penal y administrativa.

Cuando se aborda el tema de la administración de justicia y la justicia penal humana existen sendos caminos, y veredas por donde de una u otra manera las políticas de criminalidad van a dislocar la función vital de aquella.

Bien lo menciona en su obra SEBASTIAN (2010), cuando refiere a “*las cifras ocultas de la criminalidad*” en donde existen multitud de factores que van a determinar los resultados de esas encuestas y estadísticas, cuya numerología impregnada en la conciencia social y colectiva crean un mito, de una realidad social determinada. Se denomina por ejemplo los delitos que nadie denuncia, por no querer verse inmiscuido dentro de un proceso judicial, o bien que se puede enfrentar a la posibilidad jurídica de ser contra-demandados, en relevancia a asuntos de la prisión preventiva, cuando resulta una absolutoria y no integra la encuesta o la estadística por condena, o cuando existe una defunción por causa de un homicidio y este no es consignada en el acta.

O por ejemplo, de manera institucional, cuando el Organismo de Investigación está dividido en fase criminalística por una medicatura forense y un laboratorio de naturaleza criminalística, debiendo integrar ese dictamen como una prueba irrefutable en su contenido,

son muchos los factores que pueden quedar fuera de una estadística, sin que ello se le reste méritos a esa labor. (Huhn, 2010)

El instituto procesal de naturaleza represiva es y sigue siendo la prisión preventiva dentro de un proceso penal, puede darse al inicio o en la etapa preparatoria, durante el proceso o etapa intermedia o bien en la apertura a juicio, puede solicitarla el Ministerio Público, así mismo el Tribunal Superior Penal, hasta de oficio, puede dictar la prisión preventiva contra el imputado, para hacerlo comparecer a la audiencia, sin que lo haya solicitado el Ministerio Público:

*“El juzgador, aun sin solicitud expresa del Ministerio Público, a efecto de asegurar la realización de la audiencia, puede disponer la prisión preventiva del encartado, si se hallare en libertad y desde luego mantener esa medida precautoria si no estuviere en libertad, según se dispone expresamente en los artículos 254 y 329 del Código Procesal Penal” Sentencia N° 2005-15754, de las 10 horas, del 17 de noviembre del 2005. Sala Constitucional.*

El artículo 254 del CPP, nos indica sobre la revisión, la modificación, la sustitución y cancelación de la prisión preventiva, por otro lado el artículo 329 ambos del mismo cuerpo legal, nos refiere a las limitaciones de la libertad y la facultad jurídica otorgada al Tribunal de juicio, de traer al imputado y conducirlo a la audiencia con el dictado en consecuencia de la prisión preventiva.

En buena teoría, se comprende que es para ese efecto, no obstante la doctrina según lo expone el jurista Llobet (1998) *“lo anterior cuando existe peligro de fuga”*, cabe señalar, esa prisión preventiva ¿se mantendrá en caso de que resulte dentro del juicio una absolutoria

y que esta sea apelada, por parte del Ministerio Público, o el Actor Civil, debiendo de ser el Superior quien resuelva la situación jurídica del o los imputados?

Si el presupuesto para fundamentar esta medida cautelar en este momento procesal lo es el peligro de fuga, ¿continuara este presupuesto para sustentar la imposición de esa medida cautelar, al mantener la medida aun después de la audiencia, sin que caiga en ser desproporcionada? El código de rito, lo indica sobre este extremo, en el artículo 244, el motivo surte efecto solo hasta el debate.

De acuerdo con la interpretación que se da a la prisión preventiva representa una sanción y contradicción procesal, pues por la naturaleza de la imposición pierde su función o fin.

Si dentro del proceso ya se cuenta con la prueba pertinente para integrar un juicio de valor a la conducta reprochada, la autoría o participación, y la culpabilidad o inocencia demostrada.

La prisión preventiva, se dice que no es un adelanto de la pena, que lo que persigue es asegurar la presencia del encartado al proceso, para efectos de la investigación, presupuestos señalados taxativamente, pero no la definen como se ha indicado anteriormente.

Para la Comisión Internacional de Derechos Humanos, el uso desproporcionado de este instituto lo denomina como “*herramienta de control social*” en torno a la delictividad, al señalar en el informe que pretende dar seguimiento a este fenómeno social y de la colectividad e indica:

*“El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de*

*inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática” (CIDH C. I., 2017)*

Uno del aspecto más relevante que hace ver la Comisión CIDH, es que el desinterés estatal de fomentar políticas de naturaleza jurídicas en materia penal, lleva a elevar las cifras sobre la población carcelaria y como consecuencia a ello el hacinamiento carcelario.

Esto lleva precisamente a elevar las cifras en razón del dictado de la prisión preventiva, deja de lado su condición de excepcionalidad, para pasar al umbral de excepcional y constituirse en una herramienta de control social en América Latina, como se indicó.

Mediante el informe que ha rendido la Comisión de Derecho Humanos (CIDH) hace pública una serie de observaciones en torno a la prisión preventiva en América Latina. El vocero representante de esta comisión hace énfasis en el mal uso de ese instituto procesal y que de acuerdo con los estándares de control sobre delitos que tienen que ver con la venta de drogas y el consumo personal, las personas más vulnerables en este tipo de situación han resultado ser las mujeres. Según Caballaro: *“El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad”*.

Instan a los Estados parte a despenalizar la tenencia de droga para consumo personal en el sentido de brindar mayor accesibilidad al sistema de defensa de los derechos humanos y brindar otras alternativas de resolución para evitar el encarcelamiento de tantas personas por este motivo. El informe reconoce los esfuerzos que han hecho los países en torno a esta situación pero por otro lado: *“manifiesta su preocupación por la falta generalizada de*

*voluntad política por parte de los Estados para hacer efectiva la implementación de dichas medidas”*

En cuanto a ese punto expuesto por parte de la comisión y las políticas de persecución penal que se implementan dentro del Sistema Penal Costarricense, el trasiego de droga que goza muchas organizaciones clandestinas a través del país, deberá realizarse un cambio de paradigma en torno a las políticas de salud pública y dar un trato diferenciado a toda persona que por razón del consumo de droga se vea encausada dentro de un delito, por lo menos en cuanto a la tenencia para el consumo, no así en torno al trasiego o delincuencia organizada.

Si se toma en cuenta la penalización que se efectuó con ese cambio de paradigma en el Código Procesal sobre delitos que resultaban de naturaleza contravencional. Muchas de esas contravenciones que estaban antes en el Código Procesal de 1998, integran la nómina de delitos actualmente, sancionados con prisión, sin importar el monto de lo sustraído, como lo es el hurto en flagrancia de un atún en un supermercado.

La tendencia en el país ha sido delitos contra la propiedad (con violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas) donde se ha incrementado, en virtud a la necesidad del consumo y en consecuencia a la compra de droga para el consumo y de satisfacer esa necesidad de este flagelo. Asaltos en autobuses, paradas de autobús, transeúntes, supermercados, comercios y otros.

El informe hace énfasis en la erradicación del uso de la prisión preventiva como un adelanto de la pena, como política de persecución criminal de “*mano dura*”, la sanción disciplinaria como un castigo al juzgador que no la otorga y como el uso que se ha dado de herramienta de control social ante la criminalidad.

El informe es claro, preciso y conciso en ese sentido, al motivar a la región de América Latina a emular los estándares interamericanos e internacionales y asegura: *“Cuando se utilizan medidas alternativas, se evita la desintegración familiar y la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos”*.

Por otro lado hace énfasis en cuanto a la consecuencia *“Una de las consecuencias más graves y preocupantes es que su aplicación ha llevado a un aumento sin precedentes de la cantidad de personas que están en prisión preventiva, sin sentencia, agravando el hacinamiento carcelario”*, señaló. (CIDH C. I., 2017)

Dentro de ese hacinamiento carcelario también se incrementa el uso y consumo de drogas:

*“El endurecimiento de políticas criminales en materia de drogas ha resultado en un notable incremento del número de personas privadas de libertad en la región, y ha afectado de manera especial a las mujeres.*

La penalización al consumo, venta dentro de los centros penitenciarios debe de darse otro tratamiento desde todo punto de vista, jurídica y social la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *“manifiesta su particular preocupación ante este problema y urge a los Estados de la región a estudiar enfoques menos restrictivos, a través de la descriminalización del consumo y posesión de drogas para uso personal.* (CIDH C. I., 2017).

### **3.1.3. Análisis de la prueba que fundamenta la medida cautelar de prisión preventiva.**

Para el ejercicio deontológico, que presupone la valoración de la prueba y la solicitud de la medida cautelar o prisión preventiva deberá de contener el valor fundamental y del procedimiento del indicio comprobado, y que el delito contenga esa sanción como expectativa de la pena por imponer, de otra manera se estaría en una posición en donde la prisión preventiva no alcanza el fin para lo que está integrada dentro del proceso.

Dentro de esa gama de valores deontológicos, en la figura del juzgador, se integran los principios de proporcionalidad y razonabilidad, no basta el enunciado de los presupuestos del artículo 239 y 239 bis del Código Procesal Penal.

Lo excepcional de la medida cautelar –prisión- en cuanto a imposición supone una menor restricción posible al derecho fundamental y al debido proceso. Llobet, J. (2012).

La magnitud del daño causado, la gravedad del hecho imputado, y si la conducta se ajusta al cuadro fáctico de imputabilidad absoluta, debiendo de valorarse aspectos tan esenciales desde la perspectiva humana, social y profesional en torno a un dictamen criminalístico que venga a integrar la valoración de la prueba.

Se hace importante señalar que la valoración de la prueba viene a integrar de alguna manera o absolutamente sustenta la declaración de la medida cautelar, el análisis a los presupuestos establecidos por ley y que refieren a peligrosidad, fuga, reiteración, peligro de obstaculizar la investigación, son de carácter funcional y direccional del proceso, no de la

prisión preventiva, pues ellos atienden a que no se continúe con la actividad delictiva, más que el tener sujeto al imputado al proceso hasta la realización del juicio.

Veamos por ejemplo el artículo 86 del Código de rito, este permite que a través de una orden de internamiento en lo que refiere al imputado, a fin de elaborarse una pericia judicial sobre su capacidad, esta orden está señalada por el plazo de un mes y se podrá ordenar si las circunstancias valoradas permiten una medida menos drástica. (Llobet, 2012, pág. 236) Ahora retomando sobre el presupuesto de peligrosidad, en el análisis a éste para integrar la norma de acuerdo al cuadro fáctico, se dice según artículo 241 CPP, que *“el motivo solo podrá fundar la prisión preventiva hasta la conclusión del debate”*

El sistema probatorio, dentro del actual Sistema Procesal Penal, es muy amplio y accesorio, pues brinda una posibilidad de libertad que no contemplan otros sistemas procesales, como lo fue el sistema procesal inquisitivo del antiguo proceso penal antes de año 1998 en lo referente a la prueba tasada.

Para Couture (1999) *“la prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.”*

Veamos por ejemplo sobre ese contexto de libertad probatoria y los delitos informáticos, cabe establecer la responsabilidad sobre actos ante la entidad bancaria, para el pago efectuado existen dos supuestos, uno que el pago exceda la suma prevista por el contrato y el otro supuesto que el desembolso sea usado para terceros y en favor de estos, que utilizando indebidamente el PIN del usuario e implantando la identidad ante el banco, se

haga uso de esos dineros de forma personal, estableciéndose “*la responsabilidad sobre transferencias no autorizadas*”. (GIANNANTONIO, 1990, pág. 49)

Otro aspecto de relevancia, lo es por ejemplo en el nivel nacional e internacional la operatividad procesal va a estar determinada por la naturaleza del conflicto por dirimir. Si es contractual o extracontractual o si es nacional o rigen normas de derecho internacional en donde se escoge el juez competente.

En definitiva, la prisión preventiva no puede estar supeditada a la duda ni ser impuesta, someramente sobre los hechos, ni siquiera al análisis probatorio por ley, dado que ello implicaría desvirtuar la función jurisdiccional, que está llamada a cumplir un rol de ponderación entre los distintos derechos e intereses en juego, en especial el derecho a la libertad personal y la seguridad. (CIDH C. I., 2017, pág. parrafo 56)

En cuanto a este instituto procesal, Pastor (1993), considera que en estos casos “*la prisión preventiva funciona como pena anticipada*”, sin cumplir un fin procesal alguno (Daniel, 1993, pág. 55)

Por otra parte, en cuanto a la valoración que realiza el juez a la hora de integrar la norma, se van a introducir valores agregados por parte de la jurisprudencia en torno al tema, “*valoraciones sustantivas y criterios atinentes a la imposición de la pena a la hora de resolver sobre la excarcelación*”, o de modo alguno a la hora de revisar de oficio si las circunstancias que sirvieron de motivación en aquella fase procesal, se mantienen incólumes, todo ello de alguna manera vulnera el principio de inocencia pues “*esas valoraciones sustantivas implican un auténtico juzgamiento sobre aspectos propios de la sentencia*” o al menos van a incidir de alguna manera en aquella. Según repara el informe.

En cuanto a este apartado de valoración integral de la prueba que fundamenta la medida cautelar, el derecho internacional hace énfasis en su característica más esencial ante el aparato estatal y lo es la excepcionalidad al encarcelamiento cautelar, evitándose la imposición adelantada de la pena en expectativa por imponer y salvaguardando el principio de inocencia, hasta la fase del juicio.

#### **4.1. Criterios jurisdiccionales, Sala III Penal y Sala Constitucional, en cuanto a la solicitud por parte del Ministerio Público de la Prisión Preventiva ante el juez competente.**

Uno de los criterios, en tono a las medidas cautelares que hace la Sala Constitucional de Costa Rica, en relación con la sustitución a la medida cautelar bajo el presupuesto de fuga, lo es el de “*presentarse a firmar cada quince días*”, esto en cuando a las “*llamadas medidas sustitutivas o medidas de control judicial, son alternativas a la medida provisional de detención y solo pueden operar dentro del proceso cuando los fines del proceso penal puedan preservarse con esas medidas menos gravosas que aquella*”. Sentencia 2008-13688, de las doce horas y veintiocho minutos del cinco de septiembre del dos mil ocho. (HARBOTHE & RIVAS, 2006)

Ahora, si valorar una medida como menos gravosa en relación con la prisión preventiva, sería presentarse a firmar cada quince días, dependiendo del caso y la situación del encartado, puede ser que esta medida “*menos gravosa*” valorada así para el sistema penal y constitucional, venga a ser una medida difícil de cumplir para el que le ha sido impuesta, por ejemplo si debe asistir a un trabajo, y solicitar que debe ir a firmar cada quince días a un despacho, lo que podría fomentar inclusive se le excluya de ese ámbito laboral.

Aspecto de relevancia jurídica para el juez de garantías procesales, el mundo es lo que hay en el expediente, junto con el imputado y las circunstancias que a este se refiere en su entorno a la vida personal. Aspectos que no engrosan la tesis del papel sino de la lógica de convivencia humana y posible, es en la aplicación de la justicia administrativa.

Ahora bien, en lo que atañe a la esfera institucional a la Sala Constitucional se cuenta con un informe rendido en el oficio 644-PLA-2018 Ref. SICE: 539-10 dirigido a la Secretaria General de la Corte titulado en lo que atañe a este tema, “*Casos entrados a la Sala Constitucional 20.028 nuevos recursos, cifra que supera el año 2016 casos al volumen admitidos para un repunte porcentaje del 11,5%*”. En el año 2017 en asuntos ingresados a la Sala:

- tipo de proceso y cantidad de ingreso. Cuadro N° 2

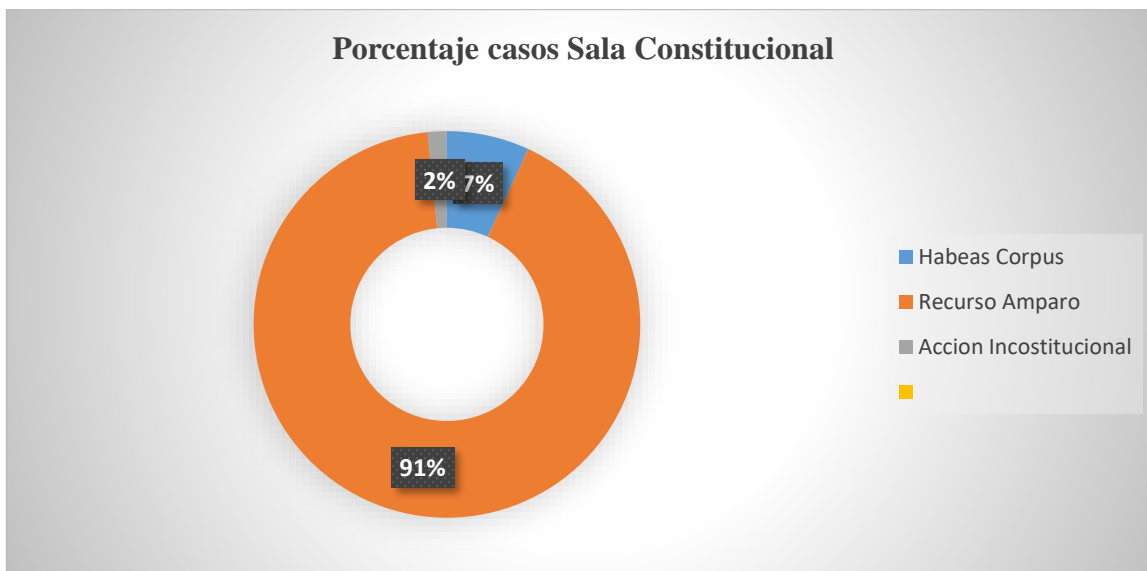


Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

- Por porcentajes los ingresos a la Sala Constitucional en el año 2017 se indica:

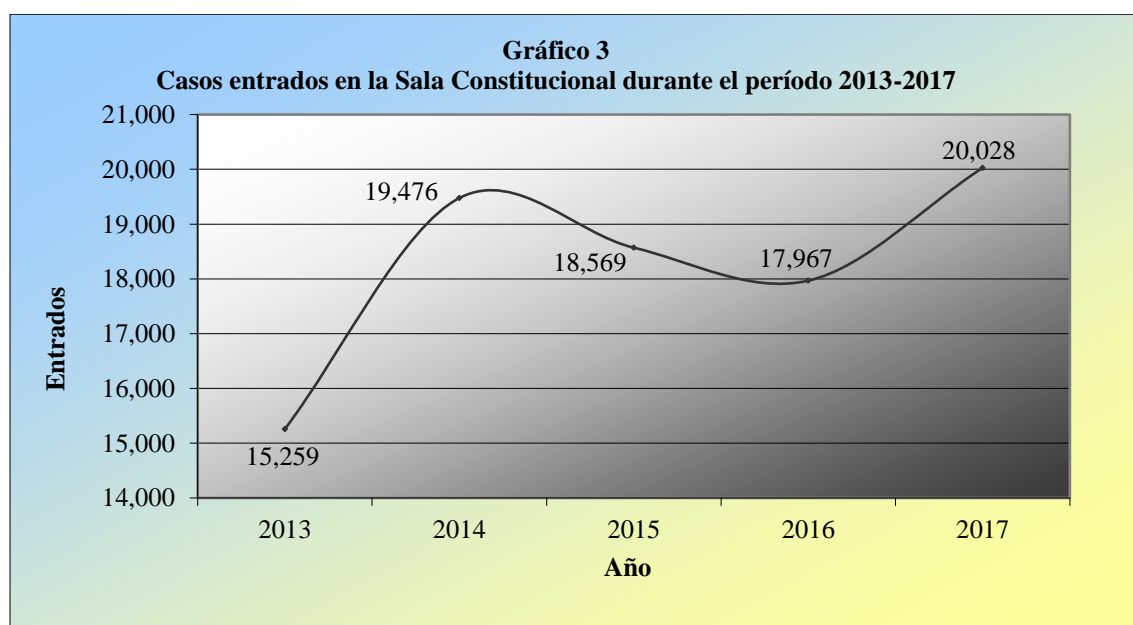
Cuadro N° 3

Fuente: Estadística y Dirección de Planificación de Poder Judicial.



- Casos de ingresos por años en materia integral en su totalidad:

Datos estadísticos del Poder Judicial de Costa Rica. (ESTADISTICA, 2017) Cuadro N° 4



*Ilustración Casos que ingresaron a la Sala Constitucional de Costa Rica 2013-2017*

Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

Por otro lado en torno a la SALA TERCERA PENAL de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que de conformidad con la modificación a la normativa vigente en tema de la fase recursiva, la Ley N° 8504 de Apertura de la Casación Penal, se origina un adecuado control de convencionalidad al configurar las normas escritas como a los parámetros dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al derecho del recurso eficaz y el acceso a la justicia, lo que originó un efecto dominó, dentro del sistema penal, en torno a la asistencia mediante recursos para los años 2011 a 2016, al indicar el citado informe: *“lo anterior provocó un elevado número de asuntos que por competencia debían ser conocidos (casaciones y revisiones) que provocaban gran congestión de expedientes, alargando los tiempos de resolución por la saturación que existía”*.

Esto a lo que refiere a la implementación de recursos de apelación y revisión ante la Sala Tercera, recursos que eran rechazados *ad portas*, por la forma y no por el fondo, así como la implementación del sistema de oralidad para el desarrollo interno del sistema judicial, y haciendo frente al tema de la mora judicial en asuntos de materia penal.

Esta accesibilidad de la justicia en materia recursiva pretende agilizar los procesos a través de recursos simples, y evitar el atraso o las *“dilataciones innecesarias y tediosas”* en cuanto a las restricciones por requisitos formales dejando de lado algo tan relevante para el proceso como es conocer lo de fondo y las actuaciones apegadas a la legalidad en la etapa del juicio y el dictado de la sentencia, creándose además los tribunales de apelaciones en esta etapa procesal y recursiva, pues no se le daba curso a un recurso si no a la admisibilidad que contemplaba el rechazo, por la forma del recurso.

Sin embargo la Sala Constitucional ha puntualizado en los requisitos de admisibilidad en torno a los recursos planteados, señalando que al debatir en cuestiones de mero trámite y al examinar de manera integral las realizadas y analizadas por el tribunal de juicio, no se violenta la integridad al debido proceso.

En otro orden de ideas, la Sala Constitucional en aras de integrar la norma de accesibilidad a la justicia a través de un recurso, en cuanto a los elementos esenciales de admisibilidad, hace ver que no se invade la esfera independiente del juez *ad quo*, en lo que atañe al fallo de forma integral y de lo resuelto en la sentencia.

La Sala Constitucional marca un portillo de legalidad y legitimidad en aras de la administración de justicia de forma funcional; meollo del asunto que debe de discutirse en la fase administrativa dentro de la Corte Suprema de Justicia y su labor de funcionabilidad y no dentro de expediente, permeando la esfera jurídica y jurisdiccional de la constitucionalidad.

La materia recursiva en fase penal es como el quirófano de la justicia administrativa, donde el ser humano está de por medio en la norma que está siendo aplicada, con más razón si se encuentra sujeto a una medida cautelar de carácter provisorio (*cuidados intensivos*).

Sea la Sala Constitucional, sea la Sala Tercera de lo Penal, ambas atienden asuntos de relevancia jurídica y de manera sustancial, sea por el fondo del asunto sea por lo procedimental, sea por la labor jurisdiccional de acuerdo con sus competencias, (legalidad o bien control constitucional) y no deben infiltrar la labor funcional (*ex non*) en torno al control de la Administración de Justicia.

Así mismo, en aras de la mejora funcional y administrativa se promovió la especialización jurisprudencia en materia penal juvenil donde corresponde conocer los

recursos de casación con importantes resultados en esa fase recursiva, según señala el informe.

Ha sostenido la Sala Constitucional: *“Dentro del pronunciamiento de la medida cautelar se encuentra la existencia de un indicio comprobado, sobre la posibilidad de establecer un vínculo en la investigación y la comisión de un hecho que se determina según la ley como delictivo”*. Sentencia 10156-10.

Los criterios extenuados por la Sala Constitucional sobre el análisis de los presupuestos de peligro de obstaculización o de evasión, indica que no se pueden interpretar como invasivos a la labor del juez natural e imparcial, siendo que el proceso de revisión surge el análisis sobre vicios que atienden a determinarse la responsabilidad penal, *“cuya decisión en la que no intervino el juez, que solo dictó una medida cautelar”*, el juzgamiento sobre la existencia de un indicio comprobado y que hacen evidente la comisión de un hecho delictivo es lo que define la medida cautelar de detención provisional y no tienen conexión con los vicios procesales que se examinan en una acción de revisión, donde se refieren esencialmente al contenido de una imputación y la culpabilidad penal. (Sentencia 10156-10)

Por otro lado la Sala Tercera de la Corte Suprema, señala:

*“Respecto a ésta, es importante distinguir entre el conocimiento de fondo y el conocimiento de mero trámite”*, haciendo ver sobre la condición de inhibitoria refiere a asuntos en torno a la resolución por el fondo. Haciendo ver que en lo que refiere a la Sala Tercera, la inhibitoria procede *“...toda vez que un órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo de una causa, no la podrá volver a conocer...”*Cosa diferente sucede con el Tribunal de Juicio, que al pronunciarse sobre el fondo implica

“conocer el mérito de la causa, es decir sirviéndose de las disposiciones procesales y sobre la base de la acusación o la querrela” hacen suyos los elementos para formar el cuadro fáctico lo examinan desde el derecho y prevén las posibles consecuencias jurídicas para las partes dentro del proceso. Conocer las pruebas que obran en los autos, haciendo un juicio de probabilidad en cuanto a la participación del imputado(a). (Sentencia No. 2005-1079, de las 9:55 horas, del 14 de setiembre de 2005). (Citado en Sentencia No. 79-10).

#### **4.1.1. Juez (a) etapa preparatoria.**

En la solicitud procesal de la prisión preventiva, no se deben de señalar causales en abstracto, para la debida fundamentación, en cuanto a esa solicitud debe de indicarse cada caso en concreto, de donde se desprende las causales exigidas para establecer su estado de reiteración, a qué personas, dónde y de qué manera ha amenazado, no solo el dicho del ofendido, debe de constatar algún indicio de esa evidencia, sino se convertiría en arbitraria la decisión basado en un *chisme vecinal*, bajo ¿cuáles premisas se puede asegurar que existe la presunción de que estando en libertad se fugara del proceso?, que no comparecerá a las citaciones, o no será localizado en el lugar señalado, se describirá tácitamente el daño causado, no puede señalarse de manera somera o abstracta, toda solicitud deberá allanarse a las constancias y afirmaciones dentro del legajo de prueba, no solo a remisiones que pretendan suplantar la fundamentación. (FGR F. G., circular 20-2006, 2006)

Si el juez, a través de un técnico judicial, va a verificar que el lugar de residencia es donde habita el imputado, vía telefónica al realizar una llamada constatar el lugar, deberá

indagar quién contesta, cuál es su relación con el imputado, en ¿qué? o ¿cuáles? términos se encuentra la relación. Siendo que si contesta la parte ofendida, o el familiar a quien haya tendido algún conflicto o le debe dinero, podría existir un interés personal para que no quede en libertad, endosando esa carga y responsabilidad al estado, a través de un proceso judicial, y ese no es el fin procesal, ni lo que debe pretender una investigación.

*“El razonamiento judicial, como una forma de razonamiento práctico, (Vega Reñón & Olmos Gómez, 2011) en tanto y cuanto tiene como finalidad la toma de una decisión, presupone en algún modo un razonamiento teórico” (Acevedo., 2014)*

En cuanto a los criterios emitidos por la Sala Constitucional y la Sala Tercera Penal, han unificado criterios en torno al principio de imparcialidad del juez a la hora de resolver una medida cautelar de detención provisional no ve comprometida su parcialidad, siendo que una cosa son los argumentos de fondo y otros los argumentos de mero trámite. Una cosa es la imparcialidad objetiva y otra la subjetiva y que justifica sus motivaciones o su posición a razones institucionales.

Sobre la responsabilidad del Poder Judicial por el ejercicio de la función jurisdiccional, ante una acción de inconstitucionalidad presentada, en donde se alegaba para su fundamentación que el legislador no incluyó en el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, esa responsabilidad por la función jurisdiccional, e indicó la Sala Constitucional mediante resolución 5981-95 lo siguiente:

*“y (...) En este sentido, la Administración puede ser definida como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social (interés público) y de los individuos que lo integran.*

*Esta función es distinta de la legislativa, la cual supone siempre la creación de una regla de derecho de carácter general y abstracta o de control político; y de la judicial, que consiste en la resolución de conflictos y en la satisfacción de pretensiones, cuyo fin esencial es la tutela o defensa de los derechos subjetivos en aplicación de la ley, y el control de la legalidad de la función pública” (Barrientos. G. R., 2016, pág. 37 Y 38)*

Al sustentar que en cuanto al régimen de responsabilidad administrativa “*únicamente son aplicable al Poder Judicial en tanto realice función administrativa, no así si realiza función jurisdiccional”*.

El artículo 190 de la LGAP, hace referencia a los daños que cause la administración en su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Y señala el régimen disciplinario para ello, del artículo 211 al 213 del mismo cuerpo legal, al indicar en la decisión del acto, a mayor destreza en cuanto al conocimiento mayor deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.

Es aquí en donde los principios, *iura novit curia* o el juez es conocedor del Derecho, el principio de objetividad e imparcialidad, principio de proporcionalidad, principio de celeridad, de justicia pronta y cumplida, principio de probidad, principio de equidad, del debido proceso, inmediatez de la prueba, principio primero en tiempo primero en Derecho, sobre planteamientos o solicitudes del Ministerio Público y el ejercicio de Defensa, principio de equilibrio procesal, principio de proporcionalidad en sentido estricto y demás que integran el sistema de acuerdo a la teoría general del proceso. Todos esos principios juegan un papel preponderante a la hora de tomar una decisión judicial y administrativa.

El juez se debe de apartar, por decirlo de alguna manera de la política criminal del Ministerio Público en la persecución penal y afianzar el proceso con las garantías constitucionales y procesales al debido proceso. No puede ni debe de pesar en esa decisión jurisdiccional aspectos extrajudiciales, ni mediar el interés institucional, personal, ni ajusticiamientos mediáticos sobre la decisión con respecto de la medida cautelar de detención provisional, sin perder de vista lo excepcional y gravosa que resulta la misma.

#### **4.1.2. Juez (a) flagrancia.**

Se ha realizado un estudio expuesto por la Escuela Judicial del Poder Judicial sobre un tema de relevancia en el nivel nacional en torno a la *imparcialidad del juez* cuando éste, una vez que analizó la prueba para el dictado de una prisión preventiva integra el Tribunal de juicio, que va a dictar la sentencia, y el enfoque no es, en sí ¿es o debe de ser recusado?, sino en que ese análisis de imparcialidad o contaminación con la prueba pueda incidir en la decisión final.

Se expone este punto en este apartado de flagrancia, siendo que algo similar sucede en torno al trámite procedimental en el proceso de flagrancia, cuando existe un detenido o se dictó la prisión preventiva, el plazo para realizar el debate lo es de quince días.

En ese estudio señala que los criterios de jurisprudencia en materia penal sobre el principio de imparcialidad, cuando un juez conoce sobre la prisión preventiva “*no tiene comprometida la imparcialidad por cuanto, una cosa son los argumentos de fondo y otros los de mero trámite, distinguiendo a su vez la imparcialidad objetiva y subjetiva por lo cual,*

*se considera que el fundamento de dicha posición está en las razones institucionales, aunque implícitas*”, siendo estos criterios unánimes como se indicó en cuanto a lo expuesto. (PJ., 2014)

Para Cabellanas (2013) reconoce como la mejor virtud de un juez la imparcialidad, en ausencia de esta, este puede bien ser recusado. La experticia del juez va a estar definida por la estrecha relación en este principio y el cotejo del proceso. En una entrevista a un exjuez ante los medios de comunicación señaló: *“Los jueces no condenamos, quienes condenan son las pruebas, aportadas en el proceso”*. (Forense., 2017)

Por otro lado, se da una situación particular en torno a la tramitación de la medida cautelar de detención provisional dentro de un proceso de flagrancia, en donde se presentó un conflicto de incompetencia para conocer sobre un recurso de apelación de la medida cautelar, lo que la Sala Tercera mediante resolución, indica el *“voto 206-2016 de las diez horas treinta minutos del pasado treinta de marzo dentro del expediente penal”*-, la Sala de Casación Penal resolviendo un conflicto de competencia, determinó que es el Tribunal Penal el encargado de conocer sobre esta impugnación, admisible o no el recurso. Se dictó la incompetencia *“en concordancia con el Reglamento y Protocolos de Actuación de delitos en Flagrancia dictado por Corte Plena y publicado en el Boletín Judicial 94 del 18 de mayo del 2009”* y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 430 del CPP. En el sentido de que dentro de este proceso la medida cautelar no se encuentra dentro del artículo que taxativamente señala las resoluciones recurribles, no cuenta con una segunda instancia, y el juez del Tribunal de Flagrancia tiene el mismo nivel jerárquico que el juez del Tribunal de Apelaciones, juez cuatro según el manual de nombramientos del Poder Judicial.

Señala la Sala Tercera, *“que es criterio de ese Tribunal desde hace varios años que la decisión del Tribunal Penal de Flagrancias sobre la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva no tiene previsto recurso de apelación en el ordenamiento procesal penal”*. Sentencia 206-2016.

El Tribunal por su lado arguyó, en razón a su competencia, que solo cabe recurso según el Código Procesal Penal, *“contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe...”*

Al establecer la Sala Tercera que quien debe de conocer del recurso de apelación admisible o no, es el Tribunal de Apelaciones según artículos 437, 438 y 452 del Código Procesal Penal.

En relación con la Sala Constitucional y su criterio al respecto señalo:

*“conociendo acerca del problema de la falta de doble instancia de la decisión sobre medidas cautelares de los Jueces de Flagrancia, ha establecido -sin que se conozca variación de criterio-, que no existe afrenta constitucional, y lo importante es la concurrencia del control jurisdiccional en la toma de decisiones sobre las medidas cautelares”*; (votos 11099-2009 y 00212-2010). (Constitucional, 2016)

#### **4.1.3. Jueces Tribunal Superior.**

En cuanto al juez del Tribunal de apelación tiene limitada su competencia en torno a los agravios del asunto, en otro orden de ideas sea que el juez dé la razón o no al Ministerio

Público en torno a la aplicación de la medida cautelar, en caso de que este no se presente a mantener el recurso del inferior, el juez no puede invadir la esfera legal que le ha sido dada al representante del Ministerio Público, sino ajustar su decisión única y exclusivamente ante la pretensión formulada por el recurso.

Esto en cuanto al extremo de la prisión preventiva, no en torno a la discusión del fondo del asunto, que es otra cosa. (FGR F. G., 2006)

En cuanto a la solicitud de prórroga, según la directriz administrativa o política criminal administrativa, deberá solicitarse con antelación, según donde se encuentre el expediente, en caso de que se encuentre ante el Juzgado Penal, deberá indicar el Ministerio Público el interés de mantener o no la solicitud de prórroga.

No podrá solicitarse días antes ni durante el dictado de la sentencia al estar en fase recursiva, si se declara la absolutoria y es puesto en libertad, es altamente prohibido el uso de machotes para realizar una solicitud de prórroga, según señala la Fiscalía General mediante circular, atenta contra el debido proceso.

Por otro lado, en cuanto a la admisibilidad de un recurso que haya sido presentado por parte de la defensa en torno a la **calificación jurídica planteada por el Ministerio Público**, por no encontrarse el gravamen señalado taxativamente dentro de los presupuestos para recurrir, (esto en un proceso penal juvenil artículo 112 LJPJ) Según voto n° 14-2007 del Tribunal Superior Penal Juvenil de San José, de las 10 horas 5 minutos del diecinueve de enero del dos mil siete. *“El Ministerio como ente acusador establecerá en el contradictorio la calificación legal pertinente.”* Tribunal Penal Juvenil de San José.

#### **4.1.4. Juez (a) en razón de sus competencia (territorio y la materia).**

La política de persecución penal que establece el Ministerio Público a través del Fiscal General de la República con el auxilio del Consejo Fiscal, según lo establecen los artículos 22, 25.a y 25.b de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dentro del marco de la legalidad y el principio de objetividad, que opera desde esa élite jurídica, debe de responder a las necesidades impuestas por la delincuencia de ahí que la información para diagnosticar esas necesidades son de prioridad y vinculan la labor de investigación y desarrollo del proceso.

Se habla de un Consejo Fiscal del Ministerio Público será el Órgano Asesor del Fiscal General de la República, sesionara por lo menos cada seis meses o cuando sea convocado por parte del Fiscal General, integrado por Fiscal General quien lo preside y los Fiscales adjuntos, en los aspectos del asesoramiento será sobre la definición de la política criminal que deba seguir el Ministerio Público y la Policía Judicial, en cuanto a las persecuciones penales y los asuntos que la Fiscalía General le someta, también le corresponde dentro de sus funciones otorgar distinciones honoríficas por el desempeño sobresaliente en el cumplimiento de sus labores.

En cuanto a las solicitudes de la prisión preventiva, dentro del Ministerio Público, en el nivel nacional por territorialidad, existen directrices a través de circulares emitidas por la jefatura, en torno a cómo debe de solicitarse la medida de detención provisional, se indica en la circular *“Cuando las necesidades procesales lo impongan y se den los presupuestos de ley, el Ministerio Público solicitará –en abstracto– la prisión preventiva del imputado; esto es, sin solicitar al juez un plazo definido”*. Circular que aún se encuentra vigente.

Respecto de este extremo la Sala Constitucional ha dicho que no se debe de solicitar en abstracto en cuanto a los presupuestos textativos del 239 y 239 bis del Código Procesal Penal.

No solo la mera enunciación de estos presupuestos en abstracto da pie para conceder lo solicitado por parte del Ministerio Público, ante el Juez de la etapa preparatoria, que dicha solicitud debe ir correctamente fundamentada.

Ahora bien, el Ministerio Público en esa directriz administrativa señala en torno a lo abstracto en cuanto al plazo para solicitar el dictado de la prisión preventiva. En esa directriz, señala la jefatura de manera funcional que los fiscales a cargo del proceso deben de solicitar la medida cautelar de detención provisional sin señalar por cuánto tiempo la solicitan, sino que sea el juez quien lo determine. El Código señala hasta tres meses, la primera vez y esto varía en casos de flagrancia.

Otro enunciado de la circular, refiere al motivo que fundamenta esa solicitud, promoverá la cesación del internamiento o el cambio por otra medida cautelar.

Asimismo, señala la directriz en torno a la fase recursiva, por orden superior jerárquica se presentará irremisiblemente la oposición a través “*de la incidencia de inadmisibilidad o los recursos de revocatoria y de apelación*”, al indicar que el Ministerio Público se opondrá a cualquier solicitud de la defensa en ejercicio de ésta, que pretenda revisar la prisión preventiva antes de cumplirse tres meses desde su aplicación originaria. Haciendo énfasis en cuanto a que “*se mantengan las razones que motivaron el internamiento carcelario provisional o prisión preventiva*”. (01-PPP 2010 FISCALIA GENERAL, 2010)

Se indica en la directriz administrativa emitida por parte del Ministerio Público que todo fallo que atente contra lo estipulado en la “*resolución del Magistrado Castillo Víquez,*

*Nº 2010-005676, de las 14:53 horas. Del 23 de marzo de 2.010”, de la Sala Constitucional, “debe ser comunicada a la Fiscalía General de la República en forma inmediata”. (Viquez., 2018).*

Por otro lado, en cuanto al dictado de la prisión preventiva, existe un fallo que viene a marcar una diferencia significativa en cuanto al dictado de la prisión preventiva en la etapa de juicio en una sentencia condenatoria, el juez dictó la prisión preventiva, en la resolución que dicta la sentencia por lo que el criterio de la mayoría del Tribunal Constitucional o la Sala, señala:

*“si la sentencia es condenatoria y el imputado está en libertad, el tribunal podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia...”, que ante el recurso planteado no opera declararlo con lugar, siendo que la prisión preventiva recae en una sentencia se estima condenatoria; la magistrada Calzada se aparta del criterio de la mayoría y salva el voto al indicar que el juez debió de dictar la prisión preventiva en ese momento procesal, al no hacerlo y quedar detenido el imputado se viola el debido proceso. (Exp: 11-003748-0007-CO Res. Nº 2011004786 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y treinta y nueve minutos del trece de abril del dos mil once.)*

Ese voto salvado en un pronunciamiento, de una de las magistradas de la Sala Constitucional, hace un análisis en cuanto a la manera de operar el derecho dentro de la administración de justicia, señala: *“Si el Poder Judicial no solo se muestra incapaz o temeroso de limitar los abusos del Ministerio Público, de los jueces penales o de otras ramas del poder”,* ello en cuanto al Estado y el ordenamiento procesal le corresponde velar por los

principios tan esenciales como lo son la libertad y la dignidad humana, en virtud del principio de justicia pronta y cumplida y las garantías procesales lejos de todo formalismo.

Le corresponde al juez en razón de la materia, y de acuerdo con sus competencias funcionales y territoriales aplicar uno de los principios más exigidos dentro del sistema procesal lo que señala Cafferata (2005),

*“La imparcialidad es la condición de tercero desinteresado del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor ni en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusado ni del acusador o de la víctima, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos (es el “tercero en discordia). Se manifestará en la actitud de mantener durante todo el proceso la misma neutralidad respecto de la hipótesis acusatoria que respecto de la hipótesis defensiva (sin colaborar con alguna) hasta el momento de elaborar la sentencia...” (p.33)*

Dentro del dictado de la prisión preventiva, en esa etapa preparatoria, dentro del plazo establecido por la ley, de tres meses, debiéndose de revisar aun de oficio cada tres meses, según en la etapa en que se encuentre el proceso, van a intervenir los jueces de etapa preliminar o preparatoria, juez de etapa intermedia, juez de audiencia, juez de apelaciones, juez de juicio, juez constitucional en caso de que se presente un habeas corpus, y juez o magistratura de la Sala Tercera en caso de que se dé la revisión o el reenvío del juicio. Esto sin contar las etapas que precluyan dentro del proceso, en todas esas fases, el Ministerio Público continúa con su labor o impulso procesal penal dentro del ejercicio de la acción penal.

Ahora si el asunto se encuentra en fase de habeas corpus ante la Sala Constitucional, en relación con la cosa juzgada material, se podría hablar de una cosa juzgada relativa o absoluta, en virtud de que la Sala Constitucional a la hora de conocer el asunto vierte criterios sobre puntos que expone la demanda y deja de lado otros que no fueron impugnados, o bien que omitiera en general referirse a alguno en específico interpretándose que al hacerlo hizo de su conocimiento todos los puntos posibles que versaría la controversia. (Alcalá, 2019, págs. 113-158).

Entonces, se desprende que no se puede tener por certeza en cuanto a ese extremo, la cosa juzgada material sobre la decisión de una medida cautelar de carácter excepcional y provisorio.

Asimismo, dentro de las expectativas del juez constitucional se espera de éste, que dentro del análisis exhaustivo de la norma emitida por el legislador la misma coincida con la naturaleza reactiva y la connotación represiva del derecho penal. De que en caso de que la norma está ausente de algún límite en cuanto al uso o esta sea proclive al abuso de esa norma, de una forma discrecional el juez constitucional integre esa ausencia con el fin de restituirle al derecho penal su carácter generador como última ratio y que no sea la legislación incoada y aprobada la que desnaturalice esa función.

Según Álvarez & Llobet, (2010) dentro de esas posibilidades jurídicas y investidura legal:

*“Se espera, también, un Juez Constitucional que sea coherente en sus pronunciamientos, sin que la presión social, los medios periodísticos o cualquier otro mecanismo influyan en sus decisiones para, de esa manera, otorgar coherencia al ordenamiento jurídico.*

*Finalmente que se convierta en el verdadero defensor de la Constitución Política, así como de los Derechos Fundamentales, sin que la discrecionalidad legislativa constituya el fin principal a tutelar”* (Alvarez & Llobet, 2010, pág. 319)

En otro orden de ideas, se espera del juez constitucional en razón de su competencia en la materia, que mediante el recurso de habeas corpus, analice la aplicación de la norma o medida cautelar en cuanto a la proporcionalidad y los límites establecidos (derechos fundamentales) dentro de esa condición de última *ratio* que al derecho penal le asiste.

## **5.1. IUS PUNENDI DEL ESTADO.**

Ese Poder Estatal sancionador que le ha dado el legislador al aparato Estatal, para efectos de la detención y aprehensión de una persona, llámese, Policía Judicial o administrativa, delegado en el Ministerio de Seguridad Pública o el Organismo de Investigación Judicial, y el civil que en flagrancia sorprenda a un sujetos cometiendo un delito o huyendo de lugar, dándole la legitimidad de funcionario público, (*llevándolo o presentándolo de inmediato*) ante la autoridad competente para ese efecto; y por otro lado al órgano contralor del monopolio de la acción penal como lo es el Ministerio Público, este dentro de la esfera judicial y jurisdiccional, establece una serie de mecanismos administrativos para que en virtud de este instituto procesal el Estado opere en la esfera personal e individual se los administrados en torno a su libertad ambulatorio, todo ello conformado en el Sistema Penal y el Ordenamiento Jurídico.

Siendo propio del Derecho Penal sostener que una política criminal pensada desde los parámetros del castigo (sanción-pena) sobre los individuos, en su total expresión del “*derecho penal de autor*” es impropia de un Estado de derecho y del carácter instrumental y no moralista del Estado. (BINDER, 2004, pág. 15)

Dentro de ese control estatal, de la administración de justicia y lo que refiere al control judicial de la constitucionalidad de la ley, versa la legitimidad del juez constitucional para expresar dentro de un fallo, los lineamientos a seguir en determinada circunstancia, sin que ello implique necesariamente operar en jurisprudencia. (Castro J. , 1998)

Según Daniel y Javier, (2010) en relación al derecho penal y su aplicación al régimen jurídico todo ha colaborado para que se alguna manera se dé un cambio a la naturaleza jurídica del mismo, en torno a la facultad represiva y no preventiva que se pretende obtener a través de los medios o medidas preventivas como lo es una medida cautelar de detención provisional:

*“La inflación del Derecho Penal, así como un cambio de su naturaleza: de uno que debía ser reactivo y represivo, a uno que pretende ser, sin que lo pueda llegar a lograr, preventivo. En efecto, el Derecho Penal, con estas tendencias avaladas desde nuestro máximo tribunal, poco a poco ha dejado de ser la última ratio para convertirse en un Derecho Penal preventivo que tiene como fin el ser calmante del sentimiento de inseguridad y se despreocupa de los límites que debe tener, pero sí de su “eficiencia” en el encierro. (Alvarez & Llobet, 2010, pág. 315)*

El cuestionamiento que se le hace a la jurisdicción constitucional y esa legitimidad establecida por ley, es que dentro de sus determinaciones cuáles alternativas presentan un marco democrático y socialmente ajustable a ese control de constitucionalidad en el sentido

de que se estudia la dificultad contra mayoría y en seguida analizar la legitimación del Poder Judicial frente a la facultad de invadir una ley expedida por el Congreso. (Mera, 2017)

En otro orden de ideas, el análisis de la norma sujeta a cuestión de constitucionalidad y aplicación del Sistema Judicial Constitucional, la Sala entra a analizar ámbitos que le son delegados única y exclusivamente para el legislador, con todo lo que representa ese órgano estatal. Por otro lado, se analiza sobre la legitimación democrática frente a la necesidad de existencia de controles al poder, las decisiones judiciales deben de ser motivadas, y se hace un abordaje en pro a la Constitución que esta se mantenga adecuada a la realidad social. (Estudios., 2017)

Indica Domínguez (1997) *“que solo se vulnera el derecho de la tutela judicial efectiva cuando se niega al ciudadano el acceso a la justicia en vía de admisión o trámite de la pretensión o los recursos legales.”* (Vila., 1997, pág. 303)

### **5.1.1. Determinar el Ius Punendi del Estado dentro del proceso penal costarricense y la Prisión Preventiva tiene incidencia –indiciaria- en el hacinamiento carcelario.**

Desde sus raíces conceptuales para el Sistema Penal, y su evolución en la historia, data desde tiempos en donde por situaciones de crueldad, brutalidad, torturas, y toda actividad tendiente a dañar y esclavizar al hombre, comienza a interesarse por desarraigar esas prácticas en contra del ser humano, lo expone Cesar Beccaria, dentro de las corrientes de pensamiento en su obra *“De los delitos y de las Penas”*.

En donde nos deja un legado, digno de ser estudiado aun en nuestro tiempos, temas como la tortura, la pena de muerte, la proporcionalidad del delito; hace ver de una manera magistral, entre sus textos, lo excesivo y represivo del sistema punitivo, y que éste no solo, no evita cumplir con los fines de la seguridad y la adaptación social cuando indica: *“aún menos el efecto preventivo que debía de tener el Derecho Penal”* (LARDIZABAL & URIBE, 1982)

Para Beccaria, es claro que el Sistema Penal no le basta ser represivo, sino que debe de contener en sí mismo el poder preventivo, para que en virtud de este, los hombres se abstengan de cometer delitos o hechos calificados dentro de una norma jurídica como tales.

Debiendo de presentar en su estructura, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, además que sea antijurídica, reprochable, y punible, acreedora de una sanción. (WIARCO O. , Teoria del Delito, 2004, pág. 2)

Deja patentizado que para el Derecho Penal, ese poder estatal del sistema represivo, ningún hombre o mujer puede ser perseguido políticamente, arrestado o detenido si previo a ello la conducta no está tipificada en la ley, en consecuencia, que se indique que conductas son reprochadas, taxativamente con las formalidades que la ley prescribe.

La confección de esa norma debe de contener el elemento descriptivo, plenamente identificado, con la condición que se reprocha, no puede ni debe de quedar al arbitrio del desconocimiento, ni pretender llenar el vacío de una norma sustantiva. (Wiarco., 2004)

Por otro lado, reconoce esa necesidad de legislar para una sociedad, hace ver bajo cuáles condiciones con respecto ser humano deben de tomarse en cuenta, reconociendo aspectos de relevancia a la hora de dictar las normas, viéndose afectada esa etapa humanística

por los aspectos filosóficos del *libertad* como lo es la corriente de pensamiento del siglo de las luces al “Contrato Social” (ROUSSEAU J. , 1996), en tiempos de la Revolución Francesa.

Dice Beccaria: *“Nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado, pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar su entera perfección la legislación criminal”* (WIARCO O. , Teoria del Delito, 2004, pág. 2)

Ahora bien, es viable comprender que esa labor jurídica-administrativa dentro de la función pública *\_Derecho Público\_* que ejerce el ente como monopolio de la acción penal y ese poder estatal de control sobre la criminalidad, debe de contener una máxima, en torno a lo que refiere al ser humano frente a la sociedad, pues el derecho penal no protege bienes jurídicos tutelados sino que obliga a resarcir el daño de ellos o sanciona el incumplimiento o violación de una norma jurídica, en caso de que estos sean lesionados a través de la conducta dolosa, culposa o pre-intencional.

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados la doctrina señala:

*“El derecho procesal penal no cuida los derechos y la utilidad del individuo, sino el bienestar y la seguridad de la colectividad.”* *Revista Digital de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N 1, 2009.* (U.C.R, 2018)

Esa labor tan noble, exigente, represiva e importante que realiza el Ministerio Público en el uso de ese poder estatal, dentro de la función pública, debe de ir irradiada de toda clase de fundamentos, principios y herramientas jurídicas válidamente establecidas y desde luego de forma legal y taxativa, de forma objetiva.

Es hora de ver el Derecho Penal, como una rama autónoma pero dentro de la rama jurídica del Derecho Público en tanto la titularidad de quien la ejerce funge como funcionario público y del Estado, dotado de una investidura judicial (funcional y administrativa) en ejercicio del cargo que desempeña.

El tratadista MAIER (1998) indicó en una de sus obras: *“Solamente es cuestionable, a mi juicio, la clasificación del derecho procesal penal como derecho público, no tanto por su solución, cuanto por los fundamentos que pretenden avalarla”* (U.C.R., 2009)

Veamos lo que indica sobre esta rama del derecho y la función jurisdiccional administrativa de la administración de justicia. La Constitución Política enuncia: Artículo 49.-

*“Establécese la jurisdicción contenciosos-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.”*

En el uso del ius punendi que realiza el Ministerio Público, sobre esta medida cautelar de carácter excepcionalísima, no se debe de analizar el uso como control social de la delictividad sobre este presupuesto procesal, sino como respuesta a la demanda que existe entre el Estado y la sociedad, la obligatoriedad de establecer seguridad y paz a los ciudadanos a través de estas herramientas jurídicas y administrativas.

Si la prisión preventiva, se mueve en ese eje de control y se establece los parámetros inter-institucionales a través de otros organismos, como lo son los que ejecutan los

operativos, requisas, retenes y control migratorio, en pro a su efectividad, no se estaría ante esta ola de ingresos a centros de atención institucional y de personas esperando ir a juicio.

En doctrina se establece sobre la prisión preventiva:

*“La naturaleza excepcional de la detención provisional se manifiesta en el hecho de que, para que proceda ordenarle, es necesario que se verifique tres circunstancias, a saber; a) que el caso se enmarque dentro de uno de los supuestos taxativamente enumerados por la ley, b) que no sea posible aplicar otra medida menos gravosa y c) que de los autos se pueda presumir como posible, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, la participación del acusado en los hechos que se investiga”*

(CAMPOS, 1996-2006, pág. 15)

Una de las consecuencias en torno al tema en estudio, la prisión preventiva en la etapa preparatoria, lo es el hacinamiento carcelario y se define como una población de reclusos y/o indiciarios en espera de ir a juicio o el dictado de una sentencia.

Personas (hombres y mujeres) que fueron detenidas a través de un arresto en la primera etapa del proceso, y deberá contener el control jurisdiccional hasta tanto exista la sentencia judicial y esta sea eficaz, y produzca cosa juzgada o esté en firme.

También se suman a esta condición de hacinamiento los que están cumpliendo una sentencia. Indica el artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: *“las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen en el caso solo podrán ejercer las atribuciones que les confiere la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante el juez u otra autoridad”*. "Política Pública no escrita" (DPLF,

2013; Carranza, 1999, 2001; CEJA, 2009; CIDH, 2013). Citado por (Kostenwien, 2015, págs. 54-79)

La fase recursiva así como el control jurisdiccional de los plazos de la prisión preventiva, es otro factor que influye y auspicia la espera de personas con la medida preventiva para ir a juicio. Según se manifestó personalmente por parte de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público del Poder Judicial. (Capacitacion., 2018)

Los asuntos que se encuentran en apelación de la prisión preventiva es uno de los motivos administrativos para que tantas causas integren las listas ante estadística de asuntos con esa medida cautelar. Punto de vista que deberá de analizarse desde la administración de Justicia, siendo que han expuesto en declaraciones ante la prensa nacional se ha dicho por parte del ex-presidente de la Corte, Licenciado Chinchilla que es por problemas con agendas de las salas para las audiencias, y que en virtud de ello se estaría ante la posibilidad de no realizarse la audiencia, por motivos externos al proceso, debiéndose hacer *“una reingeniería en los despacho judiciales”*, e unificando criterios en torno al trámite de los expedientes. (Chinchilla, 2017)

Esto deja ver un asunto de organización institucional por parte del Poder Judicial, que escapa no solo del procesado sino de la defensa, pues el derecho a recurrir es un derecho fundamental al debido proceso.

### **5.1.2. La Prisión Preventiva como medida cautelar y el interés social concomitante.**

Dentro de este apartado, trataremos de dilucidar la medida cautelar desde una perspectiva jurídica y social, en la vitrina del Derecho Penal Costarricense, y el interés social como un derecho de la colectividad, y de la seguridad en común.

Desde aspectos deontológicos versará según la corriente de pensamiento que impulsan la *Teoría del proceso*, los aspectos teóricos generales el juez, quien juega un rol en todo su esplendor, no solo en cuanto a la legalidad, en aras de las garantías del proceso, sino en la implementación del poder, del deber, del derecho, de las facultades y de la jurisdicción, esa labor no se visibiliza en los códigos procesales, en este caso del derecho penal.

De ahí que debe de mediar la interpretación que realiza a través de criterios axiológicos, normativos y fácticos (*teoría de la tridimensionalidad*) expuesta con acervo, en el Derecho Agrario Costarricense por parte del reconocido jurista de apellido Zeledón; así se deja ver el principio de legalidad, proporcionalidad, y de equilibrio procesal dentro del proceso a la hora de resolver, la solicitud por parte del Ministerio Público, como lo es la prisión preventiva.

El tema importante, para el Derecho Penal, lo es revisar los principios rectores que según Carrara (2004) señala:

*“pues ellos deben ser un valladar al legislador y al propio Estado, para que al inspirarse en la Justicia, no se degenerará en el abuso y en la tiranía; y para ello era fundamental la noción de delito como ente jurídico, no como ente de hecho, que al ciudadano o al Estado deben obediencia, siendo ello el eje del propio derecho penal”* WIARCO (2004).

Los altos índices de criminalidad han hecho que los ciudadanos y el Estado busquen mayores medidas de aseguramiento que brinden esa protección como una demanda actual, latente y real, para ello el Estado ha recurrido a las “*políticas duras en la represión del delito*” (Kostewein, 2015)

Una ola de delitos se han gestado dentro de la sociedad de manera tal, que se han incrementado la necesidad a la creación de leyes y el afán de detener ese impulso de criminalidad, que incluso se habla en corrientes legislativas, sobre un procedimiento que no es penal, pero que puede incautar los bienes a personas que han logrado aumentar sus patrimonios de manera sorpresiva y de dudosa procedencia, denominada ley de expropiación de dominio, que puede afectar la naturaleza jurídica del bien o patrimonio familiar y desde luego las gananciabilidad obtenida a través del tiempo, dentro de esa relación matrimonial, o de empresas donde existe multitud de socios, sin que ello implique una modificación al derecho inviolable de la propiedad.

El proyecto de ley N°19.571, “Ley Especial de Extinción de Dominio”, se denomina con una jurisdicción autónoma independiente donde se va a abrir un proceso lo que se persigue son los bienes y no a la persona. Según declaraciones a través de los medios de comunicación colectiva, por parte de la señora Fiscal General apellido Navas, así como el Director del Organismo de investigación judicial, Lic. Walter Espinoza, (Matices, 2018)

Esto con la intención de luchar contra la delincuencia organizada y el delito de Narcotráfico, donde otros países de América Latina ya han implementado vislumbrando resultados.

Este nuevo proyecto derogaría la ley de capitales emergentes que está dentro de la ley de delincuencia organizada promulgada en el año dos mil nueve.

En la implementación de esta ley en el nivel judicial, hubo mucho discusión por parte de los jueces y juezas, sobre quién le corresponde el trámite del asunto si en lo penal, a la Fiscalía de legitimación de capitales, o en lo contencioso administrativo, presentando inconvenientes en torno al rigor técnico en el nivel procesal, no establece el procedimiento, ni señala vía de recurrir, ni la denuncia cuáles son los requisitos formales, no existe jurisprudencia sobre quién es el legitimado para actuar o denunciar.

Dentro del nuevo proyecto-extinción de dominio- deberá tenerse una conexión con un expediente penal, sin embargo se pretende que en el expediente por extinción de dominio no se detiene a nadie, sino se inmoviliza los bienes, pasan a las arcas del Estado, obligaría a pasar el 40% a Hacienda Pública. Durante el procedimiento un juez o jueza van a velar por el debido proceso. Todo ello para atacar y hacer frente al crimen organizado.

Dentro de esa dinámica jurídica y legal, entre el ente que ostenta el monopolio de la acción penal, el Ministerio Público, y el órgano encargado de crear las leyes la Asamblea Legislativa, así como el análisis obligatorio dentro del sistema penal y la opinión pública a través de los medios de comunicación, muchos hablan de la filtración del *Derecho del Enemigo*, al referirse al Sistema Penal Costarricense, y a la influencia que ejerce el periodismo mediático, sobre procesos que están en la fase de investigación judicial.

Sobre esta tesitura jurídica y social, la injerencia de los medios de comunicación, que no es está legitimada, la noticia vende, divide y causa un sismo social a la hora de informar

a mayor cantidad de personas en un tiempo determinado, un *raiting* social, promovido por la eutanasia de la censura.

Según Chinchilla. R, (2016), al referirse a la información de los medios de comunicación colectiva, señala “*al parecer hacer ruido es insinuar que algo se está haciendo*”, y es que una sociedad va a estar determinada antes por una política social y fundamentalmente motivada.

De una u otra manera, los medios de comunicación van a ejercer alguna presión frente a la sociedad, si el sistema penal o el poder estatal van a estar definidos o enmarcados de acuerdo a lo que dice la opinión pública, y ello para lo que el dictado de la prisión preventiva representa, sea que esta se dicte o se deniegue, va a causar una conmoción social a los que por razón de la materia desconocen el uso de este instituto procesal. Rosaura Chinchilla afirma que:

*“la emisión de leyes penales que estamos viviendo, desordenada y carente de toda lógica, tiene íntima relación con la desigualdad social creciente que vive el país y cuyos efectos pretenden ser neutralizados no con la construcción estatal de un mínimo de bienestar de las personas, sino con la penalización de las carencias que el mismo Estado-ausente propicia, y con la emisión de leyes con efecto simbólico para dar la sensación de que “se hace algo”.* (HIDALGO, 2012, pág. 12)

Decir ante los medios de opinión pública que alguien que acaba de matar a su compañera sentimental o esposa, quedó en libertad, o el sospechoso de violar a un menor de edad fue puesto en libertad, despierta la censura más atroz y veraz posible, se detonan toda clase de improperios contra el sistema judicial, los jueces,(as) o fiscales (as), se tilda de inoperante

al sistema penal y al sistema de administración de justicia, siendo estos impulsados de una forma colectiva a velar por el cuidado y tomar en cuenta dentro de sus decisiones jurisdiccionales, el qué decir de la opinión pública; esto de una u otra manera pesa en la conciencia de la colectividad y de alguna forma es susceptible de ser valorado en el fuero interno del juez que le corresponde resolver.

Quizá no en su decisión final acertada e independiente sino en que la noticia afecta al sector superior en jerarquía, decir que esto no sucede es como negar una realidad palpada a la vista. Una frase muy a la vista y paciencia en pasillos judiciales es “sé que esa persona no debe de ir a prisión, pero no me voy a jugar el chance, que lo resuelva el superior” denotando un cálculo administrativo y jurídico, lo que algunos juristas señalan como “razones institucionales”.

El denominado **populismo punitivo**, hace gesta dentro de la esfera judicial, ante la sociedad, la noticia crimines vende, divide y asusta, como se indicó, e influye temor al generar una sensación de abandono estatal, ante la inseguridad social, de la población civil en Costa Rica.

No es el Poder Judicial al que le compete la seguridad ciudadana, aun y cuando dentro del Sistema Judicial opere el Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial, no es sobre los hombros de los jueces y juezas donde recae ese peso de responsabilidad social, a la hora de dictar la prisión preventiva, son otros entes los llamados a resguardar el orden, la seguridad y evitar el caos dentro de las fronteras nacionales.

Este país ha gozado de credibilidad delante de ciudadanos extranjeros que nos visitan y deciden hacer de este, su casa o su hogar, no obstante ante esa ola de criminalidad en alza, deben de mejorar los controles migratorios, eliminación de credenciales para obtener la

naturalización o suspenderla, dentro del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil, deportar extranjeros que cometen delitos, en fin existe un abanico de posibilidades que deben de ser movidos y motivados por los entes estatales afines, sin que ninguna política administrativa infiltre intereses creados de dudosa procedencia, no se puede hacer de la criminalidad un “*nicho laboral*” que atente contra nuestro estado social de derecho y la paz que impera en nuestra nación.

La Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en el artículo 3 dispone que:

*“El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”*. Estrechamente relacionado al concepto de probidad resulta el de transparencia que encontramos explicado en el Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado” RAJEVIC (2009). (Circular, 2010)

Refiérase a todo funcionario dentro de la función pública en general, en su condición de servidor, dentro de una relación de sujeción al control estatal.

Surte un tema dentro del aparato estatal o Gobierno, esto es, los tres poderes del estado, incluyendo al Tribunal Supremo de Elecciones, y es el tema de la corrupción y que, de una manera u otra, integra la nómina de criminalidad y ha despertado la inquietud de muchos que aún confían en el sistema democrático y social y defienden la institucionalidad a ultranza.

Este último año, dos mil dieciocho, se ha visto golpeada la imagen del Poder Judicial, con acontecimientos de vienen a confirmar lo que tantos juristas, en ese ir y venir del poder jurídico y poder económico y los análisis desde foros universitarios o parlamentarios se vienen atisbando, en donde lo expone de manera magistral Llobet, (2018), al indicar la frase ateniendo a la corrupción en la “*criminalidad de los poderosos*” y que tiene como fin dominar y corromper las instituciones públicas del estado, en aras de la impunidad del Sistema Penal; lo que no implica éste no solamente la normativa vigente, sino que se adopten e implementen medidas administrativas y las políticas de criminalidad y salud pública correspondiente. (Llobet J. , Revista Digital de Ciencias Penales UCR. , 2012)

Según expone en su artículo CARBONELLI (2009)

*“La combinación crisis-corrupción es, por todo eso, explosiva. Y puede acabar produciendo una reacción igualmente violenta. Porque a nadie le es exigible soportar pacíficamente la impunidad de los comportamientos corruptos que generan inmensos enriquecimientos injustos y la consiguiente miseria, con desahucio incluido, de tanta gente. Por eso es tan importante que vuelvan a funcionar los mecanismos jurídicos y políticos que devuelvan a los ciudadanos su fe en el sistema democrático. Con los cambios institucionales que resulten necesarios”.* (CARLOS, 2013, págs. 26-27)

Dentro del ámbito de la legalidad en cuanto a las actuaciones y la prisión preventiva, los medios de prensa hacen su parte de forma inmediata según sea el caso, uno de los casos más sonados en el nivel nacional lo fue el caso denominado “cemento-chino”. Caso en donde fueron detenidas y puestas a la orden de la autoridad competente, a varias personas, entre ellos el gerente del Banco de Costa Rica, los cuales algunos de los imputados, aún se encuentran en prisión preventiva, mientras que a otros se les modificó la medida cautelar por otra menos gravosa, hasta que se llegara al juicio. (Avendaño., 2017).

### **5.1.3. *Nullum crimen, Nullum paena, sine lege*. Principio de tipicidad en el sistema penal moderno y sancionador.**

La primera exposición sistemática sobre los elementos del delito la podemos encontrar en el pensamiento de la escuela clásica de Liszt, quien sobre el actuar humano y la conducta señala la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad como elementos integradores del delito, estructura integrada por elementos esenciales y fundamentales. (WIARCO O. O., 1998, pág. 09)

No existe delito sin una ley previa que lo sancione como tal, en el Derecho Penal Costarricense se establece el principio de legalidad y el principio de tipicidad sobre la norma que da pie a una sanción, en caso de violarse la norma constitutiva como delito.

Según indica BUSTOS, (1984) sobre los “*Elementos especificadores del injusto: Los tipos legales no son simple descripción de un acción, sino que describen siempre un ámbito situacional desde el bien jurídico y por ello recogen una serie de valoraciones sociales más allá de la sola valoración del acto. Todo ámbito situacional a su vez puede tener grados de complejidad, y en la tipificación se trata de recoger estas escalas de graduación mediante los tipos legales*”. (Ramirez, 1984, pág. 7)

Es de ahí que sobre esa base de solidez jurídica, dentro del cuadro fáctico y los presupuestos que integran la medida cautelar de prisión preventiva, debe de realizarse una valoración sustancial que integre de la norma señalada como delito y los hechos denunciados. Sobre la penalidad expone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución de Sentencia N° 0116, de fecha 4 de julio 2014, referencia 01-01316-0042 PE. LEY 8837 de creación del Recurso de Apelación en materia penal.

*“la constatación de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad se puede decir que existe un delito completo en todos sus elementos. En algunos casos se exige, sin embargo, para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales que no son incluibles ni en la tipicidad, ni en la antijuridicidad, ni en la culpabilidad, porque no responden a la función dogmática y político criminal que tienen asignadas estas categorías”*

Este principio *Nullum crimen, Nullum paena, sine lege*, no hay crimen, no hay sanción, sin ley previa, en la aplicación del principio de legalidad a la potestad sancionadora son de acatamiento obligatorio para los órganos administrativos del Estado. HERNÁNDEZ (1998) pg.138.

En el acto que decreta la prisión preventiva a solicitud de parte del Ministerio Público, está integrado por un acto de la administración de justicia en la figura del juez, como funcionario público, e independiente por su función jurisdiccional que debe de contener los elementos propios de ese acto en su aplicación, labor esta que está adscrita al régimen de la ley general de administración pública y en lo que refiere a su contenido. Artículo 11 inciso 2 y 15 inciso 2, de la Ley General de Administración Pública.

Se indica: *“Se considera autorizado el acto regulado expresamente en norma escrita al menos en cuanto a su motivo o contenido aunque sea de forma imprecisa. En donde el juez es el contralor de la legalidad y deberá observar para la realización del acto reglado lo referente a lo discrecional del acto, en lo que refiere a sus límites”.*

Cuando el juez es sancionado a través del régimen disciplinario y con todas las garantías al debido proceso, por emitir un acto de privación de libertad a través de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, o dejando a la persona en libertad, está en su labor jurisdiccional se encuentra dentro en una jerarquía de ámbito laboral como funcionario público del Estado, en la Administración de Justicia.

No obstante en los casos de relaciones especiales de sujeción *“la potestad sancionatoria no se presenta como expresión del ius punendi genérico del Estado, sino como una manifestación concreta de la capacidad propia de auto ordenación”.* (Valle. R. H., Constitución Política comentada de Costa Rica. , 1998, pág. 139)

En cuanto a la Prisión Preventiva, que se dicta a través de un acto de la administración, y la sanción correspondiente deviene en improcedente, si no existe una

norma genérica de naturaleza reglamentaria, de ahí que existen y han existido muchos planteamientos en torno al tema en el nivel judicial.

¿Puede un juez ser sancionado por la omisión, o la declaración de una prisión preventiva, solicitada por parte del Ministerio Público, si esta debe de ser debidamente fundamentada?

El juez como órgano contralor de la legalidad del proceso y en resguardo de las garantías procesales, tiene toda la potestad, administrativa, funcional y jurisdiccional de dictar o rechazar una medida cautelar, modificarla, sustituirla o mantenerla y hasta ordenar la libertad, cuando se había dictado, sin que ello implique desviación de poder, o inercia jurídica administrativa.

El juez es garante y contralor de la legalidad, con independencia funcional en la resolución de los fallos que dicta.

La descripción de desviación de poder como vicio de los actos administrativos, *“el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”* se encuentra integrada en el artículo 63.1 de la Ley General de Administración Pública, y artículo 70 de la ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Según MEZA, (2008) el principio de tipicidad afecta el ámbito material e inmaterial de los administrados y de los funcionarios públicos, de ahí que en cuanto a la aplicación de sanciones administrativas debe de igualar a las penas en el orden jurisdiccional.

Expone Meza:

*“No es válido suponer, creemos, con apego a la realidad diaria y circunstancial, que la potestad sancionadora de la Administración se desenvuelva únicamente en el margen de espacio cerrado a lo interior de esta, sin trascender hacia afuera (ad extra). Por lo que*

*bien podría decirse que es, en ocasiones, por tal actividad funcional, o por su omisión legítima, afectación al interés público, y hasta los valores sociales y constitucionales quedan heridos por actuaciones discriminatorias o ineficientes, o por la inadaptabilidad a los cambios sobrevenidos, o acoso por la discontinuidad de los servicios públicos”.*

(MEZA., 2008, pág. 78)

Sobre este punto medular de legalidad, en lo que refiere al principio de tipicidad, taxatividad, Vicente (2014), citado por Jiménez, (2018) el principio *Nullum crimen, Nullum poena, sine lege* presenta varias funciones a saber: “a) prohibir la retroactividad de la ley en contra a una persona –previa, b) probar la creación de penas por la costumbre-script, c) prohibir empleo de analogías-stricta, y d) prohibir incriminaciones vagas e indeterminadas-certa” (ARIAS., 2016)

#### **5.1.4. La Prisión Preventiva y el incremento al hacinamiento carcelario.**

La prisión preventiva tiene sendos caminos durante el desarrollo de la investigación y el proceso, mientras tanto la persona imputada debe ingresar a un centro penitenciario en espera de ir a juicio.

Ese tiempo establecido por el legislador como mínimo refiere a tres meses de prisión, y no es que un juez no puede dictar un tiempo menor, de hecho en los procesos en flagrancia, estos una vez dictada la prisión preventiva en el término de quince días se realizará el debate.

Esta medida cautelar, según lo preceptuado en el artículo 10 del Código Procesal Penal, “*en relación con el imputado deberá ser proporcional a la pena a imponer y establecida por ley*”

Llobet, J. 2008 pág. 64.

En cuanto a la presión preventiva en la etapa de ejecución de la pena, en fecha 22 de abril de 1994 se reformo mediante ley N° 7389, los artículos 51 y 76 del Código Penal, indicándose:

Señalando a través de la resolución N° 9877 del 3 de julio de 2015, la Sala Constitucional “*se dispone la continuidad de los efectos de la reforma a los artículos 51 y 76 del Código Penal, efectuada mediante la Ley N° 7389 de 22 de abril de 1994, todo supeditado a lo que en definitiva resuelva la Sala Constitucional acerca de la conformidad con el Derecho de la Constitución de esas normas*”.

Señala la Sala Constitucional,

“*La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión. El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo*”.

Parámetros que serán usados para el cómputo de la prescripción de la acción penal, según sea el caso.

## 6.1. CONDICIÓN DE GÉNERO.

En cuanto al derecho refiere la condición de género y personas en estado de vulnerabilidad se encuentra descrito por: “*niños, niñas y adolescentes, mujeres víctimas de violencia de género, adultos mayores, población LGBTIQ, pueblos indígenas, población afro descendiente, migrantes y refugiadas, privadas de libertad, personas con discapacidad, personas menores de edad investigados en procesos Penales Juveniles y víctimas del delito*”. (M.P, 2018)

El Ministerio Público busca brindar el tratamiento que esta población requiere durante los procesos, y que se ajustan al derecho fundamental de la dignidad humana.

La condición de género y la política de persecución por parte del Ministerio Público en la población indígena Maleku, basada en el estudio de peritaje cultural de la “*Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica, 2011*”, permite que ese tipo de población puedan pescar o cazar o algunas especies en el entorno, para esta población representan actividades consagradas que forman parte de su cosmovisión del mundo, comportamiento aceptado por su cultura y su comunidad esto hace que no permita ser detenidas y presentadas ante la Fiscalía del lugar, por infracciones al artículo 97 ley n° 7317, de conservación de la vida silvestre delito sancionado, multa cuya sanción va por la suma de 5 a 10 salarios base y con prisión que va de dos a ocho meses, ello consagrado como un tributo de la política criminal del Ministerio Público.

La temática y el abordaje que le da el estudio realizado por parte de la Fiscal General de la República sobre la población Nagbe o Guaimí y Buglé de 9.543 personas en donde el 63% se encuentra ubicada en las zonas de Puntarenas. (Instituto Nacional de Estadística y Censo, INEC)

Para asuntos de víctimas se coordina con cada institución sea el caso, para efecto de brindar información, si es menor de edad el Patronato Nacional de la Infancia, si es un asunto de violencia contra las mujeres el Instituto Nacional para la Mujer INAMU, si es para un asuntos de extranjeros o emigrantes oficina de Dirección y Extranjería de la localidad, con ello se busca implementar la coadyuvancia legal según corresponda.

Por otro lado, se reformaron los artículos 172 y 189 Bis de la Ley N.º 4573, Código Penal del 4 de mayo de 1970, artículo 5 y 6 de la Ley N.º 9095, Ley contra la trata de personas y creación de la coalición nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. (CONATT), de fecha 26 de octubre del 2012.

Es importante señalar que para la implementación de base de datos en relación con la documentación, se ha creado mediante la Ley N° 9095 de Trata de personas de fecha 8 de febrero del 2013 una plataforma de información policial según artículo 31 de esa ley, en donde para efectos de análisis y recolección de datos durante el procesamiento y el análisis de información estadística para la implementación de planes estratégicos, mapeo y programas que permitan orientar el alcance de los objetivos trazados por la política nacional, se contará y coordinará con dicha plataforma virtual de información establecida en el artículo 11 de la Ley N° 8754 contra la Delincuencia Organizada, por medio de la Secretaria Técnico para la obtención de la información requerida.

### **6.1.1. Establecer y señalar la condición de género en la Prisión Preventiva y el reconocimiento a sus derechos de determinación en el marco social y democrático.**

Para los efectos de este apartado en cuanto a los derechos y el reconocimiento a estos por parte del Sistema Penal Costarricense, la administración de justicia y las políticas de criminalidad por parte del Ministerio Público, se cuenta con una Comisión de Alto Nivel dentro del Poder Judicial que atiende a todas estas vicisitudes en cuanto al tratamiento de las personas privadas de libertad, en relación con los instrumentos internacionales como lo es por ejemplo la normas de Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, sean indiciarios o sean sentenciados, este instrumento emitido por la Organización de las Naciones Unidas, viene a prever medidas sobre una serie de tratos denigrantes, crueles y de tortura para erradicar la violencia dentro de los centros penitenciarios a nivel regional.

Sobre aspectos en cuanto a los derechos que tienen las personas en esta condición resalta el informe emitido por la Comisión Internacional de Derechos Humanos, señala y hace énfasis de que el endurecimiento de las políticas criminales en materia de drogas vienen a provocar un incremento en el número de personas privadas de libertad, *“y ha afectado de manera especial a las mujeres”*. (CIDH, 2018)

Abordar el tema desde la perspectiva legal es materialmente imposible si no se acude a la esfera de los derechos de las personas por su condición de grupos de vulnerabilidad ante

el poder estatal, inspirado en su mismo nombre - condición de género- para señalar una condición especial.

Dentro de esos grupos de vulnerabilidad encontramos mujeres, privadas de libertad, niños y niñas, adultos mayores, enfermos de gravedad, personas con adicciones a las drogas, emigrantes, refugiados, exiliados, personas con condiciones disminuidas, entre otros.

Dentro de la política criminal del Ministerio Público, en cuanto al tema de etnias o migración y extranjerías, contempla el fenómeno e incidencia criminal indígena a través de un protocolo de actuación para la aplicación de la Dirección funcional dentro del territorio nacional de fiscalías que atienden población indígena. (GENERAL, 2010)

Se cuenta además con la Ley 8093 para la creación del Programa Nacional de Educación Contra las Drogas en donde se le asigna un porcentaje del 20% del presupuesto anual del Ministerio de Educación Pública sin que se contemple la posibilidad jurídica del que puede aportar la educación privada, que junto con otras organizaciones y vengan a coadyuvar a la implementación de estos programas de educación y prevención en los jóvenes y la niñez de Costa Rica, en donde interviene la decisión de la Corte plena Sesión N- 32-10 del 8 de noviembre del 2010 artículo XXIV, para el cumplimiento de la Policía Institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada y el reglamento de migración y extranjería. Publicado el 17 de mayo del 2012, Diario oficial la Gaceta, N. 64

Según los datos sobre esta información se implementó *“la cooperación técnica, profesional y logística del Centro Nacional de Prevención de Drogas (CENADRO), el Centro de Inteligencia Conjunto Antidrogas (CICAD), la Policía de Control de Drogas del*

*Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, y el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA)”. Esa ley, señala:*

*Artículo 8º—El Poder Ejecutivo podrá destinar al financiamiento del Programa Nacional de Educación contra las Drogas, el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) del presupuesto anual del Ministerio de Educación Pública, y el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) de los recursos del presupuesto anual del Ministerio de Justicia y Gracia. El CENADRO destinará al Programa, vía donación, un veinte por ciento (20%) del total de los intereses ganados que se deriven del dinero decomisado, y un veinte por ciento (20%) del monto total de los dineros comisados que se obtienen gracias a los alcances del artículo 84 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7786, del 30 de abril de 1998. El Programa podrá recibir donaciones de otros gobiernos, así como recursos financieros y técnicos provenientes de las agencias locales e internacionales de cooperación gubernamental y no gubernamental. Para la administración óptima de sus recursos, el Programa creará un fondo especial que deberá ser reglamentado y administrado por el Ministerio de Educación Pública.”*

Ley 8093. Creación Programa Nacional de Educación contra las Drogas CR.

Siendo esto uno de los mayores problemas en torno a la proliferación delictiva en los jóvenes, por ser esta población mayormente expuesta y en condición de vulnerabilidad ante el flagelo de la drogas, e integrándose a grupos delictivos con el fin de satisfacer una necesidad de consumo y tráfico ilegal, en donde se desarrollan verdaderas redes nacionales, maras en el nivel regional en América Latina y el tráfico de drogas a nivel nacional especialmente en las costas del territorio nacional.

La condición actual sobre esa proliferación delictiva se debe en gran medida a la no intervención en el control y manejo de armas en el país, *“al cierre del 2017 había 244.455 armas matriculadas en la dependencia del Ministerio de Seguridad Pública encargada de llevar los registros, pero la organización no gubernamental Small Arms Survey calcula en 257.000 las armas no inscritas, es decir un 5% más que las contabilizadas oficialmente”* (NACION, 2018)

En respuesta a ello se implementaron despachos judiciales, ante la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil número 7576, para atender la problemática social desde una esfera jurisdiccional en nuestro país. Para ese momento debía ponerse en conocimiento al Patronato Nacional de la Infancia, hechos que conmocionaron al país, dado que nacieron los llamados *“tele-tuvis”*, por los años 1996, jóvenes y niños de edades entre 12 y 15 años, organizadamente y dirigidos por adultos, para cometer delitos dentro de instituciones públicas, autobuses y centros públicos, que hacían fila ante los estrados judiciales para ser identificados a través de una autoridad competente, en la actualidad deben andar entre los 30 a 40 años.

El informe de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, CDDH. Ginebra, Naciones Unidas señala:

*“Las protecciones fundamentales de los derechos humanos de las personas detenidas se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Estos instrumentos se aprobaron para proponer la dignidad de todos los seres humanos, incluidas las personas acusadas de haber cometido un delito”* CDDH. Ginebra. DERECHOS HUMANOS Y PRISIÓN PREVENTIVA. Naciones Unidas. Pág. 1.

La prisión preventiva debe de verse no solo como un precepto legal sino además como un fenómeno social, y nunca una respuesta para establecer el orden dentro de la sociedad debidamente organizada. Los altos índices de criminalidad y estadísticas *“ponen al descubierto la insuficiencia de los instrumentos punitivos y un inadecuado tratamiento a la criminalidad”* HUED (1999).

*“En un estado democrático como el nuestro, el proceso ha de ser garante de justicia, en el sentido de guardar el equilibrio entre el interés de la colectividad por reprimir el delito y la libertad del individuo al que se le atribuye el mismo. La defensa a ultranza de la libertad no debe ser principio inspirador de ningún proceso, pero tampoco lo debe de ser la represión absoluta”* (Antonio., 1995, pág. 9)

### **6.1.2. La Prisión Preventiva como instituto procesal y la condición de género.**

Lo que se ha hecho en torno a la medida cautelar de prisión preventiva y sobre la población que están en espera de ir a juicio, así como las personas que están descontando una pena, es instalar la política penitenciaria nacional que no existía en el Ministerio de Justicia y Paz, la humanización de la privación de libertad, con el fin de atenuar el impacto tremendo de la privación de libertad y la aplicación de esta medida de naturaleza represiva, al generar el desarrollo humano de la población que egresa de los centros de atención institucional, con programas de desarrollo, artísticos, laborales, culturales, y el acercamiento

a las familias de estas personas, en procesos de inserción social. La creación de la oficina de Inserción Social dentro del Ministerio de Justicia y Paz, fue integrada por empleados que tenía la institución, no se crearon nuevas plazas, sino se aprovechó los recursos profesionales en diferentes ramas de la sociedad, psicólogo técnicos, médicos, asistencia jurídica.

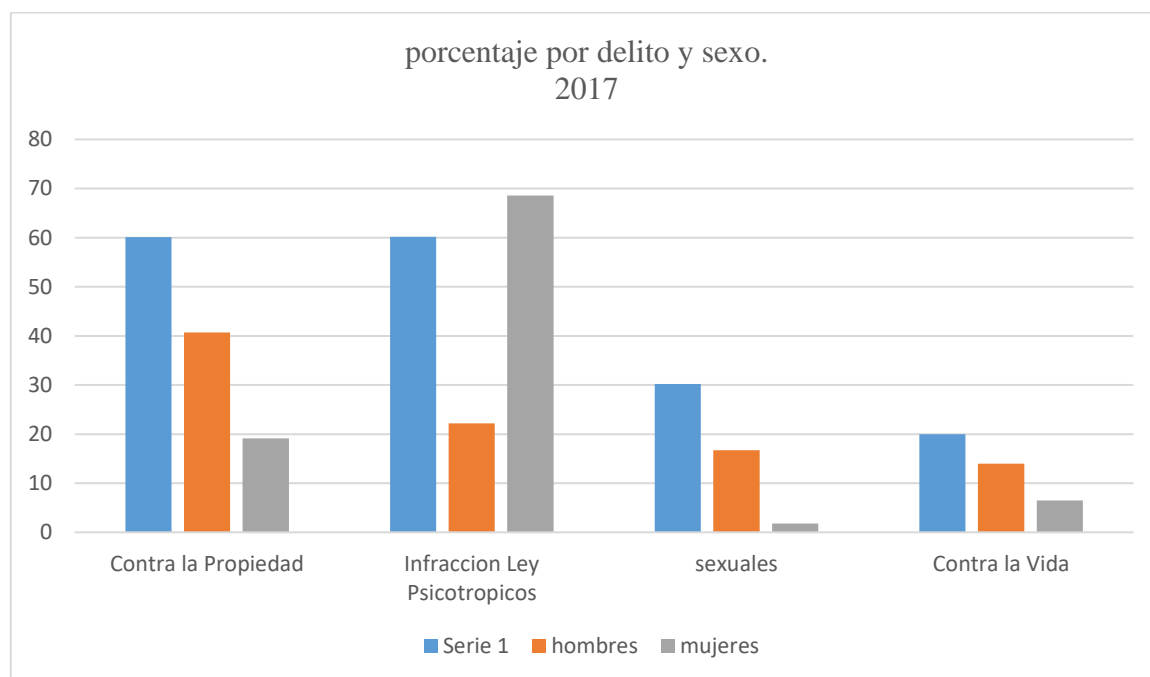
La aplicación e implementación de los dispositivos electrónicos como medida de prevención de delito al responder de esta forma con el plan nacional de prevención de la violencia y la paz social que es la política pública de prevención instrumentalizada por la vice paz al aplicar un empréstito BID del año 2012. (Sanchez., 2018)

Estadísticamente según el anuario del Poder Judicial del 2017, existe gran cantidad de asuntos que ingresan a los estrados judiciales en materia penal, en virtud de la condición de género, sea por aplicación a la ley de penalización contra la mujer, femicidio, amenazas con armas, venta de drogas o consumo, violencia intrafamiliar, acoso sexual y hostigamiento, robo con violencia sobre las personas, esto en relación con los delitos donde figura un hombre como imputado o mujer y por otro lado en donde figura una mujer como ofendida.

Por otro lado, cuando la medida cautelar de detención provisional se aplica a una mujer, desde la perspectiva de género tiene otra visión en torno a las circunstancias por la que está siendo procesada, existiendo las herramientas jurídicas como lo es la " *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como Convención de Belém do Pará*", siendo la primera que tiene como objetivo la lucha contra la manifestación extrema de discriminación estructural y social que sufren y presentan las mujeres que están siendo sometidas dentro de un proceso penal a una medida cautelar de esta naturaleza.

La utilidad necesaria de la prisión preventiva en este siglo debe de considerar y tomar en cuenta las circunstancias y la necesidad de esta medida, según Beccaria señala que “*La estrechez de la cárcel (prisión preventiva) no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos*”. Beccaria, 1988, p. 61 citado (Llobet J. , PRISIÓN PREVENTIVA., 2009)

Dentro de los estudios realizados se tiene que existe un incremento en el ingreso de personas (mujeres) a las cárceles donde son detectadas con portación de sustancias psicotrópicas, las cuales son puestas a la orden de la autoridad competente.



(Londoño., 2016)

Estadísticamente en relación con el delito de tráfico de drogas se encuentran vinculadas no menos del 64% de las mujeres privadas de libertad del país, sirviendo como motivación las condiciones de escasa posibilidad de resolver necesidades básicas, baja escolaridad, o sumergidas en relaciones abusivas y de violencia intrafamiliar.

La actividad delictiva o narco menudeo, desarrollada como una actividad económica, genera una construcción social de sobrevivencia urbana y suburbana, dentro de los hacinamientos urbanos, de significativa oportunidad y sobrevivencia, al proyectar hacia la niñez patrones aprendidos de conductas.

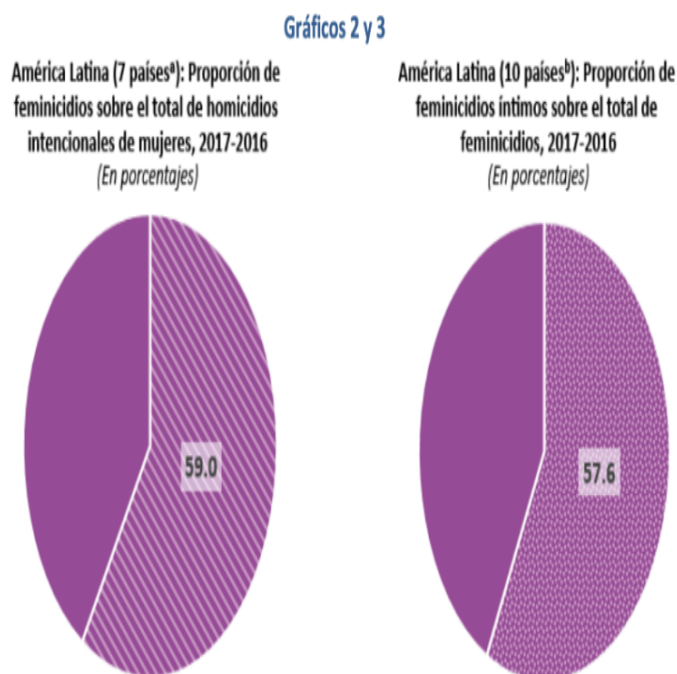
El Instituto Nacional de la Mujer junto con una serie de empresas privadas, han realizado actividades con el fin de asegurar el ingreso de un trabajo de personas que salgan de los centros penitenciarios, brindándoles una oportunidad laboral.

Se creó una Red Interinstitucional para la atención integral de mujeres vinculadas a un proceso penal y a sus familias dependientes de situaciones de vulnerabilidad, conformada por Instituto Nacional de la Mujer, INAMU, Patronato Nacional de la Infancia, PANI, la Caja Costarricense del Seguro Social CCSS, Cámara de Comercio de Costa Rica, el Instituto Nacional de Aprendizaje, INA, Instituto de Férmaco dependencia. IAFA, la Defensa Pública, del Poder Judicial, que se reúnen una vez por mes para atender la problemática que presentan este tipo de población en condición de vulnerabilidad, dentro de los proceso penales y en condición de indiciarias y sentenciadas.

El perfil que presentan estas mujeres, refiere a mujeres dentro de un contexto de pobreza, dentro de relaciones e historias de violencia intrafamiliar, Jefas de hogar, débiles redes de apoyo familiar, baja escolaridad, exclusión social, consumo de drogas, delito de introducción de droga a centro penal (134 atendidas en la Defensa Pública), provienen del centro del país en su mayoría y con hijos. (Arias. L. W., 2019)

Por otro lado, se cuenta con el informe del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL, en donde señala que el femicidio, es la expresión

más extrema de la violencia contra las mujeres, ha publicado que en América Latina y el Caribe en el año 2017 el aproximado de mujeres víctimas del femicidio en veintitrés países son aproximadamente dos mil setecientos noventa y cinco.



**Fuente:** Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe [en línea] <https://oig.cepal.org/es>, sobre la base de fuentes oficiales.

<sup>a</sup> Costa Rica (2016), Ecuador (2017), El Salvador (2017), Guatemala (2017), Honduras (2016), Paraguay (2017) y Uruguay (2017).

<sup>b</sup> Argentina (2017), Costa Rica (2017), Ecuador (2017), El Salvador (2017), Honduras (2016), Paraguay (2017), Perú (2016), República Dominicana (2017), Uruguay (2017) y Venezuela (2016).

Ilustración 1 (Bolaños., 2019)

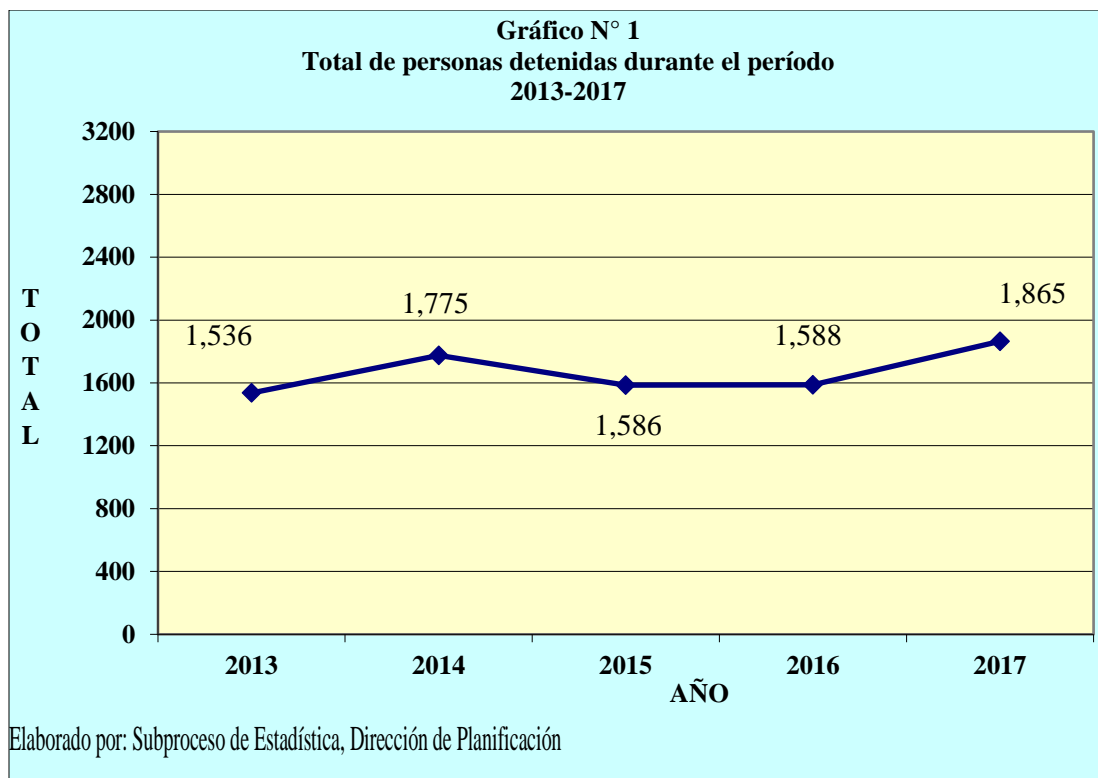
La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado los feminidios como un “*problema de salud global equivalente a una epidemia*” la ramificación y manifestación de todo tipo de violencia y abuso que sufre la mujer en este siglo, los casos de femicidio o muerte de mujeres en manos de sus compañeros o esposos, así como todo acto de violencia sexual,

discriminación laboral, participación en la actividad del desarrollo social y de forma integral, en torno a accesibilidad a los programas de reestructuración social, lineamientos establecidos por las convenciones internacionales encargadas de velar por este tipo de conflictos sociales y culturales, así como erradicar toda clase de violencia de mujeres, niñas, adolescentes, adultas mayores en la trata denigrante, u hostigamiento y explotación sexual en general deben de redoblar esfuerzos e implementar los mecanismos administrativos, legales y judiciales para evitar todo tipo de incremento a esa epidemia social.

Muchas mujeres ceden ante los espacios por temor a represalias no solo a nivel familiar sino laboral, e institucional, las mujeres privadas de libertad sufren en sí mismas ese flagelo social doblemente incriminadas e incluso llevadas u obligadas a cometer delitos todo dentro del contexto social del consumo y venta de drogas entre otros.

Según registros judiciales, *“se indica que se presentaron en promedio por cada 10.000 habitantes, 100 denuncias por violencia doméstica, ante los Juzgados competentes”*

Otro dato revelador señala que *“la cantidad de personas que para junio de 2016 se encontraban privadas de libertad de forma general en el sistema penitenciario, específicamente en el institucional disminuyó a (12258), sea (1756) personas menos que en el año 2015, que había (14014), y aumentó (en 1323), según datos estadísticos del anuario del Ministerio de Justicia y Paz, del año 2016.*



Fuente: Estadística y Dirección de Planificación Poder Judicial.

Otro dato es que la tasa de denuncias en el nivel nacional ante el Ministerio Público en relación con la ley contra la violencia doméstica tiene un total de 64.509 expedientes, 41 denuncias por cada 10 mil habitantes. “El 8% del total de casos asociados a las leyes de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia doméstica corresponden a mujeres menores de 19 años”.

Señala el informe que “entre el 2010 y el 2016 se recibieron 326.881 solicitudes de medidas de protección, para un promedio de 132 por día. El Poder Judicial señala “el incumplimiento de medidas de protección” y el “maltrato” como las principales causas de denuncias.”

Sobre el incremento de casos, señala el informe:

*“El maltrato marca un crecimiento paulatino, pasando de 27,3% en el 2012 a 37,0% en el 2016, mientras que el incumplimiento de medidas de protección oscila entre el 31% y el 34 %. Del 2007 al 2015 se recibieron 139.501 casos nuevos en las fiscalías penales por delitos contemplados en la Ley de Penalización contra las Mujeres (LPVCM)”.*

Otras instituciones encargadas de velar por esta problemática lo son la fuerza pública, ante la ola de llamadas al 911, así como el Instituto Nacional de la Mujer, (INAMU), la Defensoría de los Habitantes.

La mayoría de los datos presentan *“Alrededor de un 60% de los Informes reflejan la existencia de violencia psicológica, donde se le degrada o controla las acciones y las decisiones a la persona violentada, por medio de la intimidación u amenaza, humillación u otras formas que la perjudican en la salud psicológica y de desarrollo personal, por parte de su agresor. Por otra parte, la infracción a la Ley, por violencia física, se reporta entre 32% a 37% de todos los informes policiales para los años 2014 al 2016.*

Dentro de la implementación las instituciones han adoptado medidas atinentes a implementar una cultura de educación en contra de la violencia de género, discriminación dentro de sus agendas como un desarrollo sostenible, como respuesta a la construcción de sociedades promovidas por la paz y la convivencia social, *“Sin igualdad de género, el desarrollo sostenible no es desarrollo ni es sostenible”* (división de asuntos de género, CEPAL).

Por otro lado la población indígena privada de libertad en Costa Rica, entre los años 2013 y 2016 son esbozos de un estado pluri cultural y multiétnico. (Zamora., 2018)

De acuerdo con las estadísticas por parte del Ministerio de Justicia y Paz, para el año dos mil diecisiete, dentro de la totalidad registrada en el nivel nacional dentro de la población penitenciaria se encuentran recluidas la cantidad de personas a nivel general en el sistema semi-institucional de cuatro mil ochocientos noventa y cuatro, de tres mil quinientas setenta y una persona, que había en el año 2015.

En cuanto a la población indígena de acuerdo con el factor cultural, en el año 2015 este dato está incluido no para fechas anteriores. Siendo un grupo que se encontraba en estado de invisibilización en el nivel estadístico, pues no se indica con exactitud a que grupo étnico pertenecen, datos que responden a términos pluriculturales. (Zamora, 2018, pág. 23)

Dentro del marco social de regulación estatal el Instituto Nacional de la Mujer, INAMU, viene implementando mecanismos de aporte interinstitucional con una Red intersectorial conformada por varias entidades afines al tema de la condición de la mujer, donde se reúnen con agenda cada mes, articulando las acciones sobre esta población en estado de vulnerabilidad, rindiendo un informe anual, sobre la labor desplegada, pero no cuenta con una plataforma digital e informática sobre la reclusas o mujeres en prisión preventiva. (Garita., 2019)

Por otro lado, se cuenta con la Ley N° 8559, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, del 25 de abril de 2007, con ello se busca sancionar las conductas delictivas contra las mujeres y los femicidio que aumentan cada vez más en el país.

Siendo un tema novedoso sobre el incremento de la delictividad en las mujeres, según estadísticas de varias instituciones afines con el tema, se ha presentado un proyecto de ley para modificar artículos en relación con el tema de estudio del Código Penal y se indica:

*“se ha aprobado un proyecto de ley que se publicara una vez ratificado por parte del ejecutivo modificando el artículo 71 agregando inciso g y 72 del Código Penal, en cuanto a las penas a imponer a las mujeres en condiciones de pobreza, cuando hayan sido sometidas a violencia doméstica por parte de su pareja o que fueron obligadas a cometer los delitos por sus parejas en su condición de género, esta retroactividad de la ley beneficiara a muchas mujeres que han sido sentenciadas en esta condición. El juez podrá disminuir la sanción incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal” (NACION. P. L., 2018)*

Además, implica la reforma del artículo 72 de ese mismo Código que se leerá de la siguiente manera:

*“Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior. Cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal”*

Esto también aplica para aquellas mujeres que de una u otra manera fueron obligadas por parte del compañero u esposo, dentro de una relación abusiva y de poder a realizar actos contrarios a su voluntad y que atienden a conductas tipificadas como delitos, dentro de una relación de violencia de género.

Todo juez de la República, que es conocedor de lo que implica este ciclo de violencia, es de su leal saber y entender que la condición de la mujer se ve altamente disminuida y no

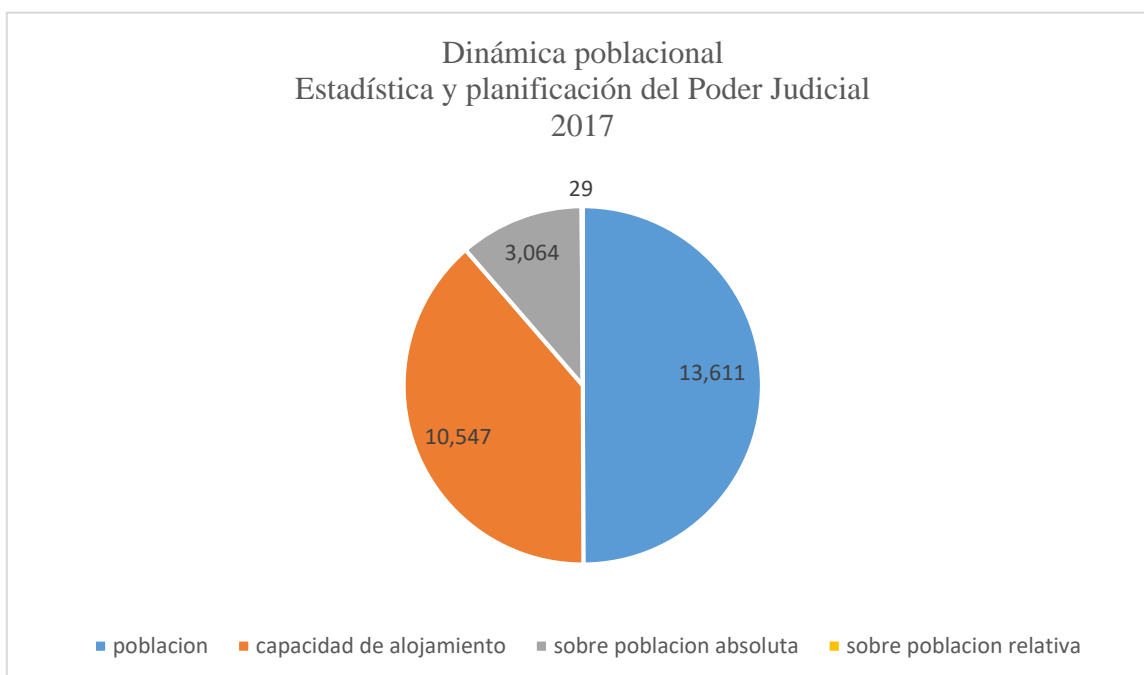
tiene las mismas facultades cognoscitivas ni volitivas que si las puede tener dentro de una relación libre, espontánea y de afecto dentro de una relación de pareja.

### 6.1.3. El hacinamiento carcelario y la condición de género vulnera derechos fundamentales.

El hacinamiento carcelario se ve reflejado por el aumento de ingresos a un lugar determinado y supera la capacidad creando una condición perjudicial y dañina para todo ser humano.

En términos generales según la población y la capacidad de alojamiento en los centros penitenciarios según el informe anuario de estadística del Poder Judicial del año 2017 se tiene

Datos en torno:



Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

Dentro de la dinámica poblacional del año 2017 se tiene que existe una población de 13.611, con capacidad de alojamiento de 10.547, una sobrepoblación absoluta de 3.064 y una sobrepoblación relativa de 29.

En la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, ONU, en marzo del dos mil dieciséis, se implementó como mecanismo para el tratamiento de mujeres en reclusión, denominado Reglas de Bangkok, hacen énfasis en revisar lo que refiere a gestión penitenciaria, ejecución de medidas no privativas de libertad, señalan disposiciones específicas en cuanto a mujeres extranjeras, mujeres embarazadas, minorías raciales y étnicas, mujeres en adolescencia y adultas mayores; que según nuestra legislación cuando las penas son menores a cinco años gozan de beneficios en torno a otras medidas.

En cuanto a la normativa vigente, se realizó una reforma a la ley N° 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancia psicotrópicas, drogas de uso no autorizado actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo de 26 de diciembre del 2001 para introducir la proporcionalidad y especificidad de género.

Esto agregando un artículo 77 bis, en el cual se señala sobre el extremo de la pena de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en un establecimiento penitenciario de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumple una o varias de las siguientes condiciones a) Se encuentre en condición de pobreza. b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad. c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que tiene a su cargo. d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad.

Para efectos de la ejecución de la pena, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en modalidad de detención domiciliaria, libertad asistida, centro de confianza, libertad restringida con dispositivos electrónicos no estigmatizante o cualquier tipo de medida alternativa a la prisión.

Uno de los grandes exponentes sobre temas de vulnerabilidad a los derechos fundamentales lo ha sido el Licenciado Gerardo Trejos ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos en temas relacionados con la *fecundación invitro* (resolución 2000-2306 del año 2000), (Artavia, 2016) la queja incoada en favor de este tipo de proceso pone sobre la palestra en cuanto a la duración del plazo, para que la Comisión rinda una resolución en un plazo razonable. Llobet, J. (2012) p. 29.

No obstante, en el tema que ocupa esta investigación, refiere a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hace ver en el informe que rinde, el tema en estudio y el hacinamiento carcelario.

*“Asimismo, el informe incorpora una perspectiva de género y un enfoque diferenciado respecto a personas que pertenecen a diversos grupos en situación especial de riesgo, tales como personas afro descendientes, indígenas, personas mayores, personas con discapacidad y personas con orientaciones sexuales y expresiones o identidades de género diversas”.* (O.E.A., 2017)

Se trata este tema desde el punto de vista jurídico, el tema de la criminalidad tiene multitud de factores que inciden en su construcción, no obstante, existen muchos factores que surgen de la vida en comunidad que pueden afectar con el fin de que se disparen los índices como por ejemplo los femicidios, en delitos de violencia doméstica, en donde se

violan las medidas impuestas al agresor y este irrumpe de manera sorpresiva y el quita la vida a la ofendida, e incluso por temas de pensión alimentaria, podría ser originaria de este desenlace. Otros factores para que se eleven los índices, lo es, el incremento de delincuencia organizada o sicariato, alto índice de homicidios en Costa Rica, homicidio por encargo y ajuste de cuentas, bandas de maras y el fenómeno migrante en Costa Rica, trata de personas y ventas de órganos. (NACION. P. L., COSTA RICA camina a la tasa mas elevada de asesinatos., 2018)

Dentro del informe de la Comisión Interamericana de Derecho Humano, al referirse al tema sobre Hacinamiento carcelario en el sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, (2013, p.29), señala:

*“La resolución de PRISIÓN PREVENTIVA deberá contener el siguiente extracto dentro de su fundamentación, de lo cual deberá de estar plenamente informado a su precursor. Siendo una realidad que no indica la resolución aun y cuando los indiciados están separados de los condenados a través de una sentencia, el ambiente dentro de un centro penitenciario refleja plenamente una realidad latente, para quien por primera vez ingresará a un centro de atención institucional. Veamos el siguiente extracto:*

*“En mérito de lo expuesto, normas y leyes citadas, (...) se declara a XYZ autor responsable de un delito de AAA en perjuicio de RST por el que se le impone como sanción el tanto de diez-veinte-treinta años de prisión que deberá descontar: durmiendo en el pasillo y sobre una espuma llena de orines, sufrirá el deterioro de su salud, padecerá prolongadamente y sin atención médica inmediata cualquier dolencia, no podrá comer suficiente, ni alimentos saludables*

*[probablemente se le suministren los alimentos en mal estado muchas veces], deberá realizar sus necesidades en público, con la angustia de poder ser atacado en cualquier momento y después de largas filas de espera [la mayor parte del tiempo los servicios sanitarios o no funcionan, no tienen agua o se encuentran en condiciones higiénicas insalubres], puede que no tenga fácil acceso al trabajo y en caso de que lo obtenga, ello le generará un incentivo económico, nunca un salario mínimo [tampoco se encuentra protegido por ninguna ley laboral ni se observan al respecto ninguna de las garantías laborales vigentes en el país para cualquier trabajador], no tendrá espacio suficiente para practicar un deporte, es probable que no se revise con facilidad su condena o se atiendan sus gestiones para un beneficio de cambio de modalidad de custodia o la libertad condicional, tomé además en cuenta que en muchas ocasiones necesitará de un empleo para optar por un beneficio y deberá de agenciárselas dentro de la cárcel para conseguirlo, para ir a una entrevista [no espere usted de forma alguna que el Estado le provea de algún empleo, más bien, tenga presente que el Estado no contrata a personas con antecedentes penales], tenga claro que estará en un confinamiento lejos de su familia, lo cual imposibilita su comunicación, además que deberá realizar largas filas para utilizar el teléfono por un espacio de tiempo reducido y que las visitas conyugales son estrictamente reguladas; finalmente considere que tendrá un libre acceso al aprendizaje de cualquier artificio delictivo que no conociera al momento de su ingreso, además deberá vivir en un ambiente lleno de humo, consumo de todo tipo de drogas, estará expuesto constantemente a riñas, deberá soportar todo tipo de abuso o agresión, física o psicológica sin ningún derecho a protestar*

*y, en algunos casos, podrá sufrir tal tipo de agresiones o torturas por parte de la Policía Penitenciaria, los cuales le podrán provocar cualquier tipo de lesión e incluso la muerte, en cuyo caso, si van a juicio sus agresores, su familia topará que como resultado sobrevendrá una absolutoria de los implicados y no tendrá ni siquiera derecho a un resarcimiento. Todo lo anterior, según indica la realidad penitenciaria vivida en Costa Rica” (JURIDICAS., 2017, pág. 176 y 177)*

Ahora bien, ¿Cuál juez de la República, fiscal, o funcionario del Estado querrá dictar en una resolución tal acontecimiento? Pues no es necesario hacerlo, la realidad lo plasma sin ningún consentimiento por parte de este, que en función de su cargo ejerce su control funcional y administrativo en pleno uso de la razón y la legalidad fundamentalmente establecida, dentro de un estado social de derecho.

Se propuso dentro de esta investigación, no herir susceptibilidades en torno a este tema y en respeto a los millares de victimas producto de algún delito.

No menos graves o que tan graves resultará la comisión de un hecho delictivo, a aquellos que hasta la muerte de un ser querido tocó a la puerta cambiando así sus vidas.

De todo ámbito que se mire el fenómeno criminalidad no se justifica, aun y cuando exista una causa justa de exculpación en la comisión de un delito, que venga a readecuar la pena, la conducta tipificada como tal no deja de ser delito, para efectos de la pena, total o disminuida.

El delito es una lesión al bien social en comunidad, pero se insiste en el tema, la prisión preventiva si no es un adelanto de la pena, como muchos juristas nacionales lo

proclaman tantas veces, tampoco es la solución o la respuesta a la seguridad social, ni apaga el clamor de justicia ante la función punitiva del estado.

Para Cascante (2019) *“El fin procesal de la prisión preventiva, es mantener sujeto al proceso al imputado de manera personal y con su propia humanidad, en si es un castigo, un látigo con mano dura al sistema de impunidad”*. (Cascante, 2019)

Según Cascante Luis Paulino.

*“Comisión Interinstitucional de Alto Nivel para la solución del Hacinamiento Penitenciario, informa de acciones positivas realizadas como parte de los temas abordados en la segunda sesión del año 2015 de la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel contra el Hacinamiento Carcelario, celebrada el 25 de marzo, del año en curso, la Ministra de Justicia Sra. Cristina Ramírez Chavarría, presentó los datos actualizados sobre la situación penitenciara en el país. Tras el informe brindado por la Ministra se logró evidenciar que, a pesar del alto porcentaje de hacinamiento, las iniciativas implementadas por las diferentes instituciones y organizaciones que integran la Comisión han empezado a dar resultados positivos. La Magistrada Magda Pereira Villalobos y la Directora de la Defensa Pública Marta Iris Muñoz Cascante, coordinadoras de la Comisión, destacaron las acciones concretas para disminuir el problema de hacinamiento carcelario que violenta los derechos humanos de esta población. Dentro de los avances expuestos se encuentran, la creación de 1.072 nuevos espacios para personas privadas de libertad en los distintos centros penitenciarios del país y de 1.632 que se encuentran en proceso de construcción dentro del centro penal La Reforma a través del empréstito BID- Ministerio de Justicia. De igual manera se informó sobre la desinstitucionalización de 2.615*

*personas privadas de libertad durante el 2014, además de la reducción de la población ubicada en el Centro de Atención para Personas con Enfermedades Mentales en Conflictos con la Ley (CAPEMCOL), que pasó de un 152% a un 126% de hacinamiento entre agosto del 2014 y marzo del 2015.*

*Por otra parte, la Comisión de Alto Nivel ha instado al Ministerio de Hacienda para no congelar plazas dentro del Ministerio de Justicia, principalmente relacionadas con oficiales penitenciarios y personal técnico, haciendo ver la necesidad de enfrentar el problema actual, medidas que han sido atendidas y que se espera sean también adoptadas para el presupuesto del año 2016*

*Se logró, gracias a la instancia de la Directora de la Defensa Pública y su personal de apoyo, la aprobación del artículo 77 bis en la Ley de Psicotrópicos, que tuvo un impacto positivo, pues eliminó el hacinamiento en el centro penal el Buen Pastor.( lo subrayado no es del original).*

*Se impulsó y se obtuvo la aprobación de la Ley que permite el uso de Mecanismos Electrónicos en materia Penal y, en cuanto a la puesta en marcha del Plan Piloto para la utilización de los mismos, se anunció su posible ejecución para finales de este año, pues la Unidad Ejecutora del préstamo analiza las empresas interesadas en la adjudicación del proyecto de plan piloto.*

*Asimismo, a instancia de la Comisión de Alto Nivel, se ha presentado en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley para introducir la proporcionalidad en la sanción de los delitos, que además amplía la posibilidades de aplicación de las salidas alternas y*

*restablece algunos delitos a contravenciones, mediante la cual se prevé disminuir el nivel de hacinamiento actual.*

### **6.1.3.1. Derecho comparado.**

En cuanto al hacinamiento carcelario se nota una importante cuota de participación en la comisión de delitos en América Latina desde décadas pasadas, que va en aumento, por multitud de factores que inciden en los índices de criminalidad delitos de infracción a la ley de psicotrópicos, crimen organizado, maras, y toda clase de actividad tendiente a fomentar en las poblaciones más jóvenes conductas tipificadas como delitos, no solo en hombres sino también en mujeres, acompañadas de deserciones de centros de estudios, desempleo y migración de las zonas con la problemática social ante apuntada.

Dentro de los países de América Latina, en prisión preventiva, sin una sentencia en firme, en relación con datos sobre sentenciados o con sentencia en firme, se cuenta:

En **Costa Rica** de un total de 13. 017 número de personas privadas de libertad, número y porcentaje de personas procesados 3.248, (25%) 9.769 (75%) sentenciados datos estadísticos a través del informe de las Naciones Unidas a octubre del 2012.

En **Colombia** número de personas privadas de libertad 113,884, número y porcentaje de personas procesadas 34, 571 (30,35%), número y porcentaje de sentenciados o con condenas 79,313 (69,65%).

En **Bolivia**, se cuenta número de personas privadas de libertad 13,654, número y porcentaje de personas procesadas 11,410 (84%), número y porcentaje de sentenciados 2,244 (16%).

En **Honduras** para el año 2012 se tenía un índice estadístico de 11, 727 personas privadas de libertad, en cuya cifra oscila un 47.98% serían procesados.

En **Brasil**, para fecha según informe a junio del 2012, cantidad de personas privadas de libertad en prisión preventiva 549,577 distribuidos de la siguiente manera: 508,357 en custodia del Sistema Penitenciario y 41,229 en custodia por parte de la Policía Judicial, número y porcentajes procesados de los que están en custodia del Sistema Penitenciario 191,024 (37.6%), procesados dentro de ese índice en custodia por parte del Sistema Penitenciario 317,333 (62.4%), todos en prisión preventiva.

En **Guatemala** en la última década se constató un total de las dos terceras partes del total de personas privadas de libertas con un índice de 8,200 en espera de ser juzgados.

En **Paraguay** en la última década con un total de 2,266 reclusos de los cuales el 93% eran presos sin condena firme.

En **Perú**, se cuenta con el último censo penitenciario realizado por parte del Instituto de Estadística e Información (INEI) del Ministerio de Justicia e Instituto Penitenciario (INPE) para junio del 2016 la población carcelaria oscila en 77,000 presos en 66 establecimiento penales.

En **Venezuela**, desde hace una década, los porcentajes de presos sin condena eran de aproximadamente 65%40 de un total de 21,877 personas reclusas, cifras que podrán aumentar en tanto se mantenga el conflicto interno en esa Nación.

En **México**, los datos son para mediados del año 1996 se cuenta una población carcelaria de 116,000 aproximadamente en donde más de la mitad de presos están sin sentencia y en prisión preventiva.

En **República Dominicana** según el informe del Estado, al señalar que para enero del año 1998 se redujo la cifra de presos sin condena, en prisión preventiva de un 85% a un 70%.

Reportando **Perú** un dato de relevancia en cuanto al costo diario y anual de un recluso para el Estado oscila en la suma de \$ 98, 964,014 el total de personas recluidas con un promedio por día de 51.4 soles o sea S/ 1, 773,711.00 (633,468 dólares) al año. (Rosado., 2017)

### **6.1.3.2. Jurisprudencia.**

En cuanto a la jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, se tomaron en cuenta fallos de la Sala Constitucional en relación de reconocer derechos fundamentales de salud de las personas recluidas en un Centro de Atención Institucional, a través de la subcomisión de Población Privada de libertad del Poder Judicial donde se informa en el año 2015, que la Asamblea de la Organización de la Naciones Unidas aprobó la resolución A/RES/70/175 conocida como Reglas de Nelson Mandela o “Mandela Rules” la cual señala aspectos de interés para la protección de los derechos de esa población, al modificar el documento de Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

Resolución de la Sala Constitucional N° 0709-91 de las 13:56 del diez de abril de 1991.

Resolución de la Sala Constitucional N° 5759-1993 de las 14:15 horas del 10 de noviembre de 1993.

Resolución de la Sala Constitucional N° 6470-1999 de las 14:36 del 18 de agosto de 1999.

Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, N° 2017-1362 de las diez horas veinte minutos del quince de noviembre del dos mil diecisiete.

Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, N° 2018-1468 Expediente: 17-001422-0066-PE

Resolución N° 16359-2016 Sala Constitucional de Costa Rica.

Resolución N° 1544-2014 de la Sala Tercera Materia Penal Juvenil.

Resolución N° 2468-2016 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

#### JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

CASO: Maritza Urrutia.

*“La víctima había sido sometida a “actos de violencia psíquica al ser expuesta a un contexto de angustia y sufrimiento intenso de modo intencional, de acuerdo con la práctica imperante en esa época”, además para la Corte tales actos “fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima”, lo cual constituyó a criterio de la Corte violación del derecho recogido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención 523” (CIDH, 2014, pág. 129)*

La jurisprudencia en cuanto a controles internacionales se indica que el Tribunal Europeo de Derechos humanos y la Corte Interamericana (CIDH), consideran el control político como controles a lo interno de la región, así como atención a solicitudes y peticiones por parte de la población en estado de vulnerabilidad, “*control administrativo interno y la figura del juez de ejecución como una instancia de control judicial*”. (Koeppel, 1999) (Morales, 2018, págs. 35-54)

#### JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Existe interés en cuanto a reconocer los efectos de la indemnización al encartado, en caso de que se haya declarado con lugar un recurso de revisión, no así en caso de un proceso penal en sede judicial, cuando este es absuelto o es sobreseído, en el tanto que para esta sede la medida cautelar representa la presencia del encartado dentro del proceso y no como un adelanto de la pena a imponer.

#### **6.1.3.3. Justicia Restaurativa.**

En cuanto a la creación de esta área de la Administración de Justicia Restaurativa y el programa de implementación por parte del Poder Judicial impacta de manera positiva el hacinamiento carcelario. Durante el periodo del 2014 se atendieron 744 asuntos que motivaron a que esa misma cantidad de personas no fueran a prisión usando alternativas de solución al conflicto, en los casos en que fueron acogidas por el sistema. Se registra un índice de 20.000 horas de servicio a la comunidad, la tasa de reincidencia ha sido menor al 5% y menor al 4% de acuerdos que se han revocado. (CRIMINOLOGICA, 2017).

Por otro lado, la intervención de Organismos de la Caja Costarricense del Seguro Social mejoró el tiempo de respuesta médica en la atención a la población penitenciaria así como la entrega de medicamento.

En el nivel de educación, se da seguimiento a la aprobación y aplicación del programa EDUCAI del Ministerio de Educación Pública como incentivo a los niveles de educación en el sistema penitenciario.

El Organismo de Investigación Judicial realiza sus aportes en cuanto al traslado de personas detenidas con alguna discapacidad. La Comisión está integrada por varios organismos entre ellos la CCSS, CEJIL, ILANUD, INA y representantes de los poderes de la República.

### **CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.**

En el proceso inductivo del desarrollo de esta investigación, dentro de su enfoque conceptual de la norma en estudio, está destinado a comprender el proceso de vinculación que existe por parte del Ministerio Público en el uso del ius punendi del Estado -poder estatal sancionador del sistema penal inquisitivo- y los diferentes escenarios dentro y fuera del Sistema de Justicia Administrativa, sobre aspectos pluri-culturales de la vida en sociedad, sus significados y sus actores que la integran, (EDDY, 2008; PATTON, 2002; & GRINNELL, 1997), SAMPIERE (2006) pg. 399.

En este caso personas que a través de la prisión preventiva, quedan en calidad de detenidos y son puestos a la orden de la autoridad, por medio del ingreso a los centros penitenciarios, al incrementar con ello el hacinamiento de una manera desproporcional, y general, en relación con lo “*excepcional*” de la medida cautelar de detención.

Se realiza un abordaje en la recolección de datos de manera sistemática, a través de la norma en estudio, la doctrina y la jurisprudencia, al inducir al lector de esta investigación a un mejor manejo de la temática y la elaboración de capítulos y apartados dentro de la estructuración de la tesis, en cuanto a lo que tiene que ver con el proceso y la prisión preventiva adscrito a él.

Como se señaló, el trabajo se establece en tres vertientes, uno que tiene que ver con el uso estatal que hace el Ministerio Público en relación con la prisión preventiva en la etapa preparatoria y la solicitud ante el juez o administración de Justicia, el segundo en torno al hacinamiento carcelario que se incrementa a través del ingreso de personas detenidas a los centros de atención institucional y por último la condición de género haciéndose énfasis en

el derecho comparado al hacinamiento carcelario, y la justicia restaurativa como solución administrativa y alterna.

Se estudia el aporte de la dinámica judicial y la experticia del grupo de profesionales en relación con la medida cautelar de detención y el proceso penal.

### **3.1. Tipo de Investigación.**

El presente trabajo de investigación de enfoque cualitativo, busca examinar desde un punto de vista jurídico, los aspectos relevantes en torno a la prisión preventiva y la forma en que el Ministerio Público aplica los criterios de política criminal y administrativa, sobre la medida cautelar de carácter excepcional.

Haciendo uso del poder estatal y sancionador (*ius-punendi*) por parte del Estado sobre esta medida represiva desde el punto de vista de la juridicidad funcional y administrativa.

El enfoque va dirigido a los presupuestos establecidos por ley, que determinan la posibilidad jurídica de aplicar ese instituto procesal y sobre los fenómenos que lo rodean y profundizar en aspectos o puntos de vista, interpretación y significado (PUNCH, 2014; LUCHTMAN, 2013; MORSE, 2012; ENCYCLOPEDIA OF EDUCATIONAL PSYCHOLOGY, 2008; LAHMAN; GEIST, 2008; CEREY, 2007 & DELYSER, 2006) citados en (SAMPIERE, 2006, pág. 358)

#### **3.1.1. Finalidad.**

La finalidad de la presente investigación, es analizar, informar, y desarrollar, la problemática social, e interinstitucional del uso del poder estatal en el instituto procesal de la prisión preventiva, ello desde un punto de vista jurídico.

Se escogió hacerlo desde una perspectiva de género por una razón de relevancia en la sociedad, y que pesa sobre el instituto de la familia.

La familia es y sigue siendo la base de una sociedad; en torno a los roles que desempeña la mujer en sociedad; se indica que si se apoya a un hombre excelente, pero si apoyas a una mujer, ayudas a una familia en general y esto nada tiene que ver con el feminismo, es una cuestión de lógica y convivencia humana.

Muchas veces son las mujeres quienes llevan el timón del hogar, criando a sus hijos, a veces solas y las que tienen pareja, están al frente de todas las necesidades y atenciones, al velar por el bienestar familiar, dejando de lado sus sueños, metas y anhelos, por apoyar incondicionalmente a su pareja y en algunos casos no son valoradas, no se les reconoce su aporte e incluso, aun en las esferas de poder económico y social, pueden callar ante las órdenes de quien trae los ingresos al hogar, al establecer relaciones abusivas y de poder y esto no es una retórica, esto pasa en nuestra sociedad, es una realidad latente y palpable, e incluso invisibilizadas por quienes deben operar las leyes o bien decretarlas.

El poder estatal es eso, un poder, esa esfera de legalidad que articula los controles para impedir la libertad ambulatoria de un ser humano, un poder represivo e inquisitivo, y se ejerce a través de los órganos interinstitucionales, sus competencias y investiduras de autoridad, en los titulares del ejercicio de ese poder.

La prisión preventiva es la sanción más gravosa y grosera del sistema penal, que si no es un adelanto de la pena, debería de desaparecer, existen países donde las cárceles están vacías; como por ejemplo en Holanda, son usadas para dar refugio a emigrantes, una diferencia abismal, que nos lleva a reflexionar como se proyecta el país como sociedad.

Existen dos escenarios, que impulsa esta medida cautelar, lo es el Ministerio Público en la figura del fiscal y el juez de garantías constitucionales, contralor de legalidad, juez de la etapa preparatoria, y es aquí donde ese poder estatal, va a incursionar por decirlo de alguna forma, en el dictado de la prisión preventiva.

No es el policía, no es el denunciante, no es el juez que resuelve lo de fondo, la prisión preventiva se encuentra indicada por el Código Procesal Penal como medida cautelar, provisional, excepcionalísima, limitada, con plazos, apelable, revocable, modificable, sustituible, y eminentemente sancionadora.

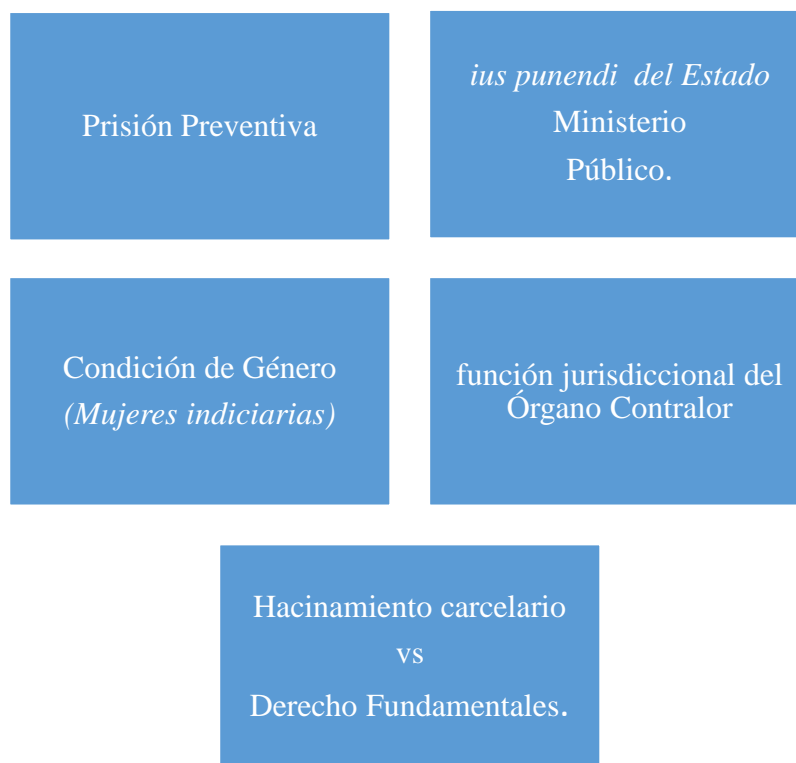
Que si se hace un uso indebido lesiona, hiere, lastima, mata, y escandaliza.

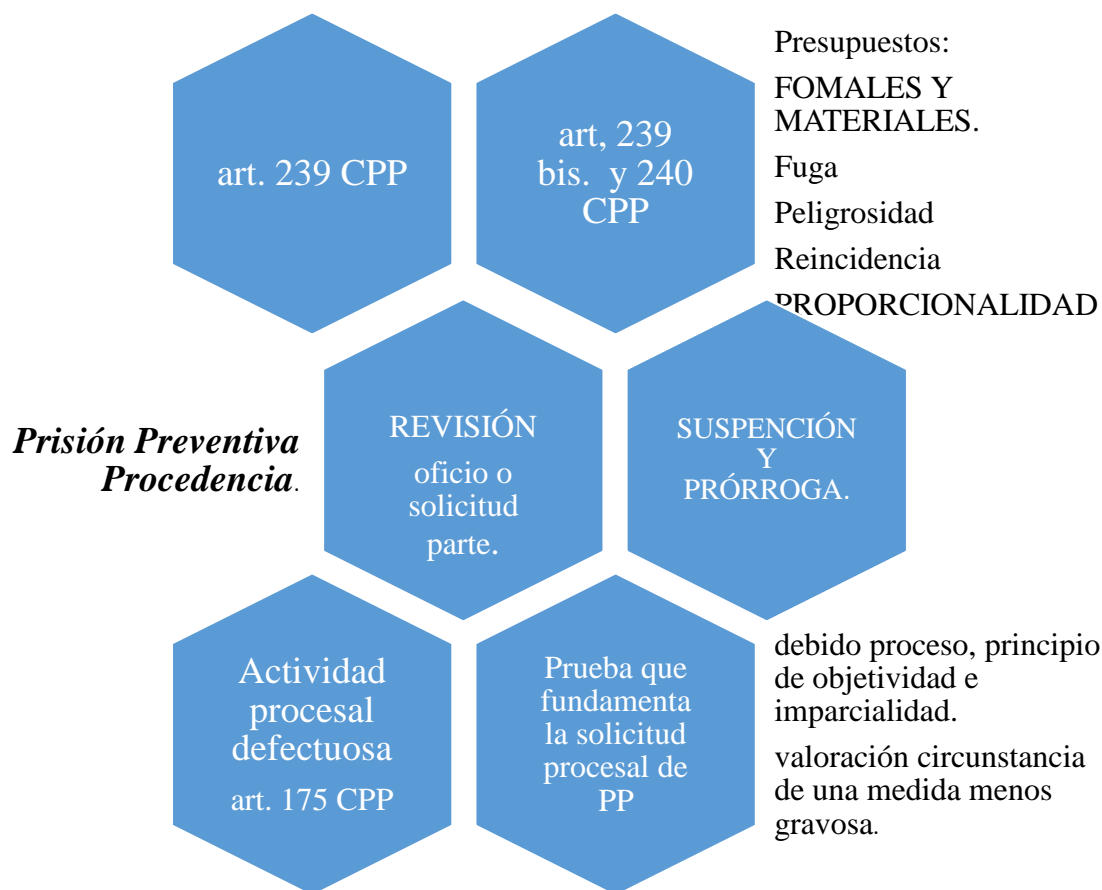
### **3.1.2. Dimensión Temporal. (Trasversal/ longitudinal)**

El trabajo de investigación fue proveyendo datos relevante en cuanto al proceso de desarrollo y la aplicación de instituto procesal, de manera transversal, tomando en cuenta los presupuestos establecido por ley para la aplicación de la medida cautelar de detención provisional, y por otro lado se recopila información de manera longitudinal en torno a la administración de justicia, los diferentes escenarios involucrados a la hora de resolver aspectos propios del instituto o prisión preventiva. Es temporal en tanto la solicitud procesal emitida por parte del Ministerio Público ante el juez de la etapa preparatoria, se determina en un único momento, en tanto que todo el proceso se va a desarrollar tanto en el etapa de investigación se dé un año o más o bien en el transcurso de esta primera etapa y la etapa intermedia hasta que se dicte la apertura a juicio.

### 3.1.3. Marco.

No obstante, no deja de ser importante analizar el tópico de las reglas de la prisión preventiva a un nivel macro, es decir, entendiéndola y dimensionándola dentro de su propio contexto de producción normativa y de aplicación.





La labor de revisión de oficio por parte del juez que tramita la causa, según lo que establece el Código Procesal debe de ser cada 3 meses, después del dictado de la misma, esa revisión debe de ser impulsada también por parte de la Defensa en los casos que amerita esa medida de control, sin embargo en la actualidad por razones que se denominan como “*extra-procesales*” no se está realizando por parte de los despachos judiciales en cada caso, sino en el que por impulso procesal de ejercicio de defensa y cambio de circunstancias amerite la misma, circunstancia esta que interrumpe los plazos de la Prisión Preventiva para el análisis del cómputo.

La Administración de Justicia hace un ajuste de rendición de cuentas al juez cuando se impulsa una queja administrativa o bien resuelve el Tribunal de Casación Penal o Tribunal de Apelaciones, no obstante los extremos de esa revisión consisten en temas en cuanto a la prescripción de la acción penal, ajustada a derecho.

Los plazos adscritos a la medida represiva se adhieren al proceso con solo el transcurso del tiempo, sin existir un control jurisdiccional en torno a esos extremos, si no son impulsados por la defensa o por parte del Ministerio Público tratando de mantener con “vida” o activa la medida y los argumentos con los que en principio se fundamentó, (peligro de fuga) hasta la realización del debate.

### **3.1.4 Naturaleza.**

La naturaleza del tema de investigación lo eminentemente jurídico, lo que existe hasta el momento de la investigación sobre la temática en relación con la prisión preventiva se aborda de manera novedosa y empírica, siendo que la ciencia del derecho se rige por conceptos, normativas e interpretaciones provenientes de la lingüística jurídica con su especialidad en el manejo de los términos jurídicos implícitos en “*el mundo de las palabras*”, en la Carrera de Derecho.

### **3.1.5. Carácter. (Explotaría, Descriptiva, Explicativa).**

La presente investigación se realiza de forma Explorativa en torno a la normativa vigente sobre el instituto procesal en estudio, sea la prisión preventiva, su fundamento jurídico se encuentra consagrado de manera fáctica dentro del sistema penal costarricense

como una medida provisoria, de naturaleza inquisitiva y represiva en torno a la libertad ambulatoria del sujeto puesto bajo esta condición, llámese imputado, encartado o en su caso indiciario, según el sistema penitenciario costarricense.

Se realiza también de forma descriptiva en torno al procedimiento y el proceso de naturaleza debida (debido proceso), sus diferentes fases, etapa de investigación preliminar o etapa preparatoria, fase intermedia y fase de juicio, por otro lado en torno a la revisión según donde se esté tramitando el asunto y el análisis al elenco probatorio en torno a la efectividad de la aplicación a la medida provisional de detención, y las circunstancias que la originaron, con respecto a la prisión preventiva, sea fase recursiva, de revisión del proceso o reenvió, en torno a la naturaleza del delito, si este refiere a flagrancia, delitos comunes, o tramitación compleja (delincuencia organizada, lavado de dinero o capitales emergentes, psicotrópicos sustancias no permitidas, y actividades conexas).

Por último la fase explicativa, en torno al uso del instituto procesal, la aplicación del ius punendi del Estado, así como la funcionabilidad del sistema de administración de justicia, dentro del Ministerio Público, el juez de etapa preparatoria, juez de flagrancia, juez superior o Tribunal de apelaciones, y los criterios que rigen sobre aspectos procesales en torno a los criterios jurisprudenciales de Sala Constitucional y la Sala Tercera Penal.

Dentro de esa gama de articulaciones institucionales, se encuentra también la fase de aplicación al régimen disciplinario, y la intervención funcional y administrativa, impulsada por la queja por retardo, el pronto despacho y asuntos de recusaciones administrativas.

Los aspectos de fondo en torno a los derechos fundamentales ante el hacinamiento carcelario así como la condición de género (*mujeres indiciarias en espera de ir a juicio*)

dentro de esa urbe jurídica, se establecen por los datos y cifras estandarizadas en los datos de información institucional, como una consecuencia inter institucional de la administración de justicia.

No se entra a profundizar sobre el tema en torno a la disponibilidad de la exigencia administrativa de justicia pronta y cumplida o la celeridad del proceso en la etapa preparatoria, pues versa sobre una multitud de elementos de valoración explorativa. Se hacen referencia de tales elementos de valoración pero no perseguibles con ese fin de investigación.

### **3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN.**

Sobre los sujetos y fuentes utilizadas para la presente investigación, denota una connotación exhaustiva en torno al tema que se investiga, de acuerdo con los objetivos planteados dentro de la misma. Entrevistas, cuestionarios, recolección de datos en el nivel estadístico con las instituciones afines al tema de investigación, datos de interés nacional a través de los medios de comunicación, periódicos, revistas, internet y todo medio de información y difusión colectiva, relevantes para el proceso de recolección de datos e información pertinente.

La influencia mediática de la información a través de medios de comunicación colectiva, por ausencia de conocimiento del tema, sobre el populismo punitivo que de una u otra manera vienen a ingerir en el fuero interno del juzgador a la hora de aplicar la medida preventiva según la noticia crimines del momento.

Se tiene sobre las fuentes lo siguiente:

*“Las referencias o fuentes primarias proporcionan datos de primera mano, pues se trata de documentos que incluyen los resultados de los estudios correspondientes. Ejemplos de fuentes primarias son: libros, antologías, artículos de publicaciones periódicas, monografías, tesis y disertaciones, documentos oficiales, reportes de asociaciones, trabajos presentados en conferencias o seminarios, artículos periodísticos, testimonios de expertos, documentales, videocintas en diferentes formatos, foros y páginas en internet, etcétera.”* (BAPTISTA), 2006, pág. 62)

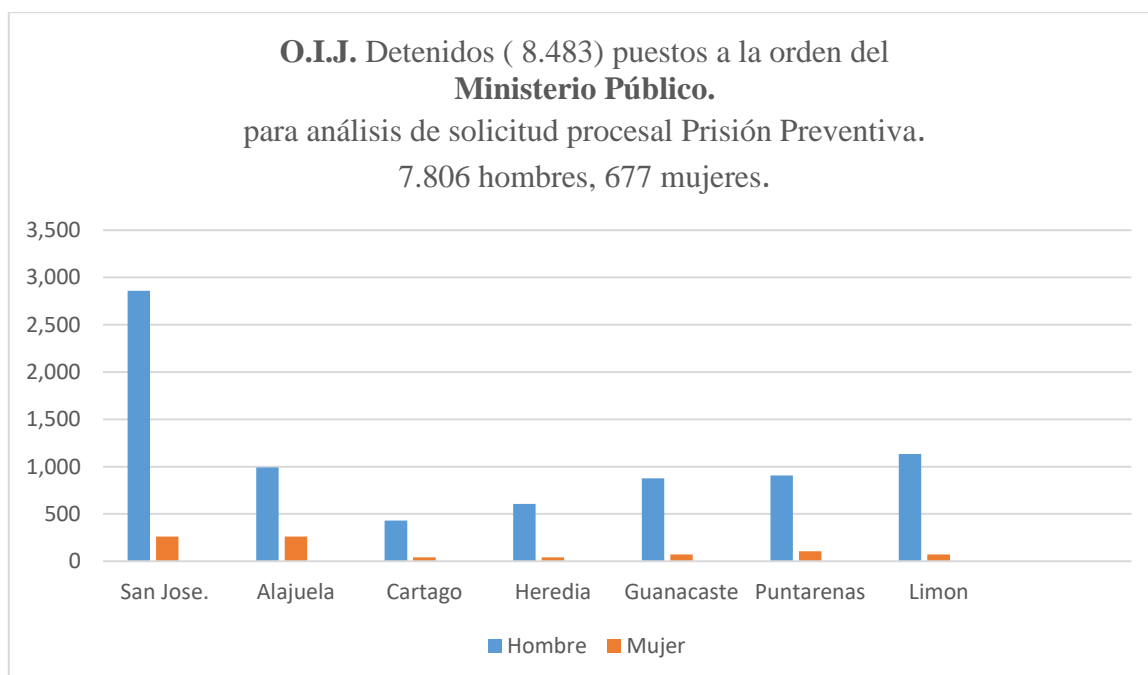
Siendo lo que nos revela las fuentes primarias una *“respuesta aunque sea parcial del planteamiento de la investigación”*. (Lawrence, Machi & Mc Evoy), 2012; Rase, 2008 p 68.

### **3.2.1. Fuentes de primera mano.**

- Estadística y planificación del Poder Judicial. Anuario Judicial 2016- 2017.
- Estadística y planificación del Poder Judicial. Anuarios Policiales O I J. 2017.
- Estadística y planificación del Poder Judicial. Anuarios del Ministerio Público, año 2017.
- Estadística del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil año 2017.
- Estadística y planificación del Ministerio de Justicia y Paz, año 2017.

Dentro de esta etapa de elaboración y recolección de datos tenemos en cuanto al tema, en torno a la medida cautelar Prisión Preventiva, el Organismo de Investigación al dar inicio a un proceso en sede administrativa va a detener a la persona imputada y ponerla a la orden del Ministerio Público.

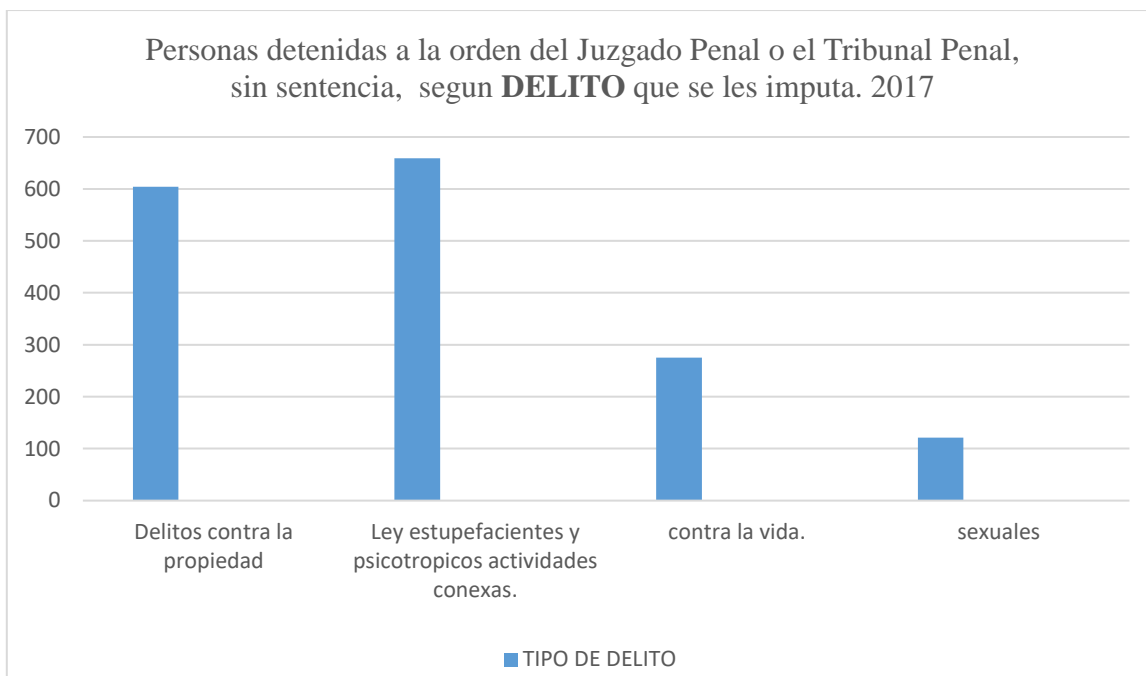
Según los datos estadísticos de los anuarios policiales del O. I. J. tenemos en cuanto a la cantidad de personas detenidas en el periodo que va de enero a diciembre del año 2017, lo siguiente:



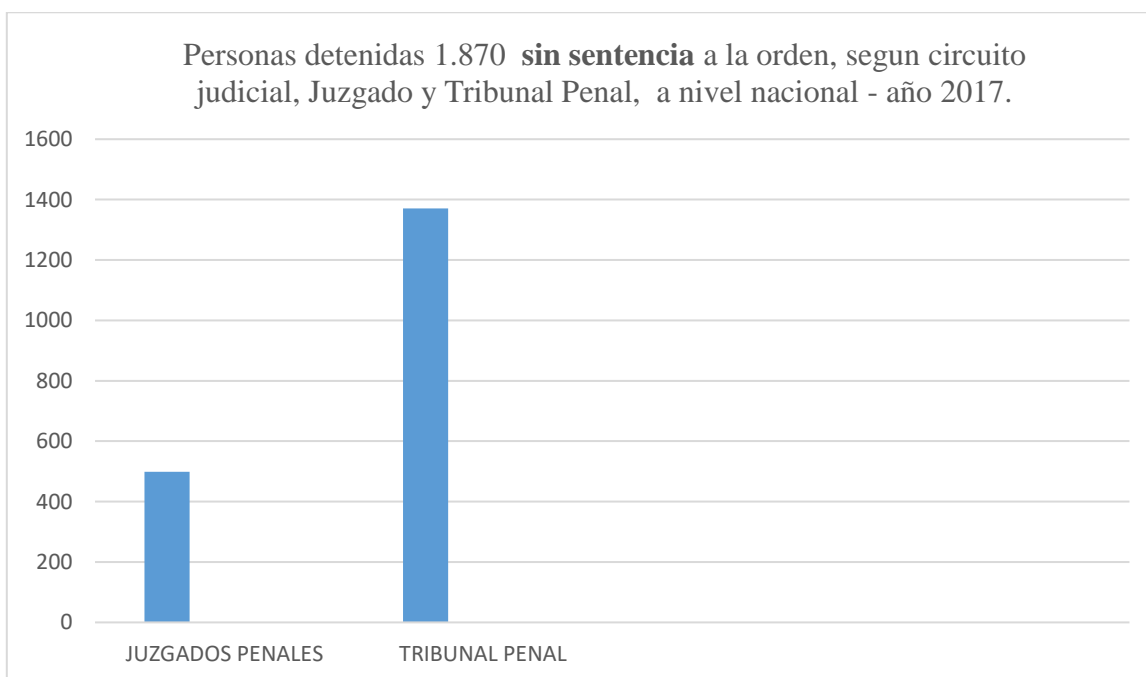
Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

Según datos estadísticos Del Organismo de Investigación Judicial, de cada 100 hombres 92 resultan detenidos y de cada 100 mujeres 8 son detenidas.

Tenemos otro dato de relevancia y lo es las personas detenidas sin el dictado de una sentencia a la orden del Juzgado Penal y Tribunal Penal al 31 de diciembre del 2017, estos asuntos están para ir a Juicio o bien en apelación de la prisión preventiva o solicitud de prórroga en el nivel nacional.



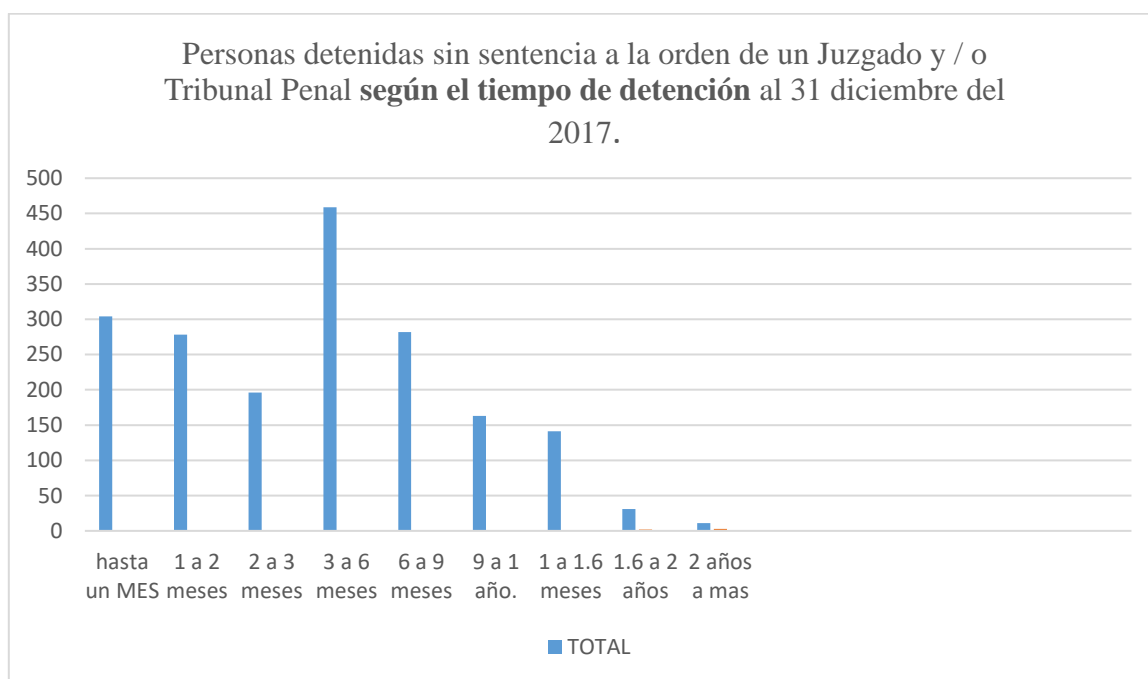
Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.



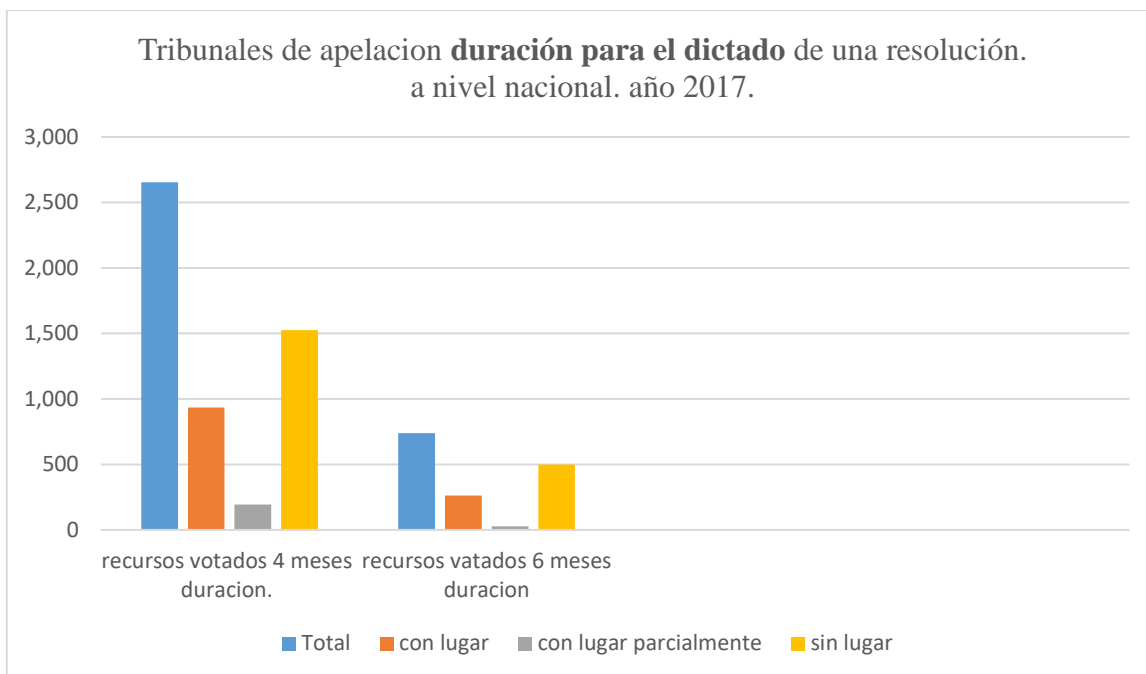
Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

En el cuadro anterior tenemos que la gran mayoría de casos se encuentran dentro de la jurisdicción ante el Tribunal Penal, en apelación de la prisión preventiva, sin sentencia en firme.

Según el dato anterior sobre la apelación de la prisión preventiva de asuntos sin sentencia, personas detenidas en espera de ir a juicio, se analizará sobre el extremo de esa fase recursiva.

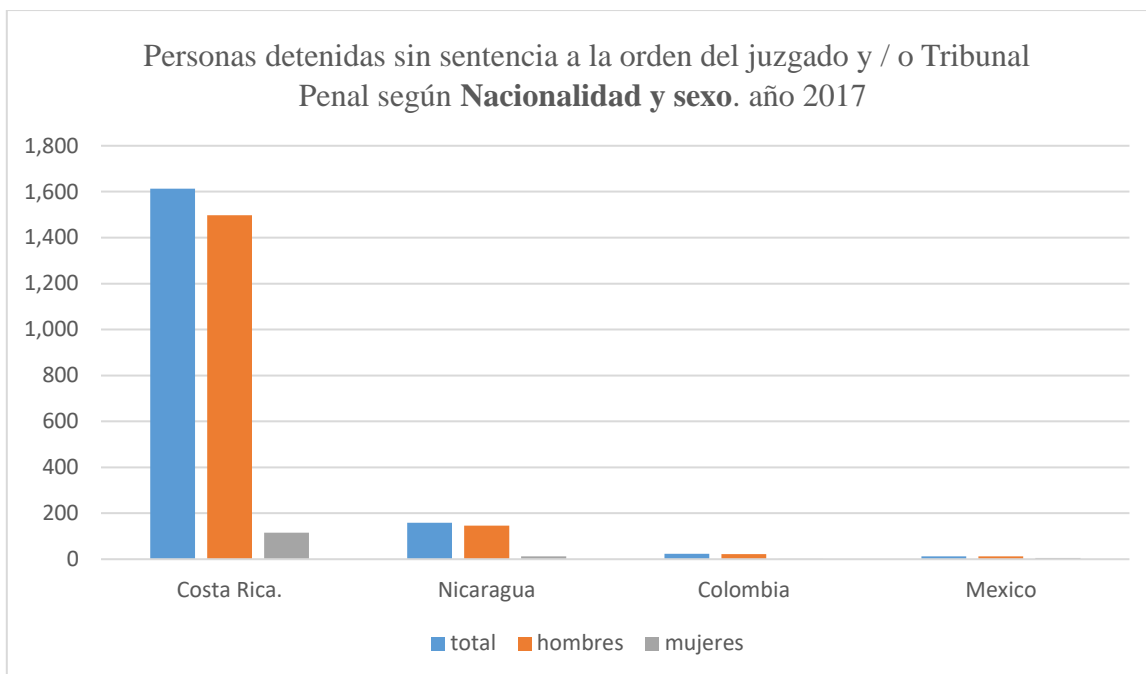


Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.



Fuente: Estadística y Dirección de Planificación del Poder Judicial.

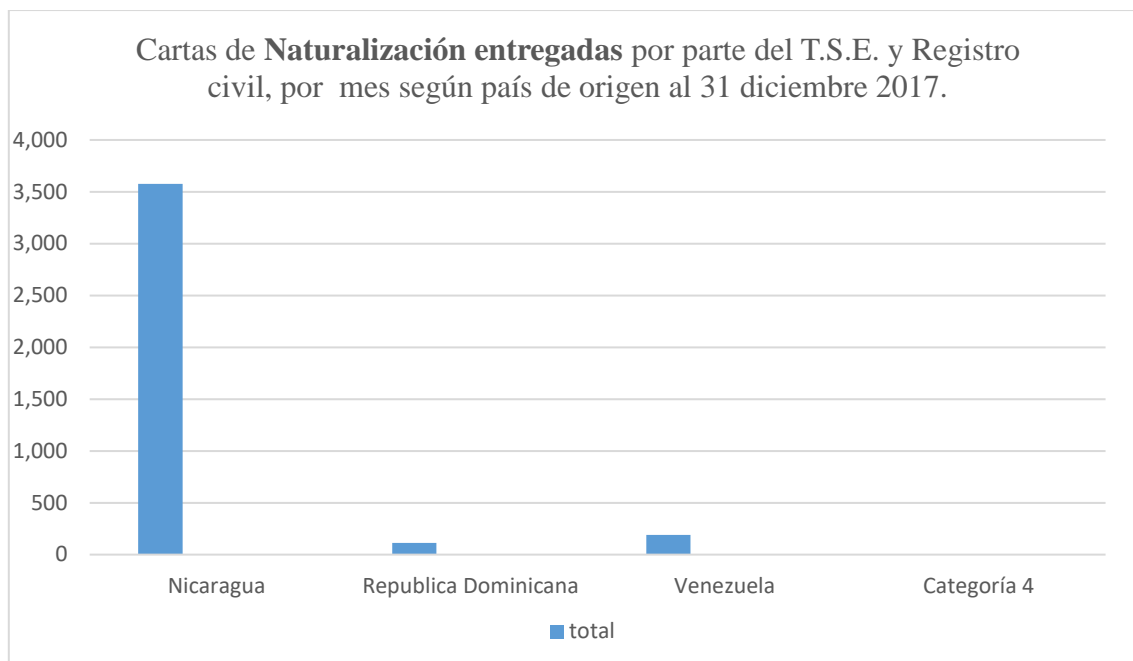
En cuanto al análisis por nacionalidad y el sexo, de personas detenidas sin sentencia esperado ir a juicio tenemos el siguiente dato.



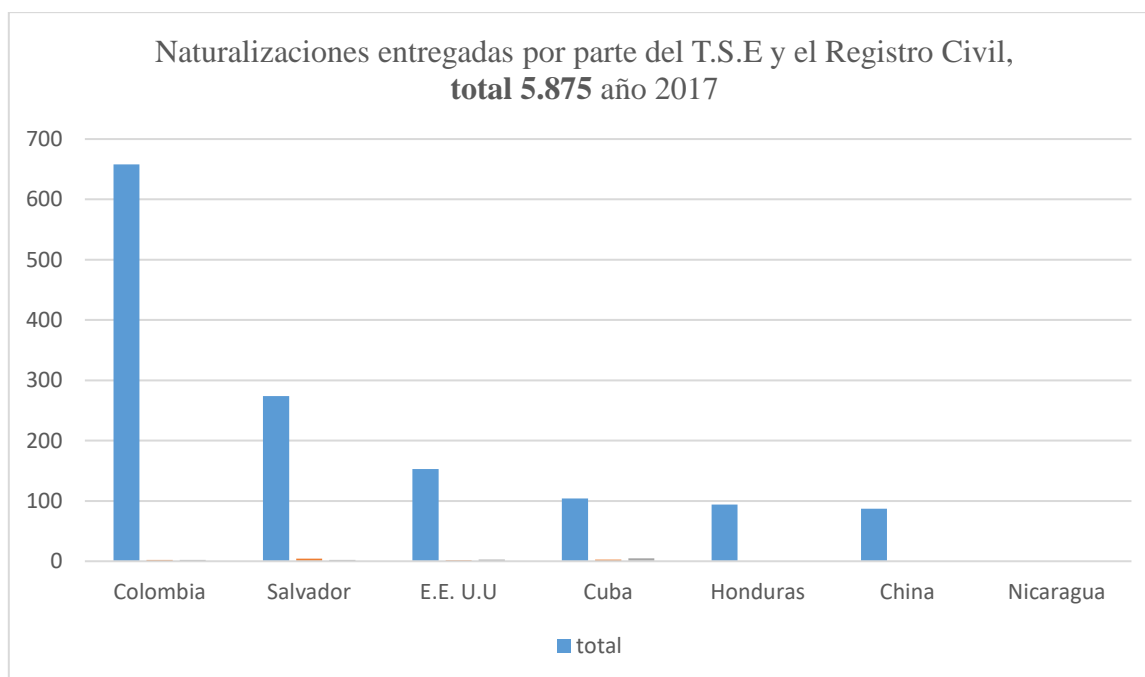
Fuente: Estadística y Dirección del Poder Judicial.

Según los datos estadísticos anuarios judiciales, esos cuatro países son los que más registran personas detenidas.

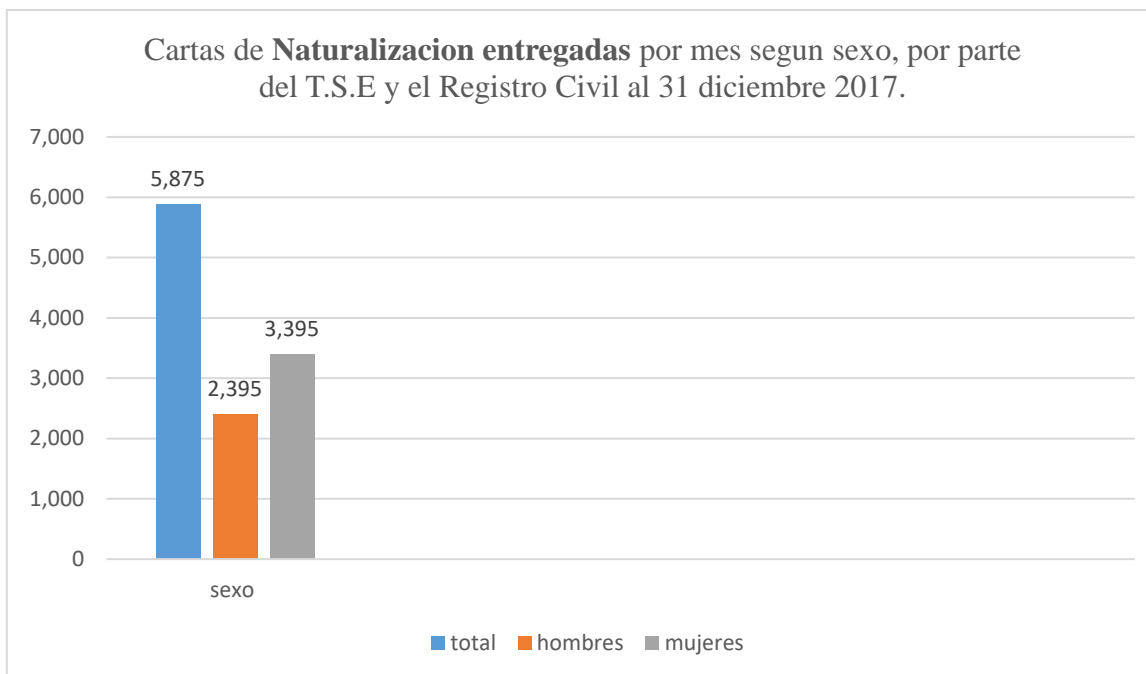
En cuanto a la nacionalidad de las personas detenidas, dentro de la investigación se hace ver sobre un aspecto de naturalización, cuando un extranjero solicita ante el Tribunal Supremo de Elecciones, su condición de nacionalizado como costarricense y se encuentra según datos estadísticos del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil, lo siguiente:



Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.



Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.



Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.

Según los datos estadísticos de la página web del Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil, hay un total de 5.875 personas que recibieron cartas de naturalización en donde 2.395 son hombres y 3.480 son mujeres.

Una de las hipótesis dentro de la presente investigación, lo es que a falta de controles migratorios, muchos de las personas detenidas dicen ser costarricenses naturalizadas, la mayoría de personas detenidas son extranjeros naturalizados sin arraigo (trabajo, arraigo familiar, negocios o estudios), lo que viene a incrementar la imposición de la medida cautelar o detención provisional en la comisión o participación de un delito.

### 3.2.2. Fuentes de Segunda mano.

En torno a la recolección de datos se realiza de una forma organizada a través del método de investigación cualitativo y la normativa vigente, Código Procesal Penal, Código Penal, Constitución Política, Ley General de la Administración Pública, circulares y reglamentos en torno a la temática de estudio.

Se abundó sobre leyes que tienen que ver con el tema de estudio, como lo es la ley de estupefacientes y psicotrópico, ley del crimen organizado, ley sobre violencia doméstica, ley de pensiones alimentarias, ley de penalización de la violencia contra la mujer, ley de corrupción y delincuencia organizada, así como las convenciones internacionales Belem Do Pará y normativa vigente sobre los derechos humanos. Reglas de Tokio, reglas mínimas del tratamiento a las personas detenidas y Centro de Atención para Personas con Enfermedades Mentales en Conflictos con la Ley (CAPEMCOL).

Se realiza con entrevistas a varias entidades entre ellas a la Fiscal General de la Republica, doña Emilia Navas Aparicio, durante su exposición de rendición de cuentas del año 2018, en las instalaciones del Ministerio Público, adjunto a la Organización Ornar Dengo.

Entrevista a personeros del **Instituto Nacional de la Mujer**, (INAMU) y la Red interinstitucional que se encarga de velar por los derechos de las internas y mujeres que son sometidas a un proceso penal.

Entrevista a jueces del **Tribunal Superior del I Circuito Judicial, de San José**, al Juez de Procesos de Flagrancia del II Circuito Judicial de San José, y Juez del Juzgado Contravencional de Santa Ana.

Asimismo, se entrevistó a fiscales y **Jueza de Turno Extraordinario del I Circuito Judicial** y Fiscales de la Fiscalía de Heredia.

Se visitó las oficinas judiciales del **Ministerio Público en Hatillo San José**.

Entrevista a **Defensa Pública** en Juicio de reenvió, con persona detenida, en Sala 16 del I Circuito Judicial.

Entrevista al funcionario judicial a cargo de la oficina de **Justicia Restaurativa**, I Circuito Judicial de San José.

Se entrevistó a personal **Técnico Judicial sobre la administración de las Salas de juicio**, para efectos de vistas y audiencia en procesos con prisión preventiva, del I Circuito Judicial de San José.

Un análisis pormenorizado sobre aspectos relevantes en torno a la medida cautelar de acuerdo con la jurisprudencia nacional costarricense, de la Sala Constitucional y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Así como las circulares que a continuación se detallan:

- Circulares emitidas por parte del Ministerio Público.
- Circular n° ADENDUM 10-ADM-2018 de Fiscalía General de la República, 1 de julio de 2018.
- Circular n° 02-ADM-2018 de Fiscalía General de la República, 7 de febrero de 2018.
- Circular n° 05-ADM-2016 de Fiscalía General de la República, 1 de agosto de 2015.
- Circular n° 01-PPP-2013 de Fiscalía General de la República, 1 de febrero de 2013.
- Circular n° 01-PPP-2008 de Fiscalía General de la República, 29 de enero de 2008.

- Circular n° 23-06 de Fiscalía General de la República, 6 de junio de 2006.
- Circular n° 20-06 de Fiscalía General de la República, 5 de junio de 2006.
- Circular n° 15-06 de Fiscalía General de la República, 27 de abril de 2006.
- Circular No. 130-18 Competencias territoriales y materiales relacionadas al nuevo Código Procesal Civil. A las autoridades judiciales del país, instituciones, abogados y público en general.
- Circular 01-PPP-2008 Sobre política de persecución penal.
- Circular 10 ADM 2018 Procedimiento correcto en el trámite de los archivos Fiscales, ausentes y plan de atención prioritaria de los asuntos en rezago.
- Circular N° 17- 2018 Procedimiento para registrar y autorizar a los abogados en los diferentes expedientes a su cargo.
- Circular 01-ADM. 2019 Obligación de acudir y brindar apoyo a la oficina de justicia alternativa del Ministerio Público.
- Circular 02-ADM 2019 Reiteración de Circular 21-2005 de la Fiscalía General y Procedimiento de reseña para disminuir la suplantación de identidad (MP-OIJ) Personas detenidas.
- Circular 03-ADM 2019- Las Entregas Vigiladas.
- Circular N° 101 del 14 de setiembre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia.
- Circular 19-ADM-2018 Establecimiento del Portafolio de Riesgos propio del MINISTERIO PÚBLICO de acuerdo a la Ley de Control Interno 7.2 causas con prescripción.

### **3.2.3. Fuentes de Tercera mano.**

Dentro de las fuentes de tercera mano, se realizó un estudio sobre artículos de periódicos sobre el tema de investigación, revistas jurídicas y exposiciones intelectuales de juristas nacionales e internacionales, páginas web, de acceso a usuarios de varias instituciones del Estado y estudios realizados a través de trabajos de investigaciones similares al tema en estudio.

### **3.3. Selección Población y Muestra.**

Dentro de la población esta se refiere de asuntos con solicitud procesal ante el juez de la etapa preparatoria para el dictado de una medida cautelar de prisión preventiva, en San José, en donde existe un alto índice de delitos con esa medida de detención en general, la muestra se toma del Centro de Atención Institucional Vilma Curling Rivera, mujeres indiciarias con prisión preventiva en espera de ir a juicio, sin el dictado de una Sentencia.

### **3.4. Técnicas y Recolección de Datos.**

La metodología utilizada dentro de esta investigación en cuanto a la recolección de datos se realizó a través de un proceso inductivo de enfoque mixto cuantitativo y cualitativo, todo lo que tiene que ver con la normativa vigente sobre la medida cautelar de detención provisional, su naturaleza jurídica, el abordaje se hizo a través del Código Procesal Penal, la doctrina y la jurisprudencia en torno a la temática de estudio.

En el proceso de inmersión de la temática se recabó información a través de las plataformas virtuales de las diferentes instituciones involucradas en el proceso y el tema de interés de la investigación, solicitándose dicha información vía correo, así como los datos estadísticos de las oficinas diseñadas para esa actividad, se tomaron datos de la Biblioteca Nacional Manuel Obregón, contiguo al Ministerio de Cultura y Deporte, de diferentes medios, Tesis de Grado en relación con el tema, periódicos, revistas, informes con un enfoque cualitativo, realizándose un análisis transversal con la doctrina de reconocidos juristas, que se ha escrito sobre el tema de investigación, así como la jurisprudencia nacional e internacional.

Se elaboraron tres cuestionarios, los cuales fueron interrogados a través de entrevistas abiertas a profesionales en la materia dentro del Poder Judicial, (el Ministerio Público, la Defensa Pública), con el fin de ampliar el abordaje del tema con la experticia judicial actualizada.

Se visitaron varias oficinas y salas de juicio, dentro del Poder Judicial e instituciones como el INAMU, El Centro de Atención Institucional Vilma Curling, ubicado en San Rafael Arriba de Amparados, San José, se visitó al Ministerio Público, en la Unidad de Capacitación del Poder Judicial, adjunto a la Asociación Omar Dengo, cita en San José. La oficina de Justicia Restaurativa ubicada en el I Circuito Judicial de San José.

Se hizo una visita al Ministerio de Justicia y Paz del Poder Ejecutivo.

Sobre temas afines de jurisprudencia se visitó la página de la Sala Constitucional, y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

A través de Internet se visitó la página de la Procuraduría General de la República, la Oficina la Defensoría de los Habitantes e Ilamud en el Poder Judicial.

Se visitó físicamente la oficina de la Comisión Permanente de asuntos penales y jurídicos de la Asamblea Legislativa en San José, consultándose varios expediente en donde se archivó un expediente sobre la independencia del juez como un acto de discrecionalidad al dictar la medida cautelar de prisión preventiva, sacado de la corriente legislativa en el mes de febrero del año, dos mil diecinueve.

Exp N° 19476 para reformar el artículo 55 inciso a) del Código Procesal Penal, apartado en relación con las **excusas del juez** cuando éste interviene dentro de un proceso como funcionario del Ministerio Público, en la valoración de la prueba para la medida cautelar y el dictado de la sentencia, “*para facilitar imparcialidad del juez penal*”, ley 7595 del 10 de abril de 1996.

Así como los proyectos de ley N° 19906 adiciones al artículo 465 del Código Procesal Penal.

Proyecto N° 20578 para reformar el artículo 171 del Código Procesal Penal.

Proyecto N° 20910 para reformar la Ley 9582 de Justicia Restaurativa y ley 8720 de protección a las víctimas y testigos. Que se encuentran en corriente legislativa inicio 18/02/2015 plazo ordinario 04/02/2017 plazo cuatrimestral de fecha 18/02/2019.

Expediente N° 19906 modificación al artículo 465 del CPP para consagrar la garantía penal de doble conforme, en donde el anterior Fiscal General de la República dijo una frase “*muy lapida, del narcotráfico no nos vamos a librar y mucho menos del narcomenudeo y es el que desbarata una sociedad*”, página 118.

En torno a la Bibliografía, se confeccionaron las citas a través del manual instructivo del estilo APA.

### 3.5. Variables. Definición conceptual.

Dentro de las variables se establecieron dentro en la *matriz de consistencia* el PROBLEMA, la CAUSA y la CONSECUENCIA.

#### ***MATRIZ DE CONSISTENCIA.***

<b>CAUSA</b>	<b>PROBLEMA</b>	<b>CONSECUENCIA.</b>
239 Y 239 bis, 240 CPP. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peligro</li> <li>• Fuga</li> <li>• Reincidencia</li> <li>• Otros. 37 CP.</li> </ul>	Mal uso o uso indebido de la <i>solicitud procesal a través del ius punendi del Estado</i> en la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público.	Hacinamiento Carcelario de <i>mujeres, con dictado de la prisión preventiva</i> en espera para ir a JUICIO

La primera variable se toma del problema y la causa.

Se establece como problema el uso indebido o el abuso de la solicitud procesal de prisión preventiva por parte del Ministerio Público, y como causa refiere a los presupuestos establecidos por ley, como lo son el artículo 239, 239 bis y 240 todos del Código Procesal Penal. Se hace énfasis en el instituto procesal peligro de fuga 240 CPP el arraigo.

## PRIMER VARIABLE.

PROBLEMA	<p>Mal uso o uso indebido de la <i>solicitud procesal a través del ius punendi del Estado</i> en la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público.</p>	<p>Análisis del elemento de convicción probabilidad de participación u autoría. Delito este sancionado con prisión y delitos en flagrancia.</p>
CAUSA	<p>Circunstancias. 239 Y 239 bis CPP.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peligro</li> <li>• Fuga</li> <li>• Reincidencia</li> <li>• Otros.(obstrucción investigación, o prueba, amedrentar testigos)</li> <li>• 240 CPP. pena a imponer, magnitud de daño causado, sometimiento al proceso anterior.</li> </ul>	<p><b>Causales</b> 37 Constitución Política (reincidencia) y 239 Bis. CCP. Delitos en flagrancia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• sexuales.</li> <li>• Contra la vida.</li> <li>• Contra la propiedad ( fuerza y violencia )</li> <li>• Sustancias psicotrópicas y actividades conexas.</li> <li>• Delincuencia organizada.</li> <li>• Legitimación de capitales.</li> </ul>

La segunda variable se toma del problema y la consecuencia.

En donde el uso indebido o el abuso de la solicitud procesal de prisión preventiva por parte del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, se tiene como consecuencia el incremento al hacinamiento carcelario de mujeres indiciarias, en espera de ir a juicio, sin un dictado de Sentencia. Se hace énfasis en los conceptos de reincidencia a través del archivo Judicial, (asuntos con sentencia en firme) y reiteración delictiva (asuntos pendientes sin sentencia).

PROBLEMA	<p>Mal uso o uso indebido de la <i>solicitud procesal a través del ius punendi del Estado</i> en la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público.</p>	<p>Análisis del elemento de convicción probabilidad de participación u autoría. Delito este sancionado con prisión y delitos en flagrancia.</p>
CONSECUENCIA	<p>Hacinamiento Carcelario <i>de mujeres, con dictado de la prisión preventiva</i> en espera para ir a JUICIO.</p>	<p>Apelaciones de la Prisión Preventiva ante el Juzgado Penal o Tribunal Penal.</p>

- 1) Determinar VARIABLE de consistencia. INDEPENDIENTE. (PROBLEMA)
- 2) Determinar VARIABLE de consistencia DEPENDIENTE. (CAUSA)
- 3) Determinar VARIABLE de consistencia INDEPENDIENTE. (PROBLEMA)
- 4) Determinar VARIABLE de consistencia DEPENDIENTE. (CONSECUENCIA)

### **3.6. Indicadores.**

**Dentro del Ministerio Público**, sobre la presente investigación tenemos (2017) los siguientes:

- Alto índice de circulante en materia penal.
- Alto índice de detenidos sin sentencia esperando ir a Juicio.
- Alto circulante en casos de resolución con prisión preventiva
- Alto índice de solicitud de prórrogas por parte del Ministerio Público.
- Índice interno de reiteración delictiva asuntos en proceso sin apertura a juicio.
- Ausencia de controles para asuntos proclives a prescribir la acción penal y cómputo de la prescripción.
- Ausencia de control interno sobre asuntos de acumulación de causas. (y que se siguen tramitando por separado-)
- Ausencia de control de asuntos en donde aparece ofendido un adulto mayor.
- Ausencia de control de plazos, se analiza cada caso por separado.

#### **En la Administración de Justicia o ámbito jurisdiccional.**

- Alto índice de circulante en materia penal.
- Alto índice de procesos penales con medida cautelar de prisión preventiva.
- Alto índice de ingresos de asuntos dictados en flagrancia con medida cautelar de detención provisional.
- Alto índice de asuntos en apelación de la prisión preventiva ante el Juez Penal.
- Alto índice de procesos con apelación ante el Tribunal de Apelaciones.

- Alto índice de ingresos ante la Sala Constitucional Habeas Corpus y Recursos de Amparo.
- Alto índice de personas con ingresos a un Centro de Atención Institucional en espera de ir a juicio.
- Incremento al hacinamiento carcelario personas detenidas-indiciarias- en asuntos sin sentencia.
- Índices de apelaciones de Sentencia y Casación.
- Sanciones procesales por la presentación de la apelación en donde ingresan los expedientes ante el Tribunal de apelaciones y son resueltos hasta cuatro o seis meses después del ingreso. (**causas extraprocesales**).
- Índice importante de asuntos con prisión preventiva en que se anula el juicio y se ordena el reenvío. (interpretación **errónea de reincidencia o reiteración delictiva**).
- Asuntos con declaración de tramitación compleja con solicitud de prórroga por parte del Ministerio Público, en donde los plazos se duplican al alcanzar la suma de plazos ordinario y extraordinarios hasta por 56 meses casi 5 años.

Dentro de la declaración indagatoria deberá consignarse de oficio el artículo:

#### **247.- Exención de prisión**

*“Si el imputado está en libertad, podrá solicitar al tribunal que lo exima de la posible aplicación de la prisión preventiva, acordando al efecto alguna de sus medidas sustitutivas”.* Código Procesal Penal.

Esto se toma en cuenta que una vez dictado los tres primeros meses, no procede la apelación dentro de ese lapso, salvo que hayan variado las circunstancias por las que se dictó,

de formularse apelación interrumpe el plazo de la prisión preventiva, no lo suspende pues el Código establece que para efectos sobre la apelación, ésta es sin efectos suspensivos.

## **CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.**

En cuanto a la elaboración de los datos que sirven de fundamento a esta investigación los vamos a encontrar según los estudios realizado por el departamento de la Dirección de Planificación y Estadística del Poder Judicial, como anuarios judiciales, informes y análisis respecto a la tramitología de la prisión preventiva de manera general, no obstante nos enfocamos en la temática de estudio, personas detenidas con una medida cautelar de detención provisional “**en espera de ir a juicio**” y el dictado de una sentencia, con énfasis en las mujeres detenidas.

Dentro de esa elaboración o estudio se encuentra que los porcentajes y números de personas detenidas en el nivel nacional, se realizan por circuitos judiciales, delito, nacionalidad, sexo, plazo del dictado de la medida cautelar de prisión, y trámite de apelación de la prisión preventiva, por despacho judicial ello en torno a los datos de estadísticas de los años que van del 2016 al 2017 y los aportados del 2018.

Por otro lado, en cuanto a la aplicación de la normativa vigente sobre los presupuestos establecidos por ley para la solicitud procesal de esa medida cautelar como lo son el artículo 239, 239 bis, 240 y 244 del Código Procesal Penal, se hace un análisis exhaustivo sobre un presupuesto procesal de valoración de circunstancia para fundamentar la medida cautelar por

parte del Ministerio Público denominado “*reincidencia y reiteración delictiva*”, ambos conceptos interpretados de manera *antónima* a lo externo del proceso pero de manera *sinónimos* a lo interno de la solicitud procesal. Interpretación ésta, que podría estar afectando de manera negativa la solicitud procesal haciéndola incluso proclive al dictado de la misma ante la jurisdicción institucional. Aspecto que puntualizamos con mayor detenimiento en el desarrollo de esta investigación, o para eventuales investigaciones de futuro.

Por parte del Ministerio Público, en el análisis del elemento de convicción de imputación, participación, y eventual culpabilidad y la gama de **causas** por las que se solicita la medida cautelar de detención ante el órgano contralor de legalidad (juez etapa preparatoria), se tiene que:

- a) Probabilidad de culpabilidad o elemento de convicción del hecho que se le imputa.
- b) Los presupuestos establecidos por la normativa en torno al peligro de fuga, obstaculización de la investigación, reiteración delictiva y disposición a someterse al proceso. artículos 239, 239 bis, 240 en relación al artículo 241 del Código Procesal Penal.
- c) *Proporcionalidad en sentido estricto*, en relación con la pena mínima por imponer según el delito que se investiga.
- d) Que la pena sea privativa de prisión y desde luego la observación en torno a la prescripción de la acción penal, en cuanto a la solicitud procesal de prisión preventiva, siendo que este extremo acarrea responsabilidad civil, penal y administrativa para el funcionario a cargo del proceso, en caso de que no se formulara la querrela.

Para conceder esa medida cautelar de orden excepcional, el juez de la etapa preparatoria, deberá mediante la audiencia oral, examinar *la prueba* que obra en autos, a

través del *legajo especial*, y la *fundamentación que hace el Ministerio Público* a través del fiscal a cargo de la investigación, al revisar si se cumpla con los presupuestos establecidos por la ley, las circunstancias en torno al cuadro fáctico, de los hechos denunciados dentro proceso, la participación o autoría del imputado y el equilibrio procesal al debido proceso y el alcance procedimental de ese instituto en relación con la pena a imponer. Todo ello para conceder la medida, negarla o modificarla según sea el caso, en caso de duda se estará a lo más favorable para el imputado, todo ello a la luz de la sana crítica, la lógica y la experiencia que deben integrar una valoración de esa naturaleza de conformidad con la teoría general del proceso y los principios que de ellos se emane la norma.

Una vez recibida la solicitud y resuelta ésta, deberá señalarse taxativamente el plazo de la prisión preventiva, el cual comienza a correr desde el momento en que queda detenido y puesto a la orden de la autoridad competente.

Otro aspecto de relevancia lo es la modalidad del trámite de flagrancia, que incrementa los porcentajes estadísticos de detención provisional.

Aspectos funcionales dentro del trámite de expediente con prisión preventiva, las *audiencias orales* para el dictado de la prisión preventiva, la *revisión de la prueba* para efecto de dictar la medida cautelar de detención provisional y la *logística de traslado de detenidos, ubicación o distribución de salas de juicio*, así como *apelaciones ante la instancia judicial o Tribunal competente*, dan como resultado de que los plazos corran hasta los doce meses, tiempo previsto por el legislador, para mantener en prisión al sujeto procesado, y permitiendo con ello, que por **causas extraprocesales se mantenga la situación jurídica del imputado, sin que se realice el juicio**, o bien mientras se realiza la elaboración y

desarrollo de la **investigación en esa fase preliminar de un año**, por parte del Ministerio Público, contándose con la posibilidad jurídica de que este plazo sea prorrogado.

Esta dinámica judicial, en el desarrollo del proceso penal auspicia el encarcelamiento justificado por el elemento de probabilidad sin que exista un juicio de certeza en cuanto a la culpabilidad que así lo establezca.

Dentro del desarrollo de la investigación en cuanto se iba sumergiendo en el tema de estudio, surgieron hipótesis que fueron corroboradas a través de cotejo de la información, emitido por los órganos jurisdiccionales, y la jurisprudencia sobre aspectos puntuales del tema.

#### **4.1 Hipótesis.**

Las cuales fueron surgiendo a través de la investigación en la medida en que se iba avanzando en la recolección de datos, la primera hipótesis refiere al instituto procesal de solicitud de medida cautelar de detención sobre la base del peligro de fuga artículo 240 del CPP, en relación *al arraigo*, y el tema en relación al artículo 37 del Código Penal la *reincidencia* proveniente de información registrada en el archivo judicial, asunto fallado con sentencia en firme y *la reiteración delictiva* interpretada desde el registro interno de imputables a través de los procesos en la etapa preparatoria, situación que no se ha querido aceptar abiertamente dentro del Poder Judicial, siendo motivo de **reenvió** por parte del Superior.

En cuanto a la segunda hipótesis tiene que ver con lo que se denomina *causas extraprocesales* en asuntos que son elevados a fase recursiva, apelación de la medida cautelar

ante el Tribunal, y que son resueltas dentro de los **tres y seis meses del cómputo** de la medidas, que no están siendo revisada de oficio, por parte de la administración de justicia, incidiendo desde luego en el incremento de asuntos o indiciados en espera de ir a juicio.

La primera hipótesis como acto de la política criminal del Ministerio Público, y la segunda como acto de control jurisdiccional de la administración de justicia en cuanto al instituto de marras.

#### **4.2. Elaboración del cuestionario.**

La elaboración de los cuestionarios hacia fiscales, hacia el juez de la etapa preparatoria y hacia las indiciadas, mientras dura la prisión preventiva, has sido confeccionada con el objetivo de ahondar sobre la investigación, aspectos de tramitología que no se consiguen definir con precisión dentro del Código. No obstante algunos no fueron de recibido por parte de los funcionarios dentro del Ministerio Público, percibiéndose un cierto hermetismo, por cargas laborales y actividades programadas en sus agendas, lo que se abarcó a través de entrevistas personales con funcionarios profesionales que contaban con esa disponibilidad (*rappot*).

El cuestionario se elaboró con 6 preguntas, básicas:

**CUESTIONARIO PARA FISCALES (AS).** Provincia: San José

Tema: *solicitud procesal de la prisión preventiva en la etapa preparatoria.*

Pregunta # 1. Existe dentro del Ministerio Público una política criminal clara, y dirigida sobre la prisión preventiva. Sí \_\_\_\_\_ no X sin responder *se valora cada caso, en particular, al verificar la existencia o no de los arraigos del art. 240 CPP.*

Pregunta # 2. De los asuntos que ingresan, ¿conoce cuántos se solicita la medida cautela de prisión preventiva? Sí \_\_\_\_\_ no X sin responder \_\_\_\_\_

Pregunta # 3. De las solicitudes de prisión preventiva ante el juez de etapa preparatoria, ¿cuánto porcentaje se dictó la medida cautelar? de 0 a 100% 10% \_\_\_\_\_ 30% 30% X 60% 60% \_\_\_\_\_ 90% no conoce los datos \_\_\_\_\_

Pregunta # 4. Pesa sobre el nombramiento interino o en propiedad el dictado de más o menos asuntos con prisión preventiva. Sí \_\_\_\_\_ no X sin responder \_\_\_\_\_

Pregunta #5. A qué se debe tanto indiciado esperando ir a juicio en materia penal.

Agendas de Salas \_\_\_\_\_ traslados de imputados \_\_\_\_\_ materia recursiva X

Pregunta # 6. En el caso de mujeres indiciadas se revoca esas medidas en la etapa preparatoria. Sí \_\_\_\_\_ no X ¿porque? *la medida se mantendrá mientras persisten los peligros procesales.* \_\_\_\_\_

COMENTARIO: SÍ (X) NO ( )

Anote algún comentario que desee agregar:

*En el proceso ordinario se debe a la tramitología y cantidad de casos.*

**CUESTIONARIO PARA JUEZ ETAPA PREPARATORIA.** PROVINCIA:     *Juzgado**Contravencional Santa Ana.*           **TEMA: Solicitud procesal de la PRISIÓN PREVENTIVA por parte del MP.**

Pregunta # 1. ¿Resuelve asuntos con solicitud de medida cautelar?

Sí     **X**     no            sin responder.

Pregunta # 1. De los asuntos que ingresan, ¿conoce cuántos se solicita la medida cautela o prisión preventiva?

Sí            no     **X**            sin responder           

Pregunta # 3. En asuntos con prisión preventiva, en la etapa preparatoria dentro del plazo de los tres primeros meses al dictarse prisión ¿cuánto porcentaje se dictó la medida cautelar? de

0 a 100% Prórroga.            Sustitución.            Revocatoria.           10%            30% sin responder     **X**           30%            60% no conoce los datos           60%            90%

Pregunta # 4. Pesa sobre el nombramiento interino o en propiedad el dictado de más o menos asuntos con prisión preventiva. (Fase disciplinaria).

Sí            no     **X**            sin responder           

Pregunta #5. A qué se debe tanto indiciado esperando ir a juicio en materia penal.

Agendas de Salas            traslados de imputados            materia recursiva     **X**

Pregunta # 6. En el caso de mujeres indiciadas se revoca esas medidas en la etapa preparatoria. Sí \_\_\_\_\_ no \_\_\_\_\_ ¿por qué? \_\_\_\_\_

*Atiende casos de Violencia Doméstica, Pensiones Alimentarias, Tránsito, Faltas y Contravenciones.*

**CUESTIONARIO PARA INTERNAS INDICIARIAS. Esperando ir a juicio.**

Lugar: Centro Institucional Vilma Curling.

Tema: *prisión preventiva.*

Edad: 18 \_\_\_\_\_ 25 / 25  35 / 35 \_\_\_\_\_ 45 / más de 45 \_\_\_\_\_

Sabe leer y escribir: sí  **poco**  no \_\_\_\_\_

Tiene hijos: Sí  no \_\_\_\_\_ (cuántos 5)

Edades 0-6 (3) de 6- 15 (2 ) de 15 a 18 ( ) mayoría ( )

*Los recogió el PANI. Están Hogar Infantil Azul de Turrialba. (Se ríe y agua ojos)*

Hace cuánto tiempo ingreso al centro:

1 día a 30 días \_\_\_\_\_ 6 meses a 1 año \_\_\_\_\_

1 mes a 3 meses  \_\_\_\_\_ más de 1 año \_\_\_\_\_

¿Tiene fecha para ir a juicio?

Sí \_\_\_\_\_ no  sin responder \_\_\_\_\_

Gracias.

### **4.3. Análisis de la información recolectada a través de las entrevistas.**

Se entrevistó a la Jueza del Juzgado de Turno Extraordinario de San José, I Circuito judicial, al señalar en su entrevista que la mayoría, sino la totalidad son asuntos con personas detenidas, las cuales les dan curso y se dicta la prisión preventiva, pasando luego al trámite ordinario en la oficina correspondiente de acuerdo con el delito, que los presupuestos son los que están establecidos en el artículo 239, 240 y 241 denominados los peligros procesales, la magnitud de daño causado, arraigo, que en el caso de personas con problemas de alcoholismo o drogadicción o en condiciones de vulnerabilidad como indigentes y son pasados por robo a un supermercado, como le vas a determinar la prisión por arraigo si no tiene donde vivir ahí se da otro grado de acuerdo con las circunstancias y el cuadro fáctico. Se eximida cada caso por separado.

**Entrevista a la Fiscal del Turno Extraordinario I Circuito Judicial de San José**, sobre la pregunta de la tramitología que realiza el Ministerio Público a lo interno sobre la medida cautelar de prisión preventiva, contesta el cuestionario y posteriormente concede la entrevista unos minutos, al señalar que el Ministerio Público observa los presupuestos establecidos para el dictado de la medida cautelar para pedir al juez de la etapa preparatoria se dicte contra tal o equis imputado según cada caso, e indica además sobre ¿si existe presión de parte de los medios de comunicación según sea el caso?, a lo que responde que sí, pone por ejemplo el asunto del atropello de los 4 ciclistas, cuando quedó libre el imputado, la prensa “*se vino*” contra el Ministerio Público. Por otro lado señala que existe un archivo interno dentro del Ministerio Público, en el sistema para consultar cuando un imputado ya ha sido pasado en otras ocasiones y que no corresponde al Archivo Judicial, pues ahí se registra la sentencia en firme.

**Entrevista al Juez Penal del Tribunal Superior del I Circuito Judicial de San José**, al indicar aspectos sobre la audiencia de la prisión preventiva, y la distribución de las salas de juicio, y señala que son múltiples las causas por las que en algún caso no se puede realizar la audiencia, la mayoría si se realizan, que no cree que la apelación sea un factor que afecte el proceso y que por las cargas de trabajo, la revisión de oficio no se realiza no es posible, se analiza cada caso en particular, lo que va llegando al despacho según sea la tramitología.

**Se entrevista al Juez Penal del I Circuito Judicial** y señala que el trámite de apelación ingresa el asunto y que se va dictando la resolución hasta tres, cuatro o seis meses después, que la investigación está a cargo del Ministerio Público y que ellos no tienen acceso al proceso. Se resuelve con lo que hay en ese momento. Si las circunstancias no han variado, se mantiene la prisión preventiva, si la defensa demuestra que éstas han cambiado se puede modificar a una más favorable para el imputado, según sea el caso.

**Entrevista a un defensor público**, en la asistencia a un juicio por reenvió, en la sala de juicio en el tiempo del receso cuando el Tribunal entró a deliberar, y señaló aspectos importantes del proceso, cuando se revisa la reiteración delictiva de acuerdo con lo que tiene el Ministerio Público y según lo que existe en el Archivo Judicial, solo una sentencia en firme puede indicar ese aspecto, en ese caso la Sala anuló el juicio y lo reenvió para que el Tribunal se pronunciara sobre ese extremo. Se condenó a seis años al imputado, descontó un año de prisión preventiva y el Tribunal acogió la solicitud por parte de la defensa pública de cumplir lo que resta de la condena demostrando su arraigo familiar, y a través del sistema de brazalete dedicándose a la labor de agricultura, manteniéndose en el perímetro de dos Hectáreas propiedad de sus progenitores. En cuanto a los delitos de Flagrancia es criterio según defensor que se penalizó la pobreza en Costa Rica.

**Entrevista a la señora Fiscal General de la República doña Emilia Navas Aparicio,** en el auditorio de la Oficina de capacitación del Ministerio Público, a la pregunta ¿existe dentro del Ministerio Público una *política criminal* en torno al instituto procesal de prisión preventiva, para combatir la ola de criminalidad y responder a la demanda de control social que hace la ciudadanía en nuestro país? para lo que respondió que no, no existe una política criminal para combatir la criminalidad a través de la prisión preventiva, que la medida cautelar tiene tres causas por las cuales se decreta y que se revisa cada caso por separado. En el lugar se encontraba un diplomático de México, por lo que le solicito se podía enviar un comunicado a cada consulado cuando un nacional (del país de origen) quedaba dentro de un proceso penal con prisión preventiva, a lo cual se indicó que se iba a tomar en cuenta. Así como una recomendación que propuso un asistente al grupo de panelistas, y que fue acogida por la Fiscalía General en torno a distinguir mediante carátula los asuntos donde se tramita la parte ofendida un adulto mayor, para dar un trato de preferencia y pronta respuesta.

Se entrevistó a **un funcionario profesional** en el área de Justicia Restaurativa, ubicada en el mesalino del Edificio de los Tribunales del I Circuito Judicial, señalado los aportes importantes que se han realizado a través de esta oficina como una herramienta al proceso, por parte de la Administración de Justicia.

## CAPÍTULO V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES.

### 5.1. Conclusiones.

Antes de entrar en este ápice de conclusiones en cuanto a la prisión preventiva como medida de represión sobre la base de la comisión de un delito, ajustada a derecho, en cuanto a la solicitud procesal por parte del ente fiscalizador o Generador, es importante hacer ver lo relevante en cuanto al procedimiento de ejecución de detención y la función del ejercicio dentro de la administración de justicia.

La labor administrativa en cuanto a la implementación de mecanismos legales que hagan eficaz la norma de manera tal que no ocasionen lesiones dentro del procedimiento al administrado, en este caso el imputado; quien está sujeto a un proceso penal, no obstante la administración de justicia goza de la facultad y las herramientas jurídicas para realizar con éxito su trabajo, de ahí que es importante que realicen la labor de re-ingeniería y que sea accesible la funcionabilidad de la administración de justicia a través del proceso penal.

- Ese parámetro de **funcionabilidad jurídica** dentro del proceso, deberá ser reflejado dentro del debido proceso, de ahí la importancia sobre este instituto procesal como lo es la prisión preventiva, si la ley cambia debe cambiar la forma en que se han realizado las tareas administrativas, para que de alguna forma se acerquen a la realidad, en cuanto al desarrollo del proceso se refiere.
- En la realidad actual el alto índice de personas puestas en prisión preventiva en Costa Rica, denota un alarmante **uso irracional de este instituto procesal**. Fuente: Estadística de Planificación del Poder Judicial. Informe 2018.

- Ante el Tribunal de apelación, es aquí donde la mayor parte de las medidas cautelares se encuentran, en este ínterin judicial según datos estadísticos del Poder Judicial, y manifestación de la Unidad de capacitación del Ministerio Público, es criterio de esta jefatura que esta **etapa recursiva** donde se mantienen la mayor parte de los asuntos en que se han dictado la prisión preventiva, corriendo el cómputo o plazo establecido por el juzgador y por qué no, corriendo el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal, si este se interrumpe con la apertura a juicio.
- Administrativamente se encuentra otro factor no menos importante y es el **señalamiento de las audiencias** para revisar la prueba que sirve de base a la hora de fundamentar la prisión preventiva.
- **La fiscalía de apelaciones** también ejerce su parte en el ejercicio de la acción penal, cuando se opone a los recursos planteados por parte de la defensa que busca ese equilibrio procesal , donde también se invierte esfuerzo y estudio del proceso ( costo-beneficio), la debida aplicación de los recursos ordinario y extraordinarios, (apelación, aclaración y adhesión, casación, revisión) y efectos como lo son el cómputo de la prisión preventiva y el cómputo de la prescripción de la acción penal, todos de relevancia jurídica dentro del proceso en torno a la función administrativa de justicia.
- La queja administrativa por retardo de justicia, siendo este procedimiento el mecanismo legal, acota la posibilidad administrativa de presentar el recurso de amparo, hasta tanto se reserva el procedimiento en la fase administrativa. Se podría decir que el Código Procesal en ese sentido camina de “*puntillas*” en esa **fase**

**recursiva**. Aquí podría estar operando intereses institucionales denominados también causas extraprocesales.

- **Paralelismo en los asuntos judiciales** en la etapa preparatoria dentro del Ministerio Público y el legajo de investigación y legajo que no será incorporada al debate.
- En los asuntos declarados como trámite complejo cuando uno de los imputados colabora aportando información a la investigación, esa declaración eventualmente podrá coadyuvar al desarrollo de la investigación, no obstante, una vez rendida esta, será analizada por el Fiscal a cargo de la investigación, bajo los **parámetros de dirección funcional junto con el Organismo de Investigación Judicial, según sea la sección y la tipificación de los hechos que se investigan**, quien hará una valoración sustancial, sobre esta declaración, sí es pertinente o no lo es a la investigación, a fin de solicitar ante el juez de la etapa preparatoria una medida de alternabilidad más favorable para el imputado, por un hecho denominado insignificante.
- Sobre la actividad procesal defectuosa: **El Código Procesal Penal, presenta una dualidad funcional**, donde pretende no solo allanar los aspectos de investigación judicial sino busca favorecerla, como una alternabilidad de la función administrativa, al no estar ante intereses difusos, sino ante una demanda y respuesta al interés social de seguridad ciudadana y el poder punitivo en función de esta.
- Dentro de esta hermenéutica jurídica, queda demostrado que **el impulso procesal de la acción penal, ejercida como monopolio del Estado en el órgano del Ministerio Público, tiene alcances aun en asuntos en fase recursiva ante la Sala Tercera de**

**la Corte Suprema de Justicia**, pudiendo recurrir o desistir de los recursos ante el ad quo, en tanto que el defensor deberá contar con el mandato expreso del imputado.

- La Sala Constitucional en cuanto la prisión preventiva se pronuncia en 4 aspectos sobre:
  - ✓ Plazo de cómputo de la P.P no se interrumpe ni se suspende por presentación de un recurso o acción de inconstitucionalidad. Sin efecto suspensivo.
  - ✓ Responsabilidad del funcionario, la prisión preventiva es un presupuesto para alcanzar la finalidad del proceso.
  - ✓ En caso de sentencia absolutoria debe privar sobre la prisión preventiva la certeza y no la duda.
  - ✓ El recurso que opera en la fase de juicio sobre la prisión preventiva es el habeas corpus. Cuando el tribunal de oficio dicta la prisión preventiva para hacer llegar al imputado al juicio o dicta una prórroga de la medida provisional.
- En torno a este extremo procesal, la **Sala Constitucional** ha declarado con lugar un recurso de amparo o habeas corpus (con libertad y sin ella), en tanto que la **Sala Tercera Penal** ha sido más estricta en este sentido.
- Presentando la posibilidad de ahondar más sobre este asunto en otras investigaciones sobre el reenvió.
- Plazos se interrumpen, se duplican, se prorrogan, se reducen, se vencen, corren se suspenden se pueden renunciar y se pueden reponer 167-170 CPP, existe un análisis en general visionario hacia la prescripción de la Acción Penal, no así sobre la medida cautelar.

- Los plazos son perentorios y no ordenatorio.
- Siendo la **finalidad de la persecución penal** en delitos de acción pública, impedir que se produzcan consecuencia ulterior y promover su investigación, determinar las circunstancia del hecho, su autor o autores y partícipes, entre otros, dentro del análisis a los elementos de valoración que refiere los artículos 239, 239 bis y 240 en relación con el artículo 244 otras medidas de alternabilidad, opera la función administrativa del ente ante el presupuesto analizado.
- Equiparar la no ubicación del encartado al lugar señalado como domicilio habitual, para fundamentar la prisión preventiva como instituto procesal ante el **peligro de fuga**, parece desproporcionada de modo tal, que no integra ni cumple la finalidad de la misma, sino que es utilizada con fines meramente de funcionabilidad de política criminal y administrativa.
- Caso contrario sería que en virtud de cambio o sustitución de una medida cautelar se dio casa por cárcel para el cumplimiento a una pena y se fijó ese domicilio para localizarlo ausentándose sin previo aviso del mismo.
- De ser viable que el Ministerio Público cuente con un registro de **causas y nombres** de imputados, registro de aplicación de *criterios de oportunidad*, donde no debe haber gozado de este beneficio en el lapso de cinco años anteriores o no contar con antecedentes penales, el análisis de peligrosidad y reincidencia, estarían sometidos a un escrutinio administrativo y funcional que hace proclive la solicitud de medida cautelar. (**Hipótesis**).
- Uno del aspecto más relevante que hace ver la Comisión CIDH, es que el desinterés estatal de fomentar políticas de naturaleza jurídicas en materia penal, conlleva a

elegir las cifras sobre la población carcelaria y como consecuencia a ello el hacinamiento carcelario.

## 5.2. Recomendaciones.

- Establecer un **manual instructivo de comunicación** entre los diferentes escenarios y fases del proceso en el nivel interno del Ministerio Público como una política integral que contemple lo solicitado por los organismos internacionales.
- **OFICINA INTERDISCIPLINARIA ASUNTOS CON PRISIÓN PREVENTIVA.** Crearse con el personal que ya existe, una oficina o departamento que estaría dentro del Ministerio Público en San José, ejerciendo el control interinstitucional con todas las fiscalías en el nivel regional única y exclusivamente en temas de la prisión preventiva dictada en un proceso penal, reuniéndose cada cierto tiempo con el fin de unificar criterios de administración de la medida preventiva y excepcional.
- Se informaría a través de una circular en el nivel nacional y se respondería por correo en plazo de 24 horas.

Por ejemplo:

- ✓ A nivel interno entre fiscalías agentes.
- ✓ A nivel interno entre fiscales: aprehensión OIJ o Ministerio Seguridad, Municipalidad, flagrancia, rebeldía por citación, rebeldía por presentación a juicio.

- ✓ Por deportación a nivel internacional (casos que proceda) solicitud de Interpol. Análisis extradición activa o pasiva. (extranjeros).
  - ✓ A nivel interno entre Fiscalías de apelación oposición por parte del Ministerio Público, plazos, prórrogas, modificaciones, sustituciones, cese de la prisión preventiva o libertad del imputado, casos en que se acoge a una medida alternabilidad, asuntos decretados complejos o delincuencia organizada (nacional o internacional) asuntos según el artículo 239 bis.
  - ✓ A nivel interno entre fiscalías de asuntos que van a juicio.
  - ✓ A nivel interno entre asuntos ante el Tribunal de apelaciones
  - ✓ A nivel interno en asuntos ante Sala Constitucional (habeas corpus, amparo)
  - ✓ A nivel interno entre asuntos ante Sala Tercera Penal (revisión y casación)
  - ✓ A nivel interno de manera transversal por territorialidad.
  - ✓ A nivel interno ante Fiscal adjunto y Fiscalía General.
  - ✓ A nivel interno asuntos por conexidad o acumulaciones (que no son *reiteraciones delictivas* sino un asunto de administración del proceso), denominadas *causas extraprocesales* y que acarrearán responsabilidad del funcionario dentro del Ministerio Público.
- En el ínterin de la fase preparatoria a fase intermedia, propiamente los **tres primeros meses, hasta el año**, tiempo que cuenta la administración o la fiscalía, para realizar la investigación, donde no procede la solicitud para revisar o modificar, (3 primeros meses) ante el juez salvo en casos en que las circunstancias hagan variar o modificar el motivo que la fundamentó. Según reportes estadísticos la mayoría de los casos se encuentran entre los 3 y 6 meses de prisión ante el Tribunal de Apelaciones.

- Ello por cuanto el artículo 241 CPP señala que ese motivo se mantendrá hasta la realización del debate, (peligro de fuga). No se puede endosar una responsabilidad administrativa por razón de infraestructura, o ausencia de presupuesto para implementar controles a nivel de comunicación interna. Por ejemplo agendas en salas para audiencias, a un imputado a una audiencia o a la celebración de juicio, se puede dar el choque de agendas, o que se corran las fechas, lo que sería un problema de organización más que de utilización de recursos.
- Modificación de artículo 240 Código Procesal Penal. Eliminarse o reestructurarse de forma tal que se ajuste a la realidad en torno a la interpretación de “*reiteración delictiva y reincidencia*”, el Código Penal define la figura de delincuente habitual, quien hace de su proceder un estilo de vida. Siendo que el derecho busca sancionar acciones y no autores.

Dentro de los presupuestos materiales y formales, se encuentra el peligro de fuga o ausencia de arraigo, los presupuestos de obstaculización a la investigación, continuidad con la actividad delictiva, reincidencia ( sin anotación de sentencia y con ella), delitos contra la propiedad con violencia sobre las personas y fuerza sobre las cosas, delitos sexuales donde interviene el Patronato Nacional de la Infancia, delitos de delincuencia organizada, testigo de la corona y delitos de legitimación de capitales, narcotráfico y actividades conexas. La presunción de que el imputado no se someta al procedimiento, todos relacionados con la **prisión preventiva** y que vinieron a llegar una insuficiencia de la ley de carácter procesal y no la ausencia, a través de otras leyes como lo es la ley de protección a testigos, ley de violencia doméstica, ley de narcotráfico entre otros.

Todos esos elementos o presupuestos estaban contenidos en el artículo 39 del Código Penal, en torno al concepto de reincidencia plenamente definido, salvo los *delitos políticos, amnistía o cometidos con minoría de edad, así como el delito cometido en el extranjero si por su naturaleza no procediera la extradición*. Código Penal de Costa Rica.

- A nivel académico crearse la materia **Derecho Penitenciario** como existe en España, o dentro de alguna especialidad y se dé un trato especial a la medida cautelar en cuanto a la interpretación, limitaciones y alcance de la norma, bajo los principios de equidad e igualdad ante la ley. Según la Sala Constitucional “*no puede existir igualdad entre desiguales*”.
- La medida de prisión preventiva no puede extenderse a todos los imputados de manera general por parte del Ministerio Público bajo el análisis eminentemente taxativo que alumbra el Código Procesal Penal, sin perder de vista lo excepcional de la intervención y la aplicación al principio de inocencia, aun más si se traduce en materia procesal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### 6.1. Bibliografía citada

- 01-PPP 2010 FISCALIA GENERAL, Resolucion Sala Constitucional de Costa Rica. Nº 2010-005676, de las 14:53 horas. del 23 de marzo de 2.010 (MINISTERIO PUBLICO 23 de MARZO de 2010).
- Acevedo., M. J. (2014). La Imparcialidad: análisis desde la aplicación de la distincion entre el contexto de descubrimiento y de justificacion. . *REVISTA JUDICIAL, Costa Rica N° 112*, 171-187.
- Alcalá, H. N. (19 de enero de 2019). *REVISTA IUS ET PRAXIS, AÑO 10 n| 1: 113-158, 2004*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122004000100005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100005) accesado 05:00 horas del 19 enero 2019
- Alvarez & Llobet. (20 de noviembre de 2010). *El Derecho Penal y la Constitucion*. Obtenido de Libro en memoria del Doctor Luis Paulino Mora Mora.: [http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.\\_42589\\_homenaje\\_luis\\_paulino\\_mora\\_](http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b._42589_homenaje_luis_paulino_mora_)
- Alvarez & Llobet. (5 de NOV de 2010). *Homenaje al Doctor Luis Paulino Mora Mora*. Obtenido de CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ASOCIACION DE CIENCIAS PENALES VOLUMEN I: [http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.\\_42589\\_homenaje\\_luis\\_paulino\\_mora\\_](http://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b._42589_homenaje_luis_paulino_mora_)
- Arenas, L. &. (17 de Abril de 2016). *REALIDAD PENITENCIARIA EN COLOMBIA. LA NECESIDAD DE UNA NUEVA POLITICA CRIMINAL*. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/v58n2a07\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/v58n2a07(1).pdf)
- Arias., a. L. (06 de noviembre de 2018). aplicacion de la solicitud procesal en la etapa preparatoria, por parte MP. (V. H. Prado, Entrevistador)
- ARIAS., L. F. (2016). *CONTROL CONVENCIONAL DENTRO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL PENAL, COSTARRICENES*. Heredia, Costa Rica.: Universidad Hispanoamericana.
- Arias., L. W. (22 de febrero de 2019). La prision preventiva de mujeres esperando ir a juicio. (V. H. Prado., Entrevistador)
- Artavia, c. (N-3 de mayo-agosto de 2016). *Derecho Global, estudios de derecho y justicia*. Obtenido de <http://www.revistascientificas.udg.mx/index.php/DG/article/view/6409>
- Avendaño., M. (3 de noviembre de 2017). *Fiscalia General explica cuales fueron los motivos por los que detuvo a J.C. Bolaños*. Obtenido de EL FINANCIERO.: <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/ef-explica-cuales-son-los-delitos-por-los-que-la/WOGVKZ7ZEJBDTEAX7NEQ3JFM7E/story/>
- BAPTISTA), (. &. (2006). METODOS DE INVESTIGACION. En R. H. SAMPIERE. Mexico: Mcg.
- Barrientos., G. J. (2012). *LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR PRISIÓN PREVENTIVA: LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA*

*DIFERENCIACIÓN ENTRE UNA INOCENCIA POR CERTEZA Y POR DUDA A LA HORA DE DETERMINAR EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN.* San José, Costa Rica. : Tesis U.C.R.

Barrientos., G. R. (2016). *Tesis UCR.* . San José, Costa Rica. : UCR. .

BICUGALUPO, E. (10 de octubre de 1985). *LINEAMIENTO DE LA TEORIA DEL DELITO.* Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46022.pdf> accesado a las 08:00 horas del 10 octubre 2018

BINDER. (2004). *Introduccion al Derecho Penal.* Buenos Aires Argentina: Defensa Publica.

Boeglin, N. (27 de enero de 2019). *Derechos Humanos y carceles en Costa Rica: breves reflexiones.* . Obtenido de <http://www.derechoaldia.com/index.php/penal/penal-doctrina/846-derechos-humanos-y-carceles-en-costa-rica-breves-reflexiones>

Bolaños., M. P. (2019). Sin Igualdad de genero el desarrollo sostenible no es desarrollo. *LA REVISTA.*, 20-22.

Bulte., J. F. (5 de noviembre de 2012). *La integracion del derecho ante las lagunas de la ley.* Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06.pdf> accesado a las 14:00 horas del 5 noviembre 2018

CAMPOS, M. ( 1996-2006). 10 AÑOS DE JURISPRUDENCIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA. *REVISTA DE CIENCIAS PENALES PODER JUDICIAL CR*, 15.

Capacitacion., U. d. (23 de octubre de 2018). Politica criminal del MP en la aplicacion de la prision preventiva en la etapa preparatoria. (lic., Entrevistador)

CARLOS, C. J. (07 de MARZO de 2013). CORRUPCION y DEMOCRACIA. *EL PAIS*, págs. 25-26.

Cascante, L. P. (27 de enero de 2019). *El Hacinamiento Carcelario.* Obtenido de [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3&referer=http://www.un.org/en/ga/third/70/proposalstatus.shtml&Lang=Sp](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3&referer=http://www.un.org/en/ga/third/70/proposalstatus.shtml&Lang=Sp)

Castro, J. &. (2011). INTERVENCIÓN PROFESIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL: . *TESIS GRADO UCR.* , 169 ss.

Castro, J. (1998). *Teoria del Delito.* San Jose, Costa Rica: Poder Judicial, Defensa Publica.

Catalunya, P. d. (5 de NOVIEMBRE de 2018). *Constitución y justicia constitucional : jornadas de derecho constitucional en Centroamérica.* Obtenido de accesado 09:00 horas del 01/10/2018: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-XII-9789>

CERVANTES, M. D. (1995). *DON QUIJOTE DE LA MANCHA.* Mexico: Purrua S.A.

Chinchilla, L. C. (11 de agosto de 2017). Huelga del Poder Judicial. No entrega de cuerpos en Medicatura Forenses. (@. R. Jimenez, Entrevistador)

- CIDH. (2014). Analisis de la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en materia de Integración personal y privación de libertad. En M. d. cooperación.. San Jose, Costa Rica.
- CIDH, C. I. (7 de setiembre de 2017). *CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136>. accesado a las 16:10 horas del 15/11/18
- CIDH, C. I. (07 de setiembre de 2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. Obtenido de accesado a las 16:10 horas del 15/11/18: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp>
- CIDH, C. I. (18 de octubre de 2018). *INFORME sobre la PRISION PREVENTIVA en las AMERICAS.* . Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Circular, M. P. (2010). *POLITICA Y PERSECUCION PENAL EN DELINCUENCIA ORGANIZADA Y GESTION FUNCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO*. San Jose, COSTA RICA: PODER JUDICIAL.
- Constitucional, S. C.-2. (8 de JULIO de 2016). *JURISPRUDENCIA SOBRE PRISION PREVENTIVA DELITO EN FLAGRANCIA*. Obtenido de accesado a las 15:00 horas del 26/02/19: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-669833>
- CR, C. (s.f.). CODIGO PENAL DE COSTA RICA.
- CRIMINOLOGICA, P. (10 de mayo de 2017). *CRIMINALIDAD EN COSTA RICA: CAUSAS, CONTROL Y PREVENCION*. Obtenido de <https://criminologiacr.com/2017/12/17/criminalidad-en-costarica-causas-control-y-prevencion-parte-4/>
- D, P. (1993). *El encarcelamiento preventivo en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Argentina: Del Puerto.
- Daniel, P. (1993). *El encarcelamiento preventivo en El nuevo Código Procesal de la Nación*. Argentina: Editores del Puerto.
- Derecho de formas accesibles en los procedimientos penales. El pasado mayo se presentó en Madrid, en el Consejo General de la Abogacía Española, el Informe de Declaraciones de Derechos Accesibles en España, elaborado por Rights International Spain, en el .* (8 de mayo de 2017).
- Española., C. G. (8 de mayo de 2017). *Declaraciones de derechos accesibles en Europa*. Obtenido de Rights International Spain,: <http://www.rightsinternationalspain.org/es/campanias/21/declaracion-de-derechos-accesible->
- ESTADISTICA, P. J. (30 de ENERO de 2017). *ANUARIO JUDICIAL 2018*. Obtenido de ANUARIO JUDICIAL 2018: <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadisticas/131-anuario-judicial-2019>

- Estadística., P. J. (22 de octubre de 2018). *INFORME DE ESTADISTICA Y PLANIFICACION*. Obtenido de Sitio web: <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/consulta-en-linea> accesado 20:00 horas del 23/10/18
- Estudios., I. L. (16 de julio de 2017). *Control de la Constitucional Judicial de la ley*. Obtenido de Revista Nuevos Paradigmas de las ciencias sociales latinoamericanas.: [http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243](http://www.ilae.edu.co/Ilae_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243) accesado 10:00 horas del 23 noviembre del 2018
- FEOLI. (2016). Foro Nacional sobre la Prision Preventiva en Costa Rica y America Latina. *INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*. Costa Rica.: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/galeria-de-fotos/foro-galeria-prision-preventiva-en-costa-rica/> accesado 18:25 horas del 23/10/18.
- FGR, F. G. (05 de junio de 2005). *Circular 20-2005*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf>
- FGR, F. G. (05 de junio de 2006). *CIRCULAR 15-2006: PONE EN CONOCIMIENTO LA CIRCULAR N° 114-2004 DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf>
- FGR, F. G. (05 de junio de 2006). *circular 20-2006*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf> accesado a las 7:00 horas 2 enero 2019
- Forense., E. (23 de agosto de 2017). " *Los jueces no condenamos, quienes condenan son las pruebas aportadas en el proceso*". Obtenido de <http://elflorense.com/provincial/licenciado-david-hernandez-exclusiva-los-jueces-no-condenamos-quienes-condenan-son-las-pruebas-aportadas-al-proceso/>
- Foucault, M. (8 de mayo de 2016). *El abuso de la Prision Preventiva en el proceso penal*. .
- Gabriel, B. (21 de agosto de 2015). *La responsabilidad del estado-juez por prisión preventiva: la incompatibilidad entre el principio de presunción de inocencia y la diferenciación entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnización*. Obtenido de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/4871>
- Gabriel., R. B. (2015). *La responsabilidad del Estado-Juez por prision preventiva: La incompatibilidad entre el principio de presuncion de inocencia y la diferenciacion entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnizacion*. San Jose. Costa Rica. : Tesis Grado UCR. Pag. 50 ss.
- Garita., L. W. (23, 08:30 hora. de febrero de 2019). Mujeres privadas de libertad esperando ir a juicio. (V. H. Prado., Entrevistador)
- GENERAL, F. (08 de noviembre de 2010). *Ministerio Publico*. Obtenido de Circular N- 10 ADM 2013 Fiscalía General del MINISTERIO PUBLICO: <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Expt650%5ELMESLA%>

5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=tab&searchfor=allAddrFRj56VC1Ng5K

- GIANNANTONIO, E. (1990). *INFORMATICA Y DERECHO. TRANSFERENCIA ELECTRONICAS DE FONDOS Y AUTONOMIA PRIVADA*. Buenos Aires.: Dipalma.
- Habitantes., m. n. (marzo de 2014). *El cierre ordenado de algunas cárceles en Costa Rica. Breve puesta en perspectiva.* . Obtenido de <https://www.sciencespo.fr/opalc/sites/sciencespo.fr/opalc/files/GRAFICO%20PAPI.jpg>
- HARBOTHE & RIVAS. (1 de enero de 2006). *MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE*. Obtenido de REVISTA JUDICIAL N° 118: <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Expt650%5ELMESLA%5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=tab&searchfor=ZEqqFbdmz88OMRi3wla>
- HIDALGO, A. (2012). *EL DRECHO AL RECURSO EN LA IMPOSICION DE LA PRISION PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FLAGRANCIA*. San Jose, COSTA RICA: U.C.R.
- HSLANG, L. H. (2008). *ANALISIS DEL QUEBRANDO DEL PRINCIPIO BASICO DE EXCEPCIONALIDAD EN EL USO DE LA PRISION PREVENTIVA A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL ACTUAL CODIGO PROCESAL PENAL*. San José, Costa Rica. : TESIS UCR.
- Huhn, S. (10 de enero de 2010). *CRIMINALIDAD, MIEDO Y CONTROL EN COSTA RICA. ESTADISTICAS DE CRIMINALIDAD Y SEGURIDAD PUBLICA.* . Obtenido de [https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as\\_sdt=0%2C5&q=anuarios+estadisticos+poder+judicial+costa+rica&btnG=](https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=anuarios+estadisticos+poder+judicial+costa+rica&btnG=)
- HUMANOS., C. C. (2010). ANALISI DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INTEGRIDAD PERSONAL Y PRIVACION DE LIBERTAD. En M. d. España.. San Jose, Costa Rica. .
- INAMU. (7 de febrero de 2014). *Convencion Interamericana para prevenir e irradiar la violencia contra las mujeres*. Obtenido de Convencion para prevenir, sancionar e irradiar la violencia contra las mujeres, conocida como Belém do Pará.: <https://www.inamu.go.cr/web/inamu/belemdopara>
- INECIP, I. D. (1 de febrero de 2012). *El Estado de la prision preventiva en Argentina. Situacion actual y propuestas de cambio*. Obtenido de REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA: [https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prision\\_cautelar.pdf](https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prision_cautelar.pdf) accesado 18:45 horas del 24/10/18
- J., L. (2012). *Proceso Penal Comentado (articulos 257 y 367 CPP)*. San Jose, Costa Rica.: Juridica Continental.
- JUDICIAL, B. (2 de NOVIEMBRE de 2018). *BOLETIN JUDICIAL N°203*. Obtenido de PAG. 4: para la interposición de la acción, es necesario cumplir otras formalidades, a saber, la

determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideran infringidos

JURIDICAS., R. D. (2017). La ejecución penal como derecho humano. . *Revista de Ciencias Jurídicas.* , 176-177.

JUSTICIA., S. I. (21 de NOVIEMBRE de 2014). *CASO RODRIGUEZ MIGUEL ANGEL VS ALCATEL.*

Obtenido de acceso a las 16:33 horas del 24/10/18):

<https://www.elpais.cr/2014/11/21/sala-iii-anula-absolutoria-de-tribunal-a-miguel-angel-rodriguez-en-caso-ice-alcatel/>

Kostenwien, E. (2015). Prisión Preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas. *Delito & Malpraxis. (Politica Publica no escrita)*, 54-79.

Kostewein, E. (6 de febrero de 2015). *Prisión Preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas.* Obtenido de *Direito & Praxis.*:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944674004>> ISSN:<

L, H. (2008). *ANÁLISIS DEL QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO BÁSICO DE EXCEPCIONALIDAD EN EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DEL LA VIGENCIA DEL ACTUAL CÓDIGO PROCESAL PENAL.* San José, Costa Rica.: TESIS U.C.R.

LARDIZABAL & URIBE. (1982). *DISCURSO SOBRE LAS PENAS.* México: Porrúa.

Llobet. (2012). *Proceso Penal Comentado.* San José, Costa Rica.: Editorial Jurídica Continental 5ta Edición.

LLOBET, J. (1998). *Proceso Penal Comentado.* Costa Rica: Mundo Gráfico.

LLOBET, J. (1998). *Proceso Penal Comentado.* San José, Costa Rica.: Mundo Gráfico.

Llobet, J. (1 de noviembre de 2009). *PRISIÓN PREVENTIVA presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal penal moderno para Iberoamérica de 1988.*

Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629/11885>

Llobet, J. (2010). *La Prisión Preventiva.* San José, Costa Rica.: Jurídica Continental 3ra Edición.

Llobet, J. (2012). *Proceso Penal Comentado.* San José, Costa Rica.: Jurídica Continental.

Llobet, J. (04 de julio de 2012). *Revista Digital de Ciencias Penales UCR.* . Obtenido de *La corrupción pública como parte de la criminalidad de los poderosos:*

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15825/15187> acceso 2 noviembre 2018

Llobet., J. (1998). *PROCESO PENAL COMENTADO.* COSTA RICA: imprenta y Litografía Mundo Mágico. .

Londoño., M. d. (01 de diciembre de 2016). *Segundo Informe estado de la Justicia 2016.* Obtenido de <https://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/transparencia/informes>

- M.P, F. G. (20 de ENERO de 2018). *Poblaciones Vulnerables o en situación de vulnerabilidad y Poblaciones Vulnerabilizadas*. Obtenido de <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/es/servicios-a-la-ciudadania/poblacion-vulnerable2>
- Manuel de LARDIZABAL & URIBE. (1982). *DISCURSO SOBRE LAS PENAS*. Mexico: Purrua.
- Manuel, B. (07 de febrero de 2006). *LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR PRISIÓN PREVENTIVA: LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DIFERENCIACIÓN ENTRE UNA INOCENCIA POR CERTEZA Y POR DUDA A LA HORA DE DETERMINAR EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN*. Obtenido de Tesis de Grado U.C.R.: [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/.../07\\_archivo.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/.../07_archivo.pdf) accesado a las 16:56 horas del 20/11/18
- Matamoros., M. A. (6 de febrero de 2014). *LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA*. Portal de Revistas Académicas. Obtenido de UCR., Revista de Ciencias Jurídicas.: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13365> accesado 08:00 horas del 22 de setiembre del 2018
- Matices. (11 de noviembre de 2018). *entrevista a la Fiscal General de la Republica de Costa Rica y al Director del Organismo de Investigacion Judicial*. . Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=nml3XRxAh1o>
- Mera, M. A. (16 de julio-diciembre de 2017). *Control Judicial de Constitucionalidad de la Ley: Acerca de la legitimidad del juez constitucional. Algunos aportes desde la sociología jurídica*. Obtenido de REVISTA NUEVOS PARADIGMAS DE LAS CIENCIAS LATINOAMERICANAS: [http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243/364](http://www.ilae.edu.co/Ilae_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243/364) accesado a las 09:10 horas del 23 noviembre 2018
- MEZA., M. J. (2008). *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA*. San Jose, Costa Rica.: Investigaciones Jurídicas, S. A. 2da Edicion.
- NACION, E. L. (1 de diciembre de 2018).
- NACION., E. D. (8 de JUNIO de 2017). *DEFICIT FISCAL*. Obtenido de <https://www.estadonacion.or.cr/component/tags/tag/deficit-fiscal> accesado 17:28 horas del 24/10/18
- NACION., P. L. (2 de Mayo de 2018). *CARCELES EN COSTA RICA*. . Obtenido de El hacinamiento ronda el 25% según la capacidad instalada (camas colocadas): <https://www.nacion.com/sucesos/seguridad/justicia-reparte-reos-entre-carceles-que-tienen/HJAR2UNLPNB5DEB4VT4XBMCLAM/story/>
- NACION., P. L. (5- de agosto de 2018). *COSTA RICA camina a la tasa mas elevada de asesinatos*. Obtenido de Acceso 12:07 horas del 03/12/18: <https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/costa-rica-camina-hacia-tasa-mas-elevada-de-asesinatos/AA2VTK3WNJFDRM67GCT3NV33SA/story> accesado a las 12:07horas del 03/12/18

- NACION., P. L. (23 de noviembre de 2018). *Presentan proyecto de ley para atenuar penas a madres*. Obtenido de <https://www.nacion.com/el-pais/politica/diputados-aprueban-ley-para-atenuar-penas-a-madres/X3Q7BZX2T5GFFKX2CORGW4ENFE/story> accesado a las 15:55 horas del 22/01/2019
- Nicolas, R. (08 de mayo de 2016). *El Abuso de la Prision Preventiva en el proceso penal.* . Obtenido de <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Expt650%5ELMESLA%5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=hp&searchfor=kSS4KAZW68I2H6aoEWtU>
- O.E.A., C. I. (7 de setiembre de 2017). *CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp> accesado a las 16:10 horas del 15/11/18
- Ochoa, G. H. (5 de OCTUBRE de 2018). *COMPETENCIA DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS*. Obtenido de REVISTA JUDICIAL: <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/competencia-del-juez-de-investigacion-preparatoria-en-los-procesos-de-habeas-corpus/>Accesado a las 10:36 horas del 23/10/18
- Pais., P. E. (18 de Diciembre de 2018). *juramentan 24 Fiscales en propiedad*. Obtenido de <https://www.crhoy.com/nacionales/juramentan-224-fiscales-en-propiedad-125-son-mujeres/> accesado a las 20:00 horas del 20/12/18:
- PAZ., M. D. (26 de junio de 2017). *CARCEL LLEVARA EL NOMBRE DE LUIS PAULINO MORA MORA por defender los derecho humanos*. Obtenido de comunicacion de prensa.: <http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Carcel-llevara-el-nombre-de-Luis-Paulino-Mora-Mora-por-defender-los-derechos-humanos>
- PJ., E. J. (2014). LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN LA JUSTIFICACION Y EL DESCUBRIMIENTO. *REVISTA JUDICIAL DE COSTA RICA.* , N-112.
- Prado., a. V. (s.f.). poema. *anonimo*. Universidad Hispanoamericana., Heredia.
- R., H. (1998). *CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA*. Costa Rica, San Jose.: Juricentro. Recuperado el 1 de Noviembre de 2018
- R., J. L. (2009). Prision Preventiva, Proporcionalidad y Presuncion de Inocencia en elCodigo Procesal Moderno para Iberoamericana de 1988. *Revista Digital de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.* , 166.
- Ramirez, J. B. (1984). *MANUEL DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL*. Barcelona, España.: Ariel S. A.
- Revista, U. H. (8 de julio de 2017). *América Latina: Paraguay lidera ranking de presos sin condena*. Obtenido de <https://www.ultimahora.com/america-latina-paraguay-lidera-ranking-presos-condena-n1095399.html>

- Rivas, M. F. (2016). Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense. *Revista Judicial N/ 118*, 127-143.
- Rosado., M. F. (18 de enero de 2017). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato en el Perú*. Obtenido de <https://legis.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>
- ROUSSEAU. (1996). *El Contrato Social*. San Jose, Costa Rica.: EDUCA.
- ROUSSEAU, J. (1996). *El Contrato Social*. San Jose, Costa Rica.: EDUCA.
- SAMPIERE. (2006). METODOS DE INVESTIGACION. En C. F. Lucio.. Mexico.: McGra W-Hill/Interamerica Editores. S. A. de CV.
- SAMPIERE, H. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. Mexico.: Interamericana Editores S.A.
- Sanchez., C. (4 de noviembre de 2018). *Ministra de Justicia y Paz*. . Obtenido de <https://www.elmundo.cr/cecilia-sanchez-la-mujer-cambio-rostro-del-sistema-penitenciario-pago-las-consecuencias/>
- sociedad., D. D. (14 de agosto de 2018). *politica carcelaria en Colombia sigue siendo insostenible*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/politica-carcelaria-en-colombia-aun-es-insostenible-comision-de-seguimiento-a-crisis-del-sistema-penitenciario-y-carcelario/>
- U.C.R. (2018). PRISION PREVENTIVA PENSAMIENTO PENAL. *REVISTA DE CIENCIA PENALES Universidad de Costa Rica*, 20.
- U.C.R. (18 de noviembre de 2009). *Prision Preventiva presuncion de inocencia y proporcionalidad en elCodigo Procesal modelo para Iberoamerica de 1988*. Obtenido de Revista Digital de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N 1, 2009: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629/11885> Accesado a las 19:09 horas del 23/01/19.
- Valle., H. (1998). *La Constitucion Policita comentada*. San Jose,; Purrua.
- Valle., R. H. (1993). *INSTITUCIONES DE DERECHO PUBLICO COSTARRICENSE*. San Jose, Costa Rica.: Universidad Estatal a Distancia. .
- Valle., R. H. (1998). *Constitucion Politica comentada de Costa Rica*. . San Jose, Costa Rica. : Juriscentro.
- Valle., R. H. (1998). *Constitucion Politica de la Republica de Costa Rica*. . San José, Costa Rica. : juriscentro. .
- Vila., A. D. (1997). *Constitucion y Derecho Sancionador Administrativo*. . Madrid, España.: Ediciones Juridicas y Sociales. .
- Viquez., L. F. (19 de enero de 2018). *Pagina de presentacion profesional*. . Obtenido de <https://www.fernandocastillocr.com/>
- web, s. (23 de enero de 2019). *enciclopedia juridica*. Obtenido de <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/desviacion-de-poder/desviacion-de-poder.htm>

- WIARCO, O. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico: Purrua.
- WIARCO, O. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico-Argentina: Decimo Cuarta Edicion, Purrua.
- WIARCO, O. O. (1998). *TEORIA DEL DELITO, SISTEMAS CAUSALISTAS, FINALISTAS Y FUNCIONALISTAS*. . Mexico: Purrua. .
- Wiarco., O. A. (2004). *Teoria del Delito*. Argentina-Mexico.: Purrua. .
- Zamora, L. J. (2018). La población indígena privada de libertad en Costa Rica entre los años 2013-2016: Esbozos en un estado pluri cultural y multiétnico. *Revista Digital de Ciencias Penales. UCR.*, 23.
- Zamora., J. (2018). la poblacion indigena privada de libertad 2013-2018, Esbozos de un estado pluricultura y multiétnico. *Revista Digital Maestrias en Ciencias Penales.* , 01-43.

## 6.2 Bibliografía consultada.

(R. H. , 1998)

01-PPP 2010 FISCALIA GENERAL, Resolucion Sala Constitucional de Costa Rica.Nº 2010-005676, de las 14:53 horas. del 23 de marzo de 2.010 (MINISTERIO PUBLICO 23 de MARZO de 2010).

Acevedo., M. J. (2014). La Imparcialidad: análisis desde la aplicación de la distincion entre el contexto de descubrimiento y de justificacion. . *REVISTA JUDICIAL, Costa Rica N° 112*, 171-187.

Alcalá, H. N. (19 de enero de 2019). *REVISTA IUS ET PRAXIS, AÑO 10 n| 1: 113-158, 2004*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122004000100005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100005) accesado 05:00 horas del 19 enero 2019

Alvarez & Llobet. (20 de noviembre de 2010). *El Derecho Penal y la Constitucion*. Obtenido de Libro en memoria del Doctor Luis Paulino Mora Mora.: [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.\\_42589\\_homenaje\\_luis\\_paulino\\_mora\\_](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b._42589_homenaje_luis_paulino_mora_)

Alvarez & Llobet. (5 de NOV de 2010). *Homenaje al Doctor Luis Paulino Mora Mora*. Obtenido de CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ASOCIACION DE CIENCIAS PENALES VOLUMEN I: [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b.\\_42589\\_homenaje\\_luis\\_paulino\\_mora\\_](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/b._42589_homenaje_luis_paulino_mora_)

Arenas, L. &. (17 de Abril de 2016). *REALIDAD PENITENCIARIA EN COLOMBIA. LA NECESIDAD DE UNA NUEVA POLITICA CRIMINAL*. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/v58n2a07\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/v58n2a07(1).pdf)

Arias., a. L. (06 de noviembre de 2018). aplicacion de la solicitud procesal en la etapa preparatoria, por parte MP. (V. H. Prado, Entrevistador)

ARIAS., L. F. (2016). *CONTROL CONVENCIONAL DENTRO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL PENAL, COSTARRICENES*. Heredia, Costa Rica.: Universidad Hispanoamericana.

Arias., L. W. (22 de febrero de 2019). La prision preventiva de mujeres esperando ir a juicio. (V. H. Prado., Entrevistador)

Artavia, c. (N-3 de mayo-agosto de 2016). *Derecho Global, estudios de derecho y justicia*. Obtenido de <http://www.revistascientificas.udg.mx/index.php/DG/article/view/6409>

Avendaño., M. (3 de noviembre de 2017). *Fiscalia General explica cuales fueron los motivos por los que detuvo a J.C. Bolaños*. Obtenido de EL FINANCIERO.: <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/ef-explica-cuales-son-los-delitos-por-los-que-la/WOGVKZ7ZEJBDTEAX7NEQ3JFM7E/story/>

BAPTISTA), (. &. (2006). *METODOS DE INVESTIGACION*. En R. H. SAMPIERE. Mexico: Mcg.

Barrientos., G. J. (2012). *LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR PRISIÓN PREVENTIVA: LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DIFERENCIACIÓN ENTRE UNA INOCENCIA POR CERTEZA Y POR DUDA A LA HORA DE*

*DETERMINAR EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN.* San José, Costa Rica. : Tesis U.C.R.

Barrientos., G. R. (2016). *Tesis UCR.* . San José, Costa Rica. : UCR. .

BICUGALUPO, E. (10 de octubre de 1985). *LINEAMIENTO DE LA TEORIA DEL DELITO.* Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46022.pdf> accesado a las 08:00 horas del 10 octubre 2018

BINDER. (2004). *Introduccion al Derecho Penal.* Buenos Aires Argentina: Defensa Publica.

Boeglin, N. (27 de enero de 2019). *Derechos Humanos y carceles en Costa Rica: breves reflexiones.* . Obtenido de <http://www.derechoaldia.com/index.php/penal/penal-doctrina/846-derechos-humanos-y-carceles-en-costa-rica-breves-reflexiones>

Bolaños., M. P. (2019). Sin Igualdad de genero el desarrollo sostenible no es desarrollo. *LA REVISTA.*, 20-22.

Bulte., J. F. (5 de noviembre de 2012). *La integracion del derecho ante las lagunas de la ley.* Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06.pdf> accesado a las 14:00 horas del 5 noviembre 2018

CAMPOS, M. ( 1996-2006). 10 AÑOS DE JURISPRUDENCIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA. *REVISTA DE CIENCIAS PENALES PODER JUDICIAL CR*, 15.

Capacitacion., U. d. (23 de octubre de 2018). Politica criminal del MP en la aplicacion de la prision preventiva en la etapa preparatoria. (lic., Entrevistador)

CARLOS, C. J. (07 de MARZO de 2013). CORRUPCION y DEMOCRACIA. *EL PAIS*, págs. 25-26.

Cascante, L. P. (27 de enero de 2019). *El Hacinamiento Carcelario.* Obtenido de [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3&referer=http://www.un.org/en/ga/third/70/proposalstatus.shtml&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3&referer=http://www.un.org/en/ga/third/70/proposalstatus.shtml&Lang=S) s

Castro, J. &. (2011). INTERVENCIÓN PROFESIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL: . *TESIS GRADO UCR.* , 169 ss.

Castro, J. (1998). *Teoria del Delito.* San Jose, Costa Rica: Poder Judicial, Defensa Publica.

Catalunya, P. d. (5 de NOVIEMBRE de 2018). *Constitución y justicia constitucional : jornadas de derecho constitucional en Centroamérica.* Obtenido de <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-XII-9789> accesado 09:00 horas del 01/10/2018:

CERVANTES, M. D. (1995). *DON QUIJOTE DE LA MANCHA.* Mexico: Purrua S.A.

Chinchilla, L. C. (11 de agosto de 2017). Huelga del Poder Judicial. No entrega de cuerpos en Medicatura Forenses. (@. R. Jimenez, Entrevistador)

CIDH. (2014). Analisis de la jurisprudencia internacional de la Corte Interamerica de Derecho Humanos en materia de Integracion personal y privacion de libertad. En M. d. cooperacion.. San Jose, Costa Rica.

- CIDH, C. I. (7 de setiembre de 2017). *CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136>. accesado a las 16:10 horas del 15/11/18
- CIDH, C. I. (07 de setiembre de 2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prision preventiva*. Obtenido de accesado a las 16:10 horas del 15/11/18: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp>
- CIDH, C. I. (18 de octubre de 2018). *INFORME sobre la PRISION PREVENTIVA en las AMERICAS*. . Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Circular, M. P. (2010). *POLITICA Y PERSECUCION PENAL EN DELINCUENCIA ORGANIZADA Y GESTION FUNCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO*. San Jose, COSTA RICA: PODER JUDICIAL.
- Constitucional, S. C.-2. (8 de JULIO de 2016). *JURISPRUDENCIA SOBRE PRISION PREVENTIVA DELITO EN FLAGRANCIA*. Obtenido de accesado a las 15:00 horas del 26/02/19: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-669833>
- CR, C. (s.f.). CODIGO PENAL DE COSTA RICA.
- CRIMINOLOGICA, P. (10 de mayo de 2017). *CRIMINALIDAD EN COSTA RICA: CAUSAS, CONTROL Y PREVENCIÓN*. Obtenido de <https://criminologiacr.com/2017/12/17/criminalidad-en-costa-rica-causas-control-y-prevencion-parte-4/>
- D, P. (1993). *El encarcelamiento preventivo en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Argentina: Del Puerto.
- Daniel, P. (1993). *El encarcelamiento preventivo en El nuevo Código Procesal de la Nación*. Argentina: Editores del Puerto.
- Derecho de formas accesibles en los procedimientos penales. El pasado mayo se presentó en Madrid, en el Consejo General de la Abogacía Española, el Informe de Declaraciones de Derechos Accesibles en España, elaborado por Rights International Spain, en el . (8 de mayo de 2017).*
- Española., C. G. (8 de mayo de 2017). *Declaraciones de derechos accesibles en Europa*. Obtenido de Rights International Spain,: <http://www.rightsinternationalspain.org/es/campanias/21/declaracion-de-derechos-accesible->
- ESTADISTICA, P. J. (30 de ENERO de 2017). *ANUARIO JUDICIAL 2018*. Obtenido de ANUARIO JUDICIAL 2018: <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadisticas/131-anuario-judicial-2019>
- Estadística., P. J. (22 de octubre de 2018). *INFORME DE ESTADISTICA Y PLANIFICACION*. Obtenido de Sitio web: <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/consulta-en-linea> accesado 20:00 horas del 23/10/18

- Estudios., I. L. (16 de julio de 2017). *Control de la Constitucional Judicial de la ley*. Obtenido de Revista Nuevos Paradigmas de las ciencias sociales latinoamericanas.: [http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243](http://www.ilae.edu.co/Ilae_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243) accesado 10:00 horas del 23 noviembre del 2018
- FEOLI. (2016). Foro Nacional sobre la Prision Preventiva en Costa Rica y America Latina. *INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*. Costa Rica.: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/galeria-de-fotos/foro-galeria-prision-preventiva-en-costarica/> accesado 18:25 horas del 23/10(18).
- FGR, F. G. (05 de junio de 2005). *Circular 20-2005*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf>
- FGR, F. G. (05 de junio de 2006). *CIRCULAR 15-2006: PONE EN CONOCIMIENTO LA CIRCULAR N° 114-2004 DE LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf>
- FGR, F. G. (05 de junio de 2006). *circular 20-2006*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Circular%2020-2006.pdf> accesado a las 7:00 horas 2 enero 2019
- Forense., E. (23 de agosto de 2017). " *Los jueces no condenamos, quienes condenan son las pruebas aportadas en el proceso*". Obtenido de <http://elflorense.com/provincial/licenciado-david-hernandez-exclusiva-los-jueces-no-condenamos-quienes-condenan-son-las-pruebas-aportadas-al-proceso/>
- Foucault, M. (8 de mayo de 2016). *El abuso de la Prision Preventiva en el proceso penal*. .
- Gabriel, B. (21 de agosto de 2015). *La responsabilidad del estado-juez por prisión preventiva: la incompatibilidad entre el principio de presunción de inocencia y la diferenciación entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnización*. Obtenido de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/4871>
- Gabriel., R. B. (2015). *La responsabilidad del Estado-Juez por prision preventiva: La incompatibilidad entre el principio de presuncion de inocencia y la diferenciacion entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnizacion*. San Jose. Costa Rica. : Tesis Grado UCR. Pag. 50 ss.
- Garita., L. W. (23, 08:30 hora. de febrero de 2019). Mujeres privadas de libertad esperando ir a juicio. (V. H. Prado., Entrevistador)
- GENERAL, F. (08 de noviembre de 2010). *Ministerio Publico*. Obtenido de Circular N- 10 ADM 2013 Fiscalía General del MINISTERIO PUBLICO: <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Expt650%5ELMESLA%5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=tab&searchfor=allAddrFRj56VC1Ng5K>

- GIANNANTONIO, E. (1990). *INFORMATICA Y DERECHO. TRANSFERENCIA ELECTRONICAS DE FONDOS Y AUTONOMIA PRIVADA*. Buenos Aires.: Dipalma.
- Habitantes., m. n. (marzo de 2014). *El cierre ordenado de algunas cárceles en Costa Rica. Breve puesta en perspectiva*. . Obtenido de <https://www.sciencespo.fr/opalc/sites/sciencespo.fr.opalc/files/GRAFICO%20PAPI.jpg>
- HARBOTHE & RIVAS. (1 de enero de 2006). *MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE*. Obtenido de REVISTA JUDICIAL N° 118: <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Expt650%5ELMESLA%5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=tab&searchfor=ZEQqFbdmz88OMRi3wla>
- HIDALGO, A. (2012). *EL DRECHO AL RECURSO EN LA IMPOSICION DE LA PRISION PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FLAGRANCIA*. San Jose, COSTA RICA: U.C.R.
- HSLANG, L. H. (2008). *ANALISIS DEL QUEBRANDO DEL PRINCIPIO BASICO DE EXCEPCIONALIDAD EN EL USO DE LA PRISION PREVENTIVA A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL ACTUAL CODIGO PROCESAL PENAL*. San José, Costa Rica. : TESIS UCR.
- Huhn, S. (10 de enero de 2010). *CRIMINALIDAD, MIEDO Y CONTROL EN COSTA RICA. ESTADISTICAS DE CRIMINALIDAD Y SEGURIDAD PUBLICA*. . Obtenido de [https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as\\_sdt=0%2C5&q=anuarios+estadisticos+poder+judicial+costa+rica&btnG=](https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=anuarios+estadisticos+poder+judicial+costa+rica&btnG=)
- HUMANOS., C. C. (2010). ANALISI DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INTEGRIDAD PERSONAL Y PRIVACION DE LIBERTAD. En M. d. España.. San Jose, Costa Rica. .
- INAMU. (7 de febrero de 2014). *Convencion Interamericana para prevenir e irradiar la violencia contra las mujeres*. Obtenido de Convencion para prevenir, sancionar e irradiar la violencia contra las mujeres, conocida como Belém do Pará.: <https://www.inamu.go.cr/web/inamu/belemdopara>
- INECIP, I. D. (1 de febrero de 2012). *El Estado de la prision preventiva en Argentina. Situacion actual y propuestas de cambio*. Obtenido de REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA: [https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prision\\_cautelar.pdf](https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prision_cautelar.pdf) accesado 18:45 horas del 24/10/18
- J., L. (2012). *Proceso Penal Comentado (articulos 257 y 367 CPP)*. San Jose, Costa Rica.: Juridica Continental.
- JUDICIAL, B. (2 de NOVIEMBRE de 2018). *BOLETIN JUDICIAL N°203*. Obtenido de PAG. 4: para la interposición de la acción, es necesario cumplir otras formalidades, a saber, la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideran infringid

- JURIDICAS., R. D. (2017). La ejecucion penal como derecho humano. . *Revista de Ciencias Juridicas.* , 176-177.
- JUSTICIA., S. I. (21 de NOVIEMBRE de 2014). *CASO RODRIGUEZ MIGUEL ANGEL VS ALCATEL*. Obtenido de accesado a las 16:33 horas del 24/10/18): <https://www.elpais.cr/2014/11/21/sala-iii-anula-absolutoria-de-tribunal-a-miguel-angel-rodriguez-en-caso-ice-alcatel/>
- Kostenwien, E. (2015). Prision Preventiva: entre los medios de comunicacion y las autoridades poltiicas. *Delito & Malpraxis. (Politica Publica no escrita)*, 54-79.
- Kostewein, E. (6 de febrero de 2015). *Prision Preventiva: entre los medios de comunicacion y las autoridades politicas*. Obtenido de Direito & Praxis.: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944674004>> ISSN:<
- L, H. (2008). *ANALISIS DEL QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO BASICO DE EXCEPCIONALIDAD EN EL USO DE LA PRISION PREVENTIVA A PARTIR DEL LA VIGENCIA DEL ACTUAL CODIGO PROCESAL PENAL*. San Jose, Costa Rica.: TESIS U.C.R.
- LARDIZABAL & URIBE. (1982). *DISCURSO SOBRE LAS PENAS*. Mexico: Purrua.
- Llobet. (2012). *Proceso Penal Comentado*. San Jose, Costa Rica.: Editorial Juridica Continental 5ta Edicion.
- LLOBET, J. (1998). *Proceso Penal Comentado*. Costa Rica: Mundo Grafico.
- LLOBET, J. (1998). *Proceso Penal Comentado*. San Jose, Costa Rica.: Mundo Grafico.
- Llobet, J. (1 de noviembre de 2009). *PRISIÓN PREVENTIVA presuncion de inocencia y proporcionalidad enelCodigo Procesal penal moderno para iberoamerica de 1988*. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629/11885>
- Llobet, J. (2010). *La Prision Preventiva*. San José, Costa Rica.: Juridica Continental 3ra Edicion.
- Llobet, J. (2012). *Proceso Penal Comentado*. San Jose, Costa Rica.: Juridica Continental.
- Llobet, J. (04 de julio de 2012). *Revista Digital de Ciencias Penales UCR.* . Obtenido de La corrupcion publica como parte de la criminalidad de los poderosos: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15825/15187> accesado 2 noviembre 2018
- Llobet., J. (1998). *PROCESO PENAL COMENTADO*. COSTA RICA: imprenta y Litografia Mundo Magico. .
- Londoño., M. d. (01 de diciembre de 2016). *Segundo Informe estado de la Justicia 2016*. Obtenido de <https://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/transparencia/informes>
- M.P, F. G. (20 de ENERO de 2018). *Poblaciones Vulnerables o en situación de vulnerabilidad y Poblaciones Vulnerabilizadas*. Obtenido de <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/es/servicios-a-la-ciudadania/poblacion-vulnerable2>
- Manuel de LARDIZABAL & URIBE. (1982). *DISCURSO SOBRE LAS PENAS*. Mexico: Purrua.

- Manuel, B. (07 de febrero de 2006). *LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ POR PRISIÓN PREVENTIVA: LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA DIFERENCIACIÓN ENTRE UNA INOCENCIA POR CERTEZA Y POR DUDA A LA HORA DE DETERMINAR EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN*. Obtenido de Tesis de Grado U.C.R.: [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/.../07\\_archivo.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/.../07_archivo.pdf) accesado a las 16:56 horas del 20/11/18
- Matamoros., M. A. (6 de febrero de 2014). *LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA*. *Portal de Revistas Academicas*. Obtenido de UCR., Revista de Ciencias Jurídicas.: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13365> accesado 08:00 horas del 22 de setiembre del 2018
- Matices. (11 de noviembre de 2018). *entrevista a la Fiscal General de la Republica de Costa Rica y al Director del Organismo de Investigacion Judicial*. . Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=nml3XRXAh1o>
- Mera, M. A. (16 de julio-diciembre de 2017). *Control Judicial de Constitucionalidad de la Ley: Acerca de la legitimidad del juez constitucional. Algunos aportes desde la sociología jurídica*. Obtenido de REVISTA NUEVOS PARADIGMAS DE LAS CIENCIAS LATINOAMERICANAS: [http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243/364](http://www.ilae.edu.co/Ilae_OjsRev/index.php/NPVol-VII-Nro14/article/view/243/364) accesado a las 09:10 horas del 23 noviembre 2018
- MEZA., M. J. (2008). *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA*. San Jose, Costa Rica.: Investigaciones Jurídicas, S. A. 2da Edicion.
- NACION, E. L. (1 de diciembre de 2018).
- NACION., E. D. (8 de JUNIO de 2017). *DEFICIT FISCAL*. Obtenido de <https://www.estadonacion.or.cr/component/tags/tag/deficit-fiscal> accesado 17:28 horas del 24/10/18
- NACION., P. L. (2 de Mayo de 2018). *CARCELES EN COSTA RICA*. . Obtenido de El hacinamiento ronda el 25% según la capacidad instalada (camas colocadas): <https://www.nacion.com/sucesos/seguridad/justicia-reparte-reos-entre-carceles-que-tienen/HJAR2UNLPNB5DEB4VT4XBMCLAM/story/>
- NACION., P. L. (5- de agosto de 2018). *COSTA RICA camina a la tasa mas elevada de asesinatos*. Obtenido de Acceso 12:07 horas del 03/12/18: <https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/costa-rica-camina-hacia-tasa-mas-elevada-de-asesinatos/AA2VTK3WNJFDRM67GCT3NV33SA/story> accesado a las 12:07horas del 03/12/18
- NACION., P. L. (23 de noviembre de 2018). *Presentan proyecto de ley para atenuar penas a madres*. Obtenido de <https://www.nacion.com/el-pais/politica/diputados-aprueban-ley-para-atenuar-penas-a-madres/X3Q7BZX2T5GFFKX2CORGW4ENFE/story> accesado a las 15:55 horas del 22/01/2019

- Nicolas, R. (08 de mayo de 2016). *El Abuso de la Prision Preventiva en el proceso penal.* . Obtenido de <http://int.search.myway.com/search/GGmain.jhtml?p2=%5EBNF%5Ept650%5ELMESLA%5Ecr&ptb=20761B84-63C2-4984-8E70-2118344202EB&n=7857ae6a&cn=CR&ln=es&si=amain3724&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=f9625e8d-af40-4b51-8e70-48165142a681&st=hp&searchfor=kSS4KAZW68I2H6aoEWtU>
- O.E.A., C. I. (7 de setiembre de 2017). *CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva.* Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp> accesado a las 16:10 horas del 15/11/18
- Ochoa, G. H. (5 de OCTUBRE de 2018). *COMPETENCIA DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS.* Obtenido de REVISTA JUDICIAL: <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/competencia-del-juez-de-investigacion-preparatoria-en-los-procesos-de-habeas-corporus/>Accesado a las 10:36 horas del 23/10/18
- Pais., P. E. (18 de Diciembre de 2018). *juramentan 24 Fiscales en propiedad.* Obtenido de <https://www.crhoy.com/nacionales/juramentan-224-fiscales-en-propiedad-125-son-mujeres/> accesado a las 20:00 horas del 20/12/18:
- PAZ., M. D. (26 de junio de 2017). *CARCEL LLEVARA EL NOMBRE DE LUIS PAULINO MORA MORA por defender los derecho humanos.* Obtenido de comunicacion de prensa.: <http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Carcel-llevara-el-nombre-de-Luis-Paulino-Mora-Mora-por-defender-los-derechos-humanos>
- PJ., E. J. (2014). LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN LA JUSTIFICACION Y EL DESCUBRIMIENTO. *REVISTA JUDICIAL DE COSTA RICA.* , N-112.
- Prado., a. V. (s.f.). poema. *anonimo.* Universidad Hispanoamericana., Heredia.
- R., H. (1998). *CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA.* Costa Rica, San Jose.: Juricentro. Recuperado el 1 de Noviembre de 2018
- R., J. L. (2009). Prision Preventiva, Proporcionalidad y Presuncion de Inocencia en elCodigo Procesal Moderno para Iberoamericana de 1988. *Revista Digital de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.* , 166.
- Ramirez, J. B. (1984). *MANUEL DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL.* Barcelona, España.: Ariel S. A.
- Revista, U. H. (8 de julio de 2017). *América Latina: Paraguay lidera ranking de presos sin condena.* Obtenido de <https://www.ultimahora.com/america-latina-paraguay-lidera-ranking-presos-condena-n1095399.html>
- Rivas, M. F. (2016). Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense. *Revista Judicial N/ 118,* 127-143.

- Rosado., M. F. (18 de enero de 2017). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato en el Perú*. Obtenido de <https://legis.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>
- ROUSSEAU. (1996). *El Contrato Social*. San Jose, Costa Rica.: EDUCA.
- ROUSSEAU, J. (1996). *El Contrato Social*. San Jose, Costa Rica.: EDUCA.
- SAMPIERE. (2006). METODOS DE INVESTIGACION. En C. F. Lucio.. Mexico.: McGra W-Hill/Interamerica Editores. S. A. de CV.
- SAMPIERE, H. (2006). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*. Mexico.: Interamericana Editores S.A.
- Sanchez., C. (4 de noviembre de 2018). *Ministra de Justicia y Paz*. . Obtenido de <https://www.elmundo.cr/cecilia-sanchez-la-mujer-cambio-rostro-del-sistema-penitenciario-pago-las-consecuencias/>
- sociedad., D. D. (14 de agosto de 2018). *política carcelaria en Colombia sigue siendo insostenible*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/politica-carcelaria-en-colombia-aun-es-insostenible-comision-de-seguimiento-a-crisis-del-sistema-penitenciario-y-carcelario/>
- U.C.R. (2018). PRISION PREVENTIVA PENSAMIENTO PENAL. *REVISTA DE CIENCIA PENALES Universidad de Costa Rica*, 20.
- U.C.R. (18 de noviembre de 2009). *Prision Preventiva presuncion de inocencia y proporcionalidad en elCodigo Procesal modelo para Iberoamerica de 1988*. Obtenido de Revista Digital de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N 1, 2009: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629/11885> Accesado a las 19:09 horas del 23/01/19.
- Valle., H. (1998). *La Constitucion Policita comentada*. San Jose,: Purrua.
- Valle., R. H. (1993). *INSTITUCIONES DE DERECHO PUBLICO COSTARRICENSE*. San Jose, Costa Rica.: Universidad Estatal a Distancia. .
- Valle., R. H. (1998). *Constitucion Politica comentada de Costa Rica*. . San Jose, Costa Rica. : Juriscentro. .
- Valle., R. H. (1998). *Constitucion Politica de la Republica de Costa Rica*. . San José, Costa Rica. : juriscentro. .
- Vila., A. D. (1997). *Constitucion y Derecho Sancionador Administrativo*. . Madrid, España.: Ediciones Juridicas y Sociales. .
- Viquez., L. F. (19 de enero de 2018). *Pagina de presentacion profesional*. . Obtenido de <https://www.fernandocastillocr.com/>
- web, s. (23 de enero de 2019). *enciclopedia juridica*. Obtenido de <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/desviacion-de-poder/desviacion-de-poder.htm>
- WIARCO, O. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico: Purrua.

- WIARCO, O. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico-Argentina: Decimo Cuarta Edicion, Purrua.
- WIARCO, O. O. (1998). *TEORIA DEL DELITO, SISTEMAS CAUSALISTAS, FINALISTAS Y FUNCIONALISTAS*. . Mexico: Purrua. .
- Wiarco., O. A. (2004). *Teoria del Delito*. Argentina-Mexico.: Purrua. .
- Zamora, L. J. (2018). La población indígena privada de libertad en Costa Rica entre los años 2013-2016: Esbozos en un estado pluri cultural y multiétnico. *Revista Digital de Ciencias Penales*. UCR., 23.
- Zamora., J. (2018). la poblacion indigena privada de libertad 2013-2018, Esbozos de un estado pluricultura y multiétnico. *Revista Digital Maestrias en Ciencias Penales*. , 01-43.

## CARTA DE LECTOR

San José, 26 de mayo de 2019

Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera

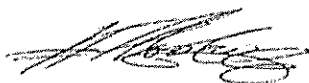
Estimado señor:

La estudiante **VILMA MARIA HERNANDEZ PRADO**, carnet 16012061, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*Prisión Preventiva como un acto de la administración, en la persecución penal del Ministerio Público y el hacinamiento carcelario, desde una perspectiva de género del 2016-2017*", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.



**Dr. Álvaro Burgos Mata**  
**Cédula 105630163**

San José, 04 de abril de 2019.

**Lic. Piero Vignoli.**  
**Catedra de Derecho.**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

El estudiante VILMA HERNANDEZ PRADO, cédula de identidad número 1-566-431, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Prisión Preventiva como acto de la administración de la política criminal del Ministerio Público y el hacinamiento carcelario desde una perspectiva de género, 2016-2017**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de TESIS DE GRADO para optar por la LICENCIATURA EN DERECHO.

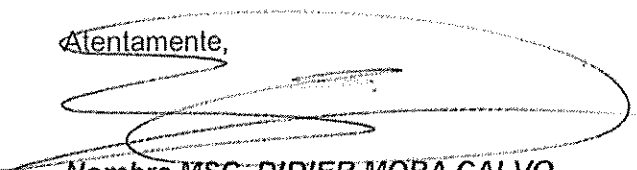
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



**Nombre MSC. DIDIER MORA CALVO.**  
**Cédula identidad N 1-474-794.**  
**Carné Colegio Profesional N 2788**

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 24 de agosto del 2019.

Señores:

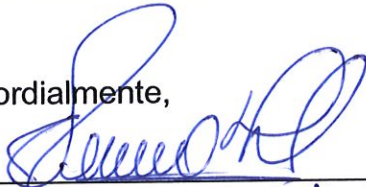
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Vilma María Hernández Prado, con número de identificación 1- 566-431 autor (a) del trabajo de graduación titulado ***La prisión preventiva como acto de la administración de la política criminal del Ministerio Público, y el hacinamiento carcelario desde la perspectiva de Género, 2016-2017***, presentado y aprobado en el año 2019 como requisito para optar por el título de Licenciada en Derecho; Si autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,



\_\_\_\_\_  
Firma y Documento de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)  
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y  
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

**Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional**

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.