

---

# Comentarios al procedimiento expedito para el juzgamiento de delitos en flagrancia

*Miguel Zamora-Acevedo\**

---

---

## **Resumen:**

En los casos de delitos de fragancia se inicia un proceso especial que merece la simplificación del proceso, ya que la fase preparatoria e intermedia no se desarrollan. Objetivo: analizar críticamente este proceso especial y confrontarlo con las garantías del proceso ordinario. Método: revisión bibliográfica de artículos científicos, teóricos y doctrinales sobre el tema. Conclusión: el proceso flagrante conduce a una violación de los principios esenciales del proceso penal.

**Palabras claves:** JUICIO - FLAGRANCIA DELICTIVA - EVIDENCIA DELICTIVA - PROCESO PENAL

---

\* Miguel Zamora-Acevedo es profesor de la Universidad de Costa Rica, máster en sociología jurídico penal por la Universidad de Barcelona, máster en argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.

**Abstract:**

In cases of fragrant crime, a special process is initiated which merits the simplification of the process, as the preparatory and intermediate phases are not developed. Aim: critically analyze this special process, and confront it with the guarantees of the ordinary process. Method: Bibliographical review of scientific, theoretical and doctrinal articles on the subject. Conclusion: The fragrant process leads to a violation of essential principles of the criminal process.

**Keywords:** TRIAL - CRIMINAL FLAGRANCY - CRIMINAL EVIDENCE - CRIMINAL PROCEEDINGS

Recibido:13 de octubre del 2017

Aceptado:15 de marzo del 2018

*“Conocidas las pruebas y calculada la certidumbre del delito, es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse; pero tiempo tan breve que no perjudique a la prontitud de la pena, que, como dejamos sentado, es uno de los principales frenos de los delitos. Un mal entendido amor de humanidad parece contrario a esta brevedad de tiempo, pero se desvanecerá toda duda si se reflexiona que los peligros de la inocencia crecen con los defectos de la legislación”.*

*Beccaria*

*De los delitos y las penas*

En Costa Rica se ha escrito mucho sobre el proceso penal; sin embargo, no es del interés del autor de este artículo comentar lo que se ha explicado anteriormente. La idea es muy modesta. Se pretende analizar algunas manifestaciones de la flagrancia en los códigos procesales de este país, así como confrontar las garantías del proceso ordinario, con la simplificación del trámite expedito. A su vez, se desea examinar posibles vulneraciones a ciertos principios del proceso penal.

Las razones principales que proyecto exponer, no constituyen ideas originales dentro de la ciencia jurídica procesal, por el contrario, son hartamente conocidas, pero en fórmulas vagas e imprecisas, como los votos de la Sala Constitucional, de ahí la necesidad de poner un poco de claridad y precisión.

### **Génesis del procedimiento expedito de flagrancia**

La idea del juzgamiento de delitos en flagrancia no es nueva. En la historia procesal costarricense se pueden encontrar vestigios distintivos; sin embargo, sin ánimo de realizar un análisis exacto, se verán solamente algunas normas de los códigos procesales de mayor incidencia en Costa Rica, con la intención de tener una referencia del procedimiento.

Si bien se puede decir que es una mera aproximación a la historia del proceso de flagrancia, únicamente se pretende hacer una idea de la forma en que, en diversas épocas, se ha visualizado el tema.

### **Código General de Carrillo**

Fue el resultado de la administración de Braulio Carrillo, quien no fue electo mediante votación popular; sin embargo, es considerado el "*arquitecto del Estado costarricense*." (Calderón, 2000, p. 196).

Esta norma adquirió las ideas de redacción de “...*legislaciones extranjeras como los Códigos Civil y Penal de Bolivia y el Código Napoleónico, otras legislaciones como los códigos medioevales españoles*” (Burgos Mata, 2006, p. 396). Su vigencia comenzó en julio de 1841, y está formado por tres partes: civil, penal y procesal.

En lo que concierne, el libro segundo establece que los procedimientos, en especial que deben observarse en los juicios civiles, verbales y escritos, sean ordinarios o sumarios, y el libro tercero se refiere al proceso penal, donde se envuelve el juicio penal ordinario y las reglas generales de aplicación a todos los procesos.

Es en esta parte que se afronta el tema de interés. Aquí, en el título segundo, denominado “*De la custodia de los reos, i modo de asegurar la libertad (sic)*”, se contempla la aprehensión en flagrancia, estableciendo en seis normas (arts. 722 a 726 y 734) los supuestos de flagrancia y, en consecuencia, se autoriza la aprehensión sin una orden judicial, la cual no podrá realizarse cuando transcurran más de veinticuatro horas desde que se realizó el hecho.

Es importante aclarar que no existe una definición como tal, sino sólo la regulación concerniente a la aprehensión.

Los supuestos de esta aprehensión son:

1. Cuando el/la presunto/a delincuente “*fuere hallado en el acto mismo de estar perpetrando el delito ó de acabar de cometerlo, ó bien cuando lo persigue todavía el clamor público, como á autor ó cómplice del delito, ó se le sorprende con las armas, instrumentos, efectos o papeles que hicieren presumir ser tal.*” [sic] (art. 726).
2. Cuando se tratare de un reo “*ladrón ó malhechor notoriamente conocido [sic], es decir, el caso del condenado y se fuga, y el condenado sin sentencia en firme.*” (art. 724).

De estas normas, se indica que quien detiene a un sujeto en estas condiciones debe ponerlo a las órdenes de una autoridad. De manera que, en estas primeras normas procesales, no existió procedimiento alguno diferenciado por la circunstancia de la detención en flagrancia.

## Código de procedimientos penales de 1910

El Código General de Carrillo fue el referente directo del nuevo cuerpo normativo de 1910, que nació mediante ley número 51, el 3 de agosto de 1910.

Al respecto, don Enrique Guier recuerda:

*No fue sino hasta 1910 que la última parte vigente del código general de Carrillo de 1841 vino a derogarse, o sea toda la sección que regulaba los procedimientos penales. En esta fecha entró en vigencia un nuevo código de procedimientos penales que había sido redactado por los licenciados don José Astúa Aguilar y don Luis Anderson. Como ventaja considerable poseía la de estar más al unísono con los códigos penales vigentes, pero adolecía del consabido defecto de retrasar en demasía la tramitación de los procesos penales. (2007,p. 767).*

Como se observa, la primera crítica que se le hace a este código está en retrasar en demasía la tramitación de los procesos penales, aunque la idea era "...aligeración efectiva del proceso penal." (Guier, 2007, p. 677).

Por la época, es claro que la ideología de estas normas procesales es totalmente inquisitiva, cuya consecuencia es que el derecho de defensa sería peligrosamente disminuido.

Así, la participación del defensor era parcamente formal. Entre sus principales características están: investigación secreta; predominaba la escritura; se admitía el juicio en rebeldía; no existe una diferencia entre las funciones del juez con las funciones del acusador, motivo por el cual la indagatoria del imputado se realizaba tratando de que él reconociera su culpabilidad; la intervención del defensor se toleraba en etapas muy avanzadas; en caso de que el imputado no tuviera medios para satisfacer los honorarios de su abogado, debía contentarse con un defensor de

oficio que le asistía por caridad o por imposición del Colegio de Abogados; las pruebas se recibían de espaldas al imputado y el imputado casi siempre se enteraba de que existía un proceso en su contra cuando ya había sido condenado a descontar una pena de prisión.

Enrique Castillo, citado por Armijo al respecto, indicó:

*la investigación fue secreta incluso para el propio imputado; a menudo no se le informaba sobre los cargos que se le hacían. Indefenso, convertido en objeto y no en sujeto del proceso, al amparo del secreto, el procesado fue víctima frecuente de la tortura como medio para arrancar la confesión.* (Armijo, 1997, p. 12).

En el Libro II de este Código de Procedimientos Penales se halla el primer capítulo que, bajo el nombre *Del arresto del inculcado*, regula, entre otros, el tema del arresto en flagrancia, en la cual brinda una definición del instituto; sin embargo, en el artículo 314, se establecen los supuestos en que se autoriza a “cualquier persona” a realizar la detención sin orden judicial. En lo que interesa, la norma dice:

1. Cuando se trate de un “delincuente in fraganti”.
2. Cuando la persona “intentare cometer un delito” pero, a diferencia del caso anterior, aún no se encuentra en la ejecución.
3. En el “momento de empezar a cometerlo.” (art. 314).

Una vez aprehendida la persona, la misma norma refiere que lo correspondiente era “presentarlo a una autoridad o en la cárcel u otro lugar público de detención, sin más dilación que la indispensable habida cuenta de la distancia.” (art.314).

De seguido, el Código establece que la autoridad ante quien debía presentarse al detenido o detenida podía ser “...Alcaide de Cárcel o jefe de establecimiento público de detención”, o bien, “...los jefes de los puestos de policía” (art. 314). Al igual que el Código de Carrillo, el tratamiento procesal de las personas aprehendidas en flagrancia no distinguía en cuanto al proceso a juzgar.

## Código de procedimientos penales de 1973

Mediante ley 5.377 de 19 de octubre 1973, norma que derogó el código de procedimientos penales de 1910, surge un nuevo cuerpo procesal penal, el conocido código de procedimientos penales de 1973. Sea, el código anterior, a la presente normativa.

Este código procesal establecía las siguientes formas de enjuiciamiento:

*1] el juicio común o de instrucción formal; 2. el juicio de citación directa; 3. el juicio por delito de acción privada o juicio por querrela y 4. el juicio de faltas y contravenciones. La clasificación responde a la naturaleza del hecho que se investiga y a la gravedad de la pena prevista. (Elizondo Vargas, 1994, p. 141).*

En lo que interesa, se regula la aprehensión en flagrancia a partir del año 1975, el Código específicamente hace la distinción entre aquellas personas que tienen la obligación de aprehender al presunto delincuente

*...sorprendido in fraganti en la comisión de un delito de acción pública [o de acción pública dependiente de instancia privada ] que merezca pena privativa de libertad" (art.269), y quienes, por otra parte, solamente "... están autorizados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la autoridad policial. (art. 273).*

De manera tal, que la diferencia de lo que sucedía en regulaciones anteriores está en una marcada distinción en cuanto a la naturaleza de la facultad que se está otorgando al particular para realizar una aprehensión.

El Código ofrece un concepto de flagrancia al indicar que:

*se considera que hay flagrancia: cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la*

*fuerza pública, por el ofendido o por un grupo de personas; o mientras tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.*

Es dentro de la vigencia de este código, que opera una reforma al código penal y de procedimientos penales. Ello mediante ley N.º 7 337, en mayo de 1993. Esta norma modificó introduciendo el concepto de “salario base” como parte de las sanciones que se establecían en aquel momento para ciertos delitos, y –a nivel procesal – creó el procedimiento especial denominado “citación directa” para atender los delitos sorprendidos en flagrancia.

La inclusión de este procedimiento especial se hizo adicionado de un párrafo al artículo 401, el cual establecía: 3) Si (los delitos de acción pública) fueren cometidos en flagrancia, aún si su conocimiento en juicio corresponde a un Tribunal Superior.

Con esta reforma, el acusado aprehendido en flagrancia, se procesaba por la vía de la citación directa, siempre que:

- a. El asunto fuese sencillo,
- b. Las diligencias previstas para el caso fuesen compatibles con este trámite,
- c. Se tratará de una persona sospechosa en condición imputable,
- d. Y que la misma no estuviese cubierta por privilegios constitucionales ni se tratara de uno de los que el Código denomina “funcionarios que administraran justicia”.

Si se daban estas circunstancias, el fiscal debía solicitar al juez de instrucción el uso del procedimiento especial de citación directa. Esta solicitud se presentaba en quince días como máximo cuando la persona sospechosa estaba detenida, y hasta en un mes cuando se encontrará en libertad, debiendo dicho juez o jueza resolver acerca de su aplicación.

Este plazo podía prorrogarse excepcionalmente, pero antes de 1997, la prórroga se admitía hasta por diez días, al cabo de los cuales el o la agente fiscal debía presentar el requerimiento o admitir que se tramitara el caso por la vía ordinaria. No obstante,



por medio de una reforma (Ley N.º 7 728, del 15 de diciembre de 1997), la prórroga se admitía hasta por seis meses. Si el juez admitía la prórroga, debía, también, examinar la detención del acusado.

Un detalle importante es que el acusado conservaba la facultad de objetar el uso de la vía de citación directa ante el mismo Tribunal de Instrucción. Y, en el caso de aceptación de la oposición, la fiscalía podía recurrir ante el Tribunal de Apelación para solucionar la diferencia dentro de las veinticuatro horas siguientes al planteamiento del tema.

Si empero, en el caso de que el juez de Instrucción admitiera la citación directa, el fiscal procedía a realizar una *“información sumaria”* (art.404), suprimiendo la instrucción formal, por la supuesta sencillez del caso. Una vez realizada, debía presentar ante el tribunal de juicio competente lo que el Código denominaba *“requerimiento”*, lo cual viene a ser la moderna acusación fiscal.

Una vez recibido, el requerimiento, el tribunal de juicio debía notificar las conclusiones de dicho y citar para que *“... comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.”* (art. 349).

Incluso, se podría dar discrepancia del tribunal con el requerimiento, en cuyo caso, enviaba al Tribunal de Apelación para que este resolviera. Si el proceso era procedente, se realizaba el juicio conforme a las normas del trámite ordinario, y frente a la sentencia operaba los recursos que el Código establecía.

### **Plan piloto de 2008**

El juzgamiento de los delitos en flagrancia dio inicio mediante el un plan piloto establecido por la Corte Plena y apoyado por una comisión Interinstitucional, representada por los Poderes de la República. La idea de esta comisión era la creación de un mecanismo contra la criminalidad y el problema de la seguridad ciudadana.

De manera que la génesis del proceso se sitúa en el clamor social, sobre ese binomio criminalidad-seguridad ciudadana. Así, la Corte Suprema de justicia de Costa Rica, en la sesión extraordinaria de la Corte Plena N° 28-2008, aprobada el 25 de agosto de 2008, y con la participación de los Magistrados Luis Paulino Mora, Presidente; Rivas, Solís, León, González, Escoto, Aguirre, Ramírez, Chaves, Arroyo, Pereira, Chinchilla, Calzada, Vargas, Armijo, y los Suplentes Eva María Camacho Vargas, María Alexandra Bogantes Rodríguez y Horacio González Quiroga, aprueban el Planteamiento Estratégico Organización y Ejecución de Plan Piloto para la Flagrancia en Contravenciones y Delitos.

La promoción y presentación del proyecto estuvo a cargo del magistrado de la Sala Tercera (que conoce la materia penal) José Manuel Arroyo, con el fin de solucionar el problema de la duración de los procesos penales. Esto, porque se parte de la idea que el código procesal penal no diferencia en los plazos entre delitos sencillos y casos complejos. De manera que la investigación en ellos, amerite plazos diferentes para su resolución.

En este tema, los creadores de la criatura justificaron el proyecto en la necesidad de diferenciación de los plazos de investigación y resolución de procesos de fácil resolución de los procesos de difícil resolución. Aunque no se sepa que sea eso, ni quien valore la complejidad.

De manera particular, esta cuestión se revela en el tratamiento de asuntos en flagrancia, que son abordados con la misma metodología, criterios de investigación y pautas de gestión de los asuntos de investigación ordinaria. Esto significa que a los casos de flagrancia *“se les pone a hacer fila en la tarea común de los despachos, cuando bien podrían ser objeto de un tratamiento mucho más expedito.”* (Acta de Corte Plena. N°28-08, 2008).

No se puede obviar que la tardanza del proceso no sólo afecta a las víctimas, sino también a los acusados, con la “pena del banquillo”. E incluso, contribuye al malestar general de percepción de la administración de justicia, porque tanto el tiempo como la verdad son elementos que van de la mano con la noción de justicia que reclama el conglomerado social (Zamora, 2017, p. 154).

Por ello, resulta paradigmático que este primer plan piloto está representado por una inclinación a la legislación procesal ordinaria, en cuántas partes e institutos procesales aplicables.

Así, este plan entra en funcionamiento en octubre del 2008. El cual, siguiendo las partes del proceso ordinario, inicia en la fase investigativa, sea mediante denuncia parte policial evitando el uso de papel, por lo que se preponderó la utilización de audio y video, con respaldo en discos compactos.

Indicaba el protocolo de actuación que *“Los agentes de policía no confeccionarán informes ni partes por escrito. Rendirán declaraciones orales ante el fiscal y el juez, en su momento oportuno”* (Corte Plena C. S., 2008), porque según los gestores, la norma no obligaba a la escritura (art.288 CPP).

Se resalta que, previo a iniciar con las grabaciones de las respectivas diligencias, el Ministerio Público, le correspondía hacer la valoración de los hechos, para determinar la procedencia de las actuaciones de este proceso expedito, y ello ocurría cuando se estaba en supuestos de flagrancia, es decir, cuando:

*el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito* (art. 236 CPP).

Posteriormente, y ya con la anuencia de la Fiscalía, se comienza con las grabaciones y su respectiva minuta, que viene a semejar a la acusación del procedimiento ordinario. Es decir, establece la relación de hechos y la posible calificación jurídica atribuida al acusado. Con estos elementos, se procede a solicitar la audiencia temprana al Juzgado de Flagrancia.

Hasta el momento, los actos que se realizan en el proceso, son semejantes al proceso ordinario; sin embargo, esta audiencia temprana, no está contemplada en el trámite normal, aunque en la práctica judicial se realiza constantemente para efectos de conocer de medidas alternas al proceso.

De esta manera, para el proceso de flagrancia, lo novedoso de la audiencia temprana viene a ser la eventual discusión de la competencia. Esto viene a ser un requisito de procedibilidad realizada por el Ministerio Público, para demostrar que los hechos se cometieron in fraganti, por tanto, se fija la competencia en ese juzgado. Otros de los puntos en los cuales se podía discutir en esta audiencia es sobre las medidas cautelares del sujeto.

Fuera de lo anterior, y una vez finalizada la misma audiencia temprana, se procedía con el procedimiento ordinario, pero con la contabilización de días naturales al trabajar los juzgados de flagrancia, de forma continua.

En resumen, el trámite de la audiencia temprana se establece lo siguiente:

Caso de estimarlo procedente por entender que hay delito, el fiscal solicitará al juez de la etapa preparatoria audiencia temprana de manera desformalizada.

El juez convocará a las partes a la inmediata realización de esta audiencia.

Se inicia la audiencia. Se verifica el nombramiento de defensor y la conformidad del imputado.

Se verificará en primer lugar si la detención obedece a una de las hipótesis de flagrancia.

Continúa la audiencia temprana con la imputación de cargos por parte del Ministerio Público. Se invita al acusado a declarar.

Simultáneamente se resolverá la posibilidad de soluciones alternativas al juicio o el procedimiento abreviado.

Igualmente se resolverá en su caso la solicitud de medidas cautelares y su correspondiente apelación que conocerá, también de inmediato, el juez del tribunal de instancia que esté de turno.

De inmediato la representación del Ministerio Público formulará la acusación formal, terminará la prueba que la respalda y demás requisitos del art. 303 y siguientes del C.P.P. Esta acusación deberá hacerse constar en el acta de la audiencia.

De contarse con la presencia de la víctima, se le preguntará si desea constituirse en querellante o interponer la acción civil resarcitoria. Para estos efectos se le dará los plazos correspondientes.

El juez agendará la realización de la audiencia preliminar y dejará convocada a las partes sin necesidad de nuevas citas. Tal resolución respetará los plazos establecidos en el numeral 316 C.P.P., tanto para que las partes examinen actuaciones, como para la iniciación de la audiencia preliminar. Lo anterior sin perjuicio de que, con fundamento en el artículo 169 C.P.P. las partes renuncien a términos y esa audiencia preliminar pueda realizarse inmediatamente (Acta de Corte Plena. N°28-08, 2008).

Como se observa, la particular de estas estas actuaciones es que instauró el trámite de flagrancia, sin que fundamento legal para ello, porque se efectuaba mediante el procedimiento ordinario vigente, pero con la originalidad de que en estos casos de flagrancia la defensa renuncia a plazos de la ley, con lo cual, la esencia del proceso está en la desidia de la defensa para con el sistema, facilitándole la eficiencia en detrimento de la labor técnica para con sus representados.

Dicho procedimiento pretendió eliminar lo escrito, o por lo menos reducirlo a lo mínimo, porque todo el proceso se convirtió en oral. Así, para señalamiento de la audiencia temprana, el Juez de la Etapa Intermedia conocía lo propio de dicha audiencia, -medidas alternas y/o acusación- y si encontraba mérito, elevaba el asunto al Tribunal de Juicio para efectuar el debate, cuya sentencia también debería ser oral, sin respaldo normativo, salvo las indicaciones reglamentarias del plan piloto. Y curiosamente, sólo en casos de impugnación de la sentencia, debía confeccionar una transcripción fiel de los hechos probados y de la fundamentación intelectual.

Estos despachos de flagrancia, verían todos los procesos de naturaleza *in fraganti* que se dieran en los tres circuitos judiciales de la capital. Dicho tribunal de flagrancia trabajaría por turnos, el primero de 7:30 a 16:00 y el segundo de 17:00 a las 21:00, en donde todos los días fueron considerados hábiles.

Precisamente la creación de estas competencias del plan piloto generaron algunas reservas para la doctrina, especialmente doña Rosaura Chinchilla se muestra crítica, quien señaló que tal modificación de competencias constituía una violación del principio del juez legal o natural, argumentando que:

*Aunque los alcances de aquel principio tradicionalmente se han circunscrito a la prohibición de ser juzgado por un/a juez/a específicamente designado/a para el conflicto o por un órgano ajeno al Poder Judicial (tribunales de excepción o ad hoc) luego se amplió su contenido a la necesaria preexistencia legal del órgano jurisdiccional respecto a la comisión del hecho (prohibición de tribunales ex post facto), ampliaron es que se da a través de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, en cuanto amplíen el catálogo de derechos humanos, tienen rango igual superior a la Constitución Política. (Chinchilla Calderón, 2011, p. 181).*

La preocupación de Chinchilla Calderón es válida y bien fundada, pues no se comprende como algunos acusados, sean sometidos a un proceso especial, planteado mediante simples acuerdos de Corte Plena, que son simples disposiciones administrativas del Poder Judicial, sin reforma legal que diera validez, por el principio de legalidad, a dichas competencias especiales de flagrancia.

Así, todos los acusados y condenados en los procesos de flagrancia del plan piloto de la Corte Suprema, fueron juzgados mediante tribunales instituidos por mecanismos administrativos, violentándose el principio de juez natural. Igual sucede con la ejecución del proceso, mediante la renuncia a plazos.

Esta práctica en realidad no es ajena al sistema penal costarricense, ya que, con la fundación de la segunda República en la década de los años 40 y 50 se establecieron administrativamente tribunales de Probidad y de Sanciones inmediatas, para juzgar al mando perdedor.

El 2 de junio de 1948 se emitió el Decreto-Ley Número 41 (1), que estableció la creación del Tribunal de Probidad Administrativa, el cual se compondría de cinco miembros de reconocida buena fama y reputación, cuyo nombramiento estaría a cargo de la Junta de Gobierno y tendría jurisdicción en todo el país. Se estableció que, en la apreciación de los hechos y pruebas de juicio de probidad, este Tribunal no atendería más que “a los dictados de su conciencia”, sus sentencias se tendrían como firmes e inapelables con autoridad de cosa juzgada; pero que en la solución del juicio, este debería pronunciarse sobre: si los bienes intervenidos habían sido adquiridos legítimamente con valores bien habidos por sus propietarios, y si había lugar a formación de causa contra las personas intervenidas por la evidencia y gravedad de actuaciones dolosas que implicaran delitos sancionados por el Código Penal (Quirós Vargas, 1983, p. 9).

Su función principal era determinar si los funcionarios públicos de las administraciones anteriores se habían enriquecido corruptamente.

Por su parte, los tribunales de sanciones inmediatas se establecieron para que se

*conozca en única instancia de toda clase de hechos delictuosos cometidos por los funcionarios y empleados de las administraciones Calderón Guardia-Picado Michalsky, y por los llamados “caldero- comunistas”, en daño de las personas o sus bienes, por la mera circunstancia de su color político, o la falta de colaboración con el régimen (Quirós Vargas, 1983, p. 38).*

No se puede obviar que el procedimiento del plan piloto de Corte Plena para flagrancia respetaba la estructura del proceso penal ordinario (con excepción de la audiencia temprana y la renuncia a plazos), porque conservaba ciertas garantías fundamentales de toda persona sometida a un proceso penal, por ejemplo, el derecho al recurso en medidas cautelares. Tampoco se sostiene que sea igual que esos dos antecedentes, aunque tienen mucha semejanza.

## **Fundamento, finalidad y procedencia del proceso especial de flagrancia**

Vistos los antecedentes del procedimiento, se tiene que para el año 2009 se introdujo una reforma, mediante la cual, se crea el procedimiento especial en el Código Procesal Penal, para el juzgamiento de los delitos en flagrancia. Esto mediante el artículo 18 de la Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009.

Esta ley forma parte del proyecto de Ley de Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, originado en la comisión del mismo nombre (Asamblea Legislativa, 1999).

La adición al Código Procesal Penal del título VIII estableció el procedimiento actual, el cual vino a sustituir al plan piloto. Por lo cual, los delitos cometidos en flagrancia tienen una modalidad de procedimental sumarisima, la cual no debe superar tres semanas desde su inicio hasta la culminación con una sentencia.

Al igual que con el plan piloto, se decía que bajo el procedimiento de flagrancia se busca juzgar delitos que demandan una mínima investigación, por lo que no hay mayores impedimentos para su realización en el plazo de 15 días. Aunque paradójicamente no se limitó a formas delictivas o limitaciones en cuanto a las penas, siendo que se admite dentro de la flagrancia cualquier delito, sea un hurto o un homicidio. Esto resulta paradójico, ya que algunos delitos caen dentro de la idea del proceso expedito, mientras otros, por su naturaleza, no siempre.

Este procedimiento especial y expedito se aplica en los casos en los cuales se trate de delitos cometidos en flagrancia. El Código establece los supuestos en los que hay flagrancia. Sea,

*habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito (art. 236 CPP).*



La procedencia, indica el artículo 422 del Código Procesal Penal, instituye que el procedimiento aplica en los casos en los que haya un delito cometido en flagrancia, y aunque sea un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario cuando la investigación del hecho impida aplicar dicho procedimiento especial. Esto sería el caso, de complejidad en la investigación, sea por los resultados de pericias (Llobet Rodríguez, 2017, p. 422), dificultades en la evacuación de la prueba, o cualquier análogo.

El procedimiento viene a cambiar algunas reglas básicas del proceso en general, como lo es la presentación de los sospechosos, ya que la normativa procesal sobre la aprehensión, establece que *“Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo”* (art. 237 CPP). Igualmente indica que, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho produzca consecuencias.

De aquí se extraen dos consecuencias: la primera es que, en los supuestos de comisión de los delitos en flagrancia, opera la aprehensión policial y la civil; segundo, aplica tanto para hechos delictivos o contravenciones. Aunque el procedimiento expedito es sólo para delitos, con lo cual se entra en complicaciones operativas sin sentido. Es decir, se puede detener a una persona sospechosa de cometer una contravención en flagrancia, pero no podría ser juzgada en el proceso expedito.

Por último, la misma norma de la aprehensión señala que la autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura. Aunque, para los efectos de procedencia del procedimiento expedito, debe ser inmediatamente (art. 423) y no con el plazo de 24 horas. En consecuencia, si este no se presenta en forma inmediata, se tendría que seguir el trámite ordinario.

Es por esto que la investigación consistiría básicamente en la recepción de la denuncia y/o el parte policial, los cuales se toman en forma oral, por cuanto este sumario es totalmente oral. Aunque algunas pocas veces, se requieren mayores labores de investigación.

Finalizada la investigación, la Fiscalía procede a comunicar al Tribunal de Juicio, sobre la existencia de la causa y se pide una audiencia temprana, la cual es idéntica a la que se realizaba con el modelo anterior. Es decir, la discusión se ejerce sobre la competencia del Tribunal, medidas alternas y eventualmente la imposición de medidas cautelares.

Es importante indicar que la persona detenida, al ser considerada como sospechosa, tiene el derecho a un defensor de su confianza, sea privado o público. Lo segundo puede ocurrir en casos en los cuales el imputado se niegue a nombrar un defensor de su confianza, no pueda o no quiera, o simplemente que en el plazo de 24 horas no se apersona el profesional que se haya escogido. Una vez nombrado el profesional en derecho, el Ministerio Público le otorgará un plazo de veinticuatro horas para que prepare su defensa. Plazo que es problemático por ser tan corto y aplicable para la generalidad de los delitos, sin analizar complejidad, número de acusados, etc.

Realizado lo anterior, y aunque la norma no lo indica, el Ministerio Público dará un informe oral que contiene la acusación y de la prueba con el fundamento probatorio respectivo.

Por su parte, si se admite la procedencia del procedimiento, el tribunal de juicio tiene, conforme al numeral 427 del C.P.P., competencia para resolver sobre las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, y de las medidas alternas al proceso.

Como se ha indicado, esta audiencia debe ser oral y pública, y la misma se divide en dos partes. En la primera parte, la fiscalía debe de exponer la acusación, los hechos, las pruebas y su fundamentación, calificación jurídica, etc. En la segunda, la defensa tiene el derecho de referirse a la pieza acusatoria, exponer sus argumentaciones contra ella, y ofrecer la prueba de descargo, lo cual, si es en turnos de altas horas de la noche o madrugada,

sería algo imposible. Es en esta misma audiencia, en la cual se pueden constituir algunos otros sujetos procesales, como el querellante y actor civil.

Después de escuchar a las partes verificar las solicitudes, como la acusación, acción civil y la querrela, si las hubiere, se conoce sobre las medidas alternas y el proceso abreviado. Si no procedieren o no se puede llegar a un acuerdo, en forma inmediata se procede a realizar el juicio oral y público.

La segunda parte de la audiencia es la realización del juicio en sí, igual que el proceso ordinario, con todas sus etapas e incidencias, hasta el dictado de la sentencia. Esta se debe dictar la sentencia en forma oral, salvo en los casos que requieran deliberación.

Por lo que, si se da una deliberación, no se puede exceder de cuatro horas, excepto en casos muy excepcionales en que el plazo se puede ampliar a veinticuatro horas.

Contra la sentencia procederá el recurso de apelación de sentencia, y para interponerlo se tienen quince días hábiles.

Respecto a las medidas cautelares, es importante señalar que el fiscal puede solicitar la prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar al tribunal de juicio desde el inicio del proceso. Si el tribunal lo considera pertinente, impondrá la prisión preventiva en contra del imputado por un plazo máximo de quince días, sin posibilidad de recurso alguno contra la resolución que imponga la medida.

La idea subyacente en este procedimiento expedito está en la exagerada eficiencia y celeridad a toda costa en la administración de justicia en materia penal, primordialmente en cuanto a la disminución de las garantías procesales de las personas acusadas.

De esta forma, se privilegia la rapidez en la administración de justicia en clara disminución de garantías y derechos fundamentales de los imputados. Por ejemplo, la eliminación de la audiencia intermedia, los plazos sumamente cortos para el ejercicio del derecho de defensa.

## Problemas normativos y aplicativos

Para analizar los problemas prácticos del procedimiento en flagrancia es necesario tener claro el esquema del trámite ordinario. Este sucintamente sería el siguiente:

### Etapa preparatoria

Esta etapa se inicia con la denuncia o *notitia criminis*, y concluye con decisión de la fiscalía, sea mediante una acusación o algún sobreseimiento. También podría darse la querrela y la solicitud de apertura a juicio del Ministerio Público ante el juez. A la vez, esta etapa preparatoria puede dividirse en varias partes, que son: la denuncia, la valoración inicial y decisión del fiscal, la investigación y declaración del imputado, la valoración conclusiva del Ministerio Público y, por último, la formulación de la acusación y ofrecimiento de prueba.

Al recibir la *notitia criminis*, y en caso de que no requerir instancia o que necesitando la haya recibido, se abre de inmediato la "investigación preparatoria", a partir de la cual, la fiscalía va a obtener una serie de elementos en los que va más tarde fundará su criterio acerca del trámite que intentará darle al caso específico: acusar o no proseguir con la acción penal.

El Ministerio Público tiene la facultad para realizar todas las actuaciones de investigación que "...no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional" (art.290 CPP). También, puede solicitar actos de prueba que requieren control jurisdiccional, los cuales son aquellos se consideren actos definitivos e irreproducibles y afecten derechos fundamentales.

El tiempo de duración de la etapa de investigación no está definido en el Código, y hay que recurrir al criterio de "plazo razonable", entendido este como el plazo según sean las dificultades de la investigación y la gravedad de los hechos.

Por lo que, si algunas de las partes consideran que el plazo de la investigación se ha prolongado indebidamente, pueden solicitarle al juez que le fije término para que el fiscal finalice la investigación.

Otros sujetos procesales pueden participar en la fase preparatoria, siendo en esta fase en la cual pueden constituirse el querellante y actor civil.

Finaliza la investigación, cuando el Ministerio Público formula la acusación o realizar otras solicitudes u opciones diversas a la acusación, como requerir la desestimación, el sobreseimiento (definitivo o provisional), las soluciones alternativas al conflicto o el procedimiento abreviado. Cuando se formulen estos requerimientos diversos de la acusación el Ministerio Público, se envían al juez de la etapa intermedia, quién decidirá si para resolverlos convoca a la audiencia preliminar o no.

De existir otros requerimientos, sea del querellante o actor civil, se conocen también en la etapa intermedia.

### **Etapa intermedia**

Si al finalizar la investigación, el Ministerio Público formula la acusación y ofrece las pruebas, pasa la investigación al juez de la etapa intermedia, quien notifica a las partes, pone a su disposición las actuaciones y evidencias, y convoca a la audiencia oral y privada conocida como audiencia preliminar. También se conocen otros requerimientos, de haberlos.

Dentro de la etapa intermedia, lo principal es la realización de la audiencia preliminar. Esta se da cuando es terminada la investigación y formulada la acusación por parte del Ministerio Público, o cuando, existiendo querrela, se convoca a audiencia para que las partes la examinen. El juez de la etapa intermedia debe fijar el plazo para examinar la acusación en cinco días y convocar a la audiencia oral y privada en un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte días. El tiempo máximo entre la acusación y la audiencia sería a lo sumo de un mes (contando el tiempo de las notificaciones a las partes).

La etapa intermedia está para que se conozca la solicitud de apertura al juicio, se objete lo que corresponda a los defectos formales o sustanciales de esta, se opongan excepciones, se

soliciten la aplicación de una medida distinta a la apertura a juicio, y se ofrezcan pruebas, ya sea para el juicio, o bien, las que se consideren pertinentes para la audiencia preliminar, en caso que exista algún asunto por resolver dentro de dicha audiencia, como sería un supuesto de prescripción.

Finaliza esta etapa con la decisión del Juez, de si hay base o no para la acusación o la querrela. Si es así, se dicta el auto de apertura a juicio y se envía el expediente al Tribunal de Juicio para que se inicie la etapa de juicio oral.

## **Juicio**

Dentro de 48 horas de recibido el expediente, el Tribunal de Juicio fijará día y hora para la realización del juicio, entre los 5 y 30 días, ni antes ni después de esos términos. Se recibe el expediente con el auto de apertura a juicio dictado, mediante el cual se fijan los hechos, la prueba y demás incidencias.

## **Etapa de impugnación de la sentencia**

Por último, en dado caso que existan inconformidades por las partes en la forma en que se resuelve la causa, existe la posibilidad de recurrir la sentencia, señalando los problemas de esta en el tiempo y forma que el Código Procesal Penal establece mediante los recursos de apelación de sentencia.

Visto el anterior resumen del proceso ordinario, pareciera que el problema está en los plazos, siendo que la etapa investigativa –en apariencia –no lo tiene. E incluso, es uno de los argumentos de los impulsores del proceso de flagrancia.

Se resalta que eso no es del todo cierto, incluso es innecesario que dicha fase tenga un término, pues para esto existen los plazos de prescripción de los delitos. Así, si no ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá, después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, los delitos sancionables con prisión,

pero no podrá exceder de 10 años ni ser inferior a 3, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. Y para las contravenciones y delitos sancionados con penas no privativas de la libertad, a los dos años.

Otro detalle que es importante recalcar es la existencia de otros procedimientos especiales procesales que tiene este sistema procesal, los cuales restan algunas garantías procesales a los acusados, si se comparan con el sistema ordinario.

Estos son el procedimiento abreviado, el proceso para asuntos de tramitación compleja, el proceso para delitos de acción privada, el de medidas de seguridad, el proceso contra miembro de los Supremos Poderes, el contravencional y el de revisión de la sentencia.

Como se observa, existe una variedad de procedimientos, algunos de ellos tienden a la simplificación de los plazos. Sin embargo, la diferencia del procedimiento de flagrancia con esos otros procesos consiste en el hecho de suprimir la fase preparatoria y fase intermedia, mismas que son normales a cualquier procedimiento ordinario.

Así el fin de tales supresiones consiste en la disminución de los tiempos para finalizar los procesos a como dé lugar, tanto así que consta de las siguientes etapas realizadas por un solo tribunal de juicio:

1. La solicitud fiscal para que se fije la competencia, todo ello ante el tribunal de juicio competente.
2. El trámite inicial, que supone la etapa para que los diversos actores soliciten las medidas cautelares, cuando las consideren oportunas.
3. La audiencia inicial, que guarda semejanza a la audiencia preliminar del ordinario, la cual es en el momento inmediatamente anterior al juicio. Aquí podría darse un procedimiento abreviado, o bien, la aplicación de medidas alternativas.
4. El juicio oral, con objetivo principal es la celeridad.

5. Eventualmente se podría dar una deliberación por parte del tribunal, siempre y cuando este la considere necesaria y por periodos reducidos, los cuales no pueden exceder de 4 horas.
6. El dictado de la sentencia integral, siempre en forma oral.

Este acortamiento del tiempo en la realización de todas las etapas procesales constitucionalmente válidas, y respetuosas de la construcción del debido proceso, lleva algunos inconvenientes. Mismo que se dan, por una visión simplista de las cosas. Concretamente está presente un claro ejemplo de los pensamientos por deseos, mediante el cual pretenden hacer creer a la sociedad, que, con dicho proceso, desaparecerán los delitos comunes.

Otro detalle que resulta muy problemático es sobre la admisibilidad de las pruebas, dentro del debate, es decir, la prueba que va a ofrecer como fundamento para una posible sentencia. Según el procedimiento ordinario y las normas sobre el debido proceso es un derecho de todo imputado contar con la realización de ciertos principios de la prueba en todas las etapas del proceso, especialmente para debate.

Por ello, en el derecho de la Constitución costarricense, el concepto del debido proceso - y sus corolarios de los derechos de audiencia y de defensa - generan exigencias fundamentales respecto de la persona sometida a proceso en materia penal, concretamente las garantías tanto en los aspectos procesales como en los aspectos sustantivos.

En los aspectos procesales la garantía genérica y principal del debido proceso está contemplada en la Constitución Política, establece que:

*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para sus injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida y en estricta conformidad con las leyes (art. 41 Constitucional).*

Asimismo la garantía específica del debido proceso en el procedimiento penal, también se encuentra en la Constitución que dice:



*A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionado por una ley anterior y en virtud de sentencia firme, dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad...* (art. 39 Constitucional).

De los dos artículos anteriores se desprende el derecho general y fundamental de toda persona a solicitar al órgano jurisdiccional el acceso a la justicia, así como las medidas e intervenciones necesarias para que se le garantice un proceso legal y justo, y hacer uso legítimo de todos sus derechos, debe ser efectiva, no simplemente la ingenua normatividad del derecho. Don Walter Antillón dice que esto se conoce como el paradigma “proceso-norma”, según el cual, el proceso es algo que pertenece al mundo de las normas, un *quid normativus*. Entonces la tendencia del jurista normativistas será conceptualizar el texto del Código para describir sus normas, y el resultado será una imagen del proceso, tal como resulta descrito por ellas (Antillón Montealegre, 2012, p. 114).

Así, por ejemplo, las normas del proceso de flagrancia nos indican que:

*Desde el primer momento en que se obtenga la condición de sospechoso, el fiscal procederá a indicarle que puede nombrar a un defensor de su confianza. ... Una vez nombrado el defensor de la persona imputada, se le brindará, por parte del fiscal, un término de veinticuatro horas, para que prepare su defensa para tal efecto. El Ministerio Público, de inmediato, deberá rendir un breve informe oral acerca de la acusación y de la prueba existente. (art. 425 CPP).*

Como se puede observar, se parte de la idea de que la prueba es la que lleva a los autos por medio natural al proceso: denuncias, *notitia criminis*, etc, es decir, mediante las formas en las cuales da inicio al proceso. Obviando que pueden –y de hecho existen– hipótesis alternativas.

Precisamente por esta visión, sumado al poco tiempo que se tiene para “preparar la defensa”, hace de tales prerrogativas es una simple aspiración, sin posibilidad alguna de realización. Incluso, las pruebas más simples, como es la acreditación de domicilios o trabajo, ¿cómo podría acreditarle en ese lapso? La respuesta de mucho es mediante los medios tecnológicos.

Aunque esto no es del todo posible, si las diligencias con realizadas a altas horas de la noche o madrugada. En consecuencia, se confunde justicia pronta con justicia inmediata, la cual sólo podría ser de quien acusa.

Otro punto que se ve afectado es el principio de contradicción, la cual no se realiza por la forma de admisión, sino que se concreta en la superficialidad con que la misma pueda ser obtenida y ofrecida, pues la norma indica que el fiscal dará trámite inmediato al procedimiento penal, para establecer si existe mérito para iniciar la investigación. Para ello, contará con la versión inicial que le brinde la autoridad de policía que intervino en un primer momento, así como toda la prueba que se acompañe. Y si considera que debe ir a juicio, simplemente rende un breve informe oral acerca de la acusación y de la prueba existente.

Esto conlleva a que en el juicio se admita cualquier tipo de prueba relacionada a los hechos, no importando su forma, contenido o importancia, etc., es decir, como sostiene Dall’Anesse, en el ordinario no se tiene

*...un numerus clausus o catálogo cerrado de medios probatorios con un valor preconcebido, sino un numerus apertus de medios de prueba cuyo valor será determinado por el Juez –a posteriori- después de conocer la información allegada al proceso (Dall’Anesse, 2007, p. 493).*

Lo anterior se traduce en una inexistente labor de motivación de la prueba, en su doble dimensión: En las reglas de admisión, y en las reglas de valoración. Tal parece que en flagrancia se pretende volver a la confianza de la providencia, misma que los juicios de Dios rechazó hace muchos años. Situándolas al fin a los criterios abstractos de la libre valoración, aunque, para este proceso en mención, eso no se da, ni siquiera en el más elemental de sus principios como lo es la libertad probatoria.

Así, se ve que la simpleza –producto de la rapidez del proceso– va acompañada de criterios eficientistas de la prueba, pues sólo se admite las pruebas de fácil acceso en cuanto tiempo y espacio. Incluso se da la posibilidad de ordinar la vía, en casos en los cuales la prueba no sea compatible con la celeridad del procedimiento.

Otro de los problemas de aplicación práctica se presenta con los plazos. Pues los mismos son extremadamente reducidos, especialmente en los plazos que otorgan a la defensa para su estudio y preparación, sea de veinticuatro horas, el mismo es exiguo para una adecuada investigación y eventual examen y búsqueda de la prueba. Podría ser válido para un determinado caso, como para situaciones de excepción o en supuestos de procedimientos abreviado, pero nunca como norma general para todos los casos.

Igual, la idea de los plazos es que la sentencia esté dictada en un término de 3 días. Lo cual asemeja a una maquila más que a un proceso en donde se discute sobre los derechos de las personas.

Por último, queda el tema de la oralidad, que viene creciendo exponencialmente para todos los procesos. Se debe recalcar que para el proceso de flagrancia, obra especial relevancia porque su objetivo es facilitar la celeridad de las fases los actos procesales que contempla el proceso. Además, es conforme al simplismo de las reglas de admisión y valoración de las pruebas. Lo que se traduce en un facilismo en el análisis del caso, y, por ende, una resolución sin mayores complejidades, aunque fácticamente estas ideas no concuerden.

### **Análisis y críticas a nivel sustantivo**

Desde la perspectiva del derecho sustantivo, el primer elemento para que proceda el juzgamiento en flagrancia está en la necesidad de sospechas en la ejecución de un injusto penal (inmediatez del delito), como segundo, además requiere de la sospecha de una persona en concreto (inmediatez del sujeto). Esto es, la supuesta realización de un delito y su comisión contra una persona física determinada. Dicha comisión debe también abarcar el ámbito de competencia del juzgado de flagrancia, siendo que no existen en la totalidad del territorio nacional.

También se requiere que la acción o la omisión que refiere al tipo penal debe, además, realizarse como requisito *sine qua non* en la condición de flagrante. Para tales efectos, la normativa establece que flagrancia será la definida en el artículo 236 del Código Procesal Penal, el cual sostiene:

*Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito (art. 236 CPP).*

De esta norma, se extraen cinco posibilidades:

1. Cuando el sujeto es sorprendido en el acto de su comisión,
2. Cuando el sujeto es capturado inmediatamente después de la realización del ilícito,
3. Cuando su captura se realice en la persecución, sea por policías o civiles,
4. Cuando el presunto autor del ilícito tenga o lleve objetos que lo asocien con la perpetración del hecho, y finalmente,
5. Cuando el encausado exhiba rastros que hagan presumir vehemente de que acaba de cometer o participar en un delito.

Otra conclusión que se extrae de lo anterior, es que no se puede excluir la consumación de los delitos, aun cuando la acción sea *in fraganti*.

En este sentido, se ha manifestado la Sala Tercera, que ha señalado que la detención en flagrancia no siempre supone un delito de tentativa. El caso en cuestión es el siguiente: el imputado y el otro individuo que lo acompañaba fueron sorprendidos por la llegada de terceras personas cuando aún estaban en el interior de la vivienda de los perjudicados, logrando huir con el dinero y un teléfono celular. Sin embargo, al darles persecución, y lograr la detención del imputado en varios minutos, el ofendido encontró en la bolsa delantera del pantalón el dinero que le había sido sustraído.

Para la Sala Tercera, en este caso hubo consumación del delito, aunque el mismo se cometió en flagrancia, porque los imputados lograron disponer de los bienes.

Es necesario puntualizar que, aunque el tiempo transcurrido entre la huida y la detención de uno de los partícipes fue relativamente corto, en el presente caso no hubo continuidad en la persecución, pues los siguieron inmediatamente después de que huyen de la vivienda, viéndose obligados a devolverse por los vehículos para continuar persiguiéndolos, lo que facilitó la huida del otro sujeto que no fue posible identificar e imposibilitó la recuperación de la totalidad de los bienes sustraídos.

Así las cosas,

*la detención en flagrancia del justiciable en modo alguno implicó que su acción quedara en grado de tentativa, ya que los bienes de los perjudicados ya habían sido sacados de su esfera de custodia e ingresado a la disponibilidad de los perpetradores, lo que consumó el delito...* (Sala Tercera, Resolución número 789-07, 2007).

Ya se ha indicado que la detención en flagrancia es un presupuesto indispensable para la aplicación de este enjuiciamiento rápido que ocupa, y que es justamente ella la que permite cumplir con los objetivos que inicialmente motivaron la creación del procedimiento especial que asume la tramitación en estos casos.

Sobre este tema, el Código Procesal Penal vigente contiene una autorización para vulnerar la condición natural de la libertad ambulatoria, permitiendo privar de su libertad de tránsito a alguien, cuando exista merecimiento para ello. Incluso, esta excepción puede concretarse en dos vertientes, claramente definidas en la norma:

Aprehensión de las personas: Las autoridades de policía podrán aprehender a toda persona, aun sin orden judicial, cuando:

- a) Haya sido sorprendida en flagrante delito o contravención o sea perseguida inmediatamente después de intentarlo o cometerlo.
- b) Se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.
- c) Existan indicios comprobados de su participación en un hecho punible y se trate de un caso en que procede la prisión preventiva.

Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más cercana.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura. Si se trata de un delito que requiera la instancia privada, será informado inmediatamente quien pueda instar y, si este no presenta la denuncia en el mismo acto, el aprehendido será puesto en libertad.

Como se observa, lo primero es la autorización a ciertos sujetos para que puedan aprehender, lo cual no es como podría esperar que fuera una autorización que afecta un derecho individual, sea mediante ordene escrita, emitida por autoridad competente. Por el contrario, acá la condición de “flagrancia” hace que el conjunto de sujetos autorizados sea cualquier persona que esté en capacidad de hacerlo, y se encuentre presente en el lugar de los hechos.

La segunda vertiente se refiere al ámbito potestativo de la autorización para los particulares, pues no es una condición obligatoria como lo sería el ámbito de atestiguar en la causa. Por el contrario, como condición necesaria si es totalmente obligatorio para los agentes estatales.

Si se examinan las variables de lo que es flagrancia se presentan varias aristas, lo cual permite realizar una amplia investigación, sin embargo, esto no sucede en los procesos de flagrancia en donde la investigación es “muy escueta”, la cual por lo general consiste en considerar que una detención en flagrancia, la narración de parte de la víctima de cómo se dan los hechos, o la narración por parte de los oficiales actuantes que logran la detención en algunos casos, que resulta suficiente para fundamentar el procedimiento.

Entonces, conforme a la celeridad procesal, no es posible iniciar una investigación “contra ignorado”, lo cual es común en el procedimiento ordinario, y, de hecho, fundamental para el aseguramiento de la prueba. Así, para el procedimiento expedito se requiere la presencia física del acusado.

Otro detalle, además de los anteriores, es que se requiere que la persona sea puesta en detención (art. 237 CPP). Esto es, que sobre el inculcado recaer la sospecha de haber realizado el delito, sin que importe quien o quienes lo hayan aprehendido. Lo que importa es que sea puesto a las órdenes del Ministerio Público, pues ello conlleva a otra condición necesaria y suficiente, la cual es el examen que debe realizar la fiscalía, y considerar que es posible un trámite de forma célere, conforme a su criterio. Es decir, constituye una investigación simple, y las pruebas son de fácil obtención.

Así, las anteriores consideraciones son útiles y pertinentes, pero ellas por sí mismas no constituyen mayor cosa. La condición necesaria y suficiente es la valoración fiscal, debidamente aceptada por el órgano jurisdiccional. Es el mero subjetivismo en la apreciación de la narrativa del ofendido o policía.

Siempre será la facultad del Ministerio Público, quien decide si escoge la tramitación por vía ordinaria o flagrancia, sin importar las condiciones en que se efectúa la aprehensión, si no, la simple percepción previa. Por lo que esto deja por fuera de los presupuestos del juzgamiento en flagrancia a un conjunto enorme de formas delictuales que, por su particularidad, no entrarían al sistema bajo la aprehensión *in fraganti*, como sería los casos de criminalidad organizada y delitos de narcotráfico, ya que, por lo general, requieren de amplias investigaciones.

Incluso quedaría por fuera del proceso de flagrancia cualquier proceso que demande de prueba en el extranjero, compleja, o simplemente por la cantidad de pericias a realizar, como las valoraciones médicas legales, y su sistema recursivo puesto que la Ley orgánica del Poder Judicial de Costa Rica establece que los dictámenes médico-legales tienen recurso de apelación, cuyo plazo es de 8 días. (art. 34).

## **Aplicación procesal actual**

En la aplicación práctica del procedimiento en flagrancia se infringen una serie de derechos, que se podrían indicar, entre otros, los siguientes:

### **Violación al derecho de defensa**

La Sala Constitucional ha venido desarrollando de forma constante el derecho de defensa, así ha indicado en el conocido voto 1739-92, el cual refiere que:

En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1, para todo proceso, y 2 a 5 específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros:

- a) El principio de intimación: Es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo, por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto solo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.
- b) El principio de imputación: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aun inicialmente, y, después, de este y del juez, y



comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

- c) El derecho de audiencia [artículos 27 y 39 de la Constitución Política; 180 a 184 del CPP, 7.6 y 8.1 de la CADH]: Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.
- d) El derecho de defensa en sí: También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, [...]; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se

impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucesoria del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente preguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no solo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respecto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan (Sala Constitucional, resolución 1739-92, 1992).

Curiosamente fue la misma Sala Constitucional (Voto 11099-09), quien le dio la bendición constitucional al procedimiento expedito de flagrancia. Ello mediante consulta de constitucionalidad, el cual se alegaba algunos puntos de interés.

Los argumentos de la Sala hacen referencia a la corrección de defectos en la acusación planteada por la fiscalía, a cargo del Tribunal de Flagrancias, que constituye simplemente un control de legalidad y, por tanto, no es susceptible de vulnerar el deber de objetividad e imparcialidad ni el Derecho de Defensa, en la medida en que

*...corresponde al juez o tribunal ser un contralor del cumplimiento del principio de legalidad y del debido proceso en general, no solo del imputado, sino de todas las partes del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, lo que él debe es señalar el defecto, pero no le corresponde corregirlo, esa es función del fiscal”, por lo que “...al menos en abstracto, esa labor de verificación que debe realizar el juez, no aparece adelantado de criterio alguno (voto 11099-09), poniendo como ejemplos artículos 15 y 179 del Código Procesal Penal de la vía ordinaria.*

La violación al principio de defensa se presenta porque el mismo órgano encargado de juzgar los delitos en flagrancia es el mismo que se encuentra facultado y obligado por ley para efectuar correcciones a la acusación de la fiscalía, circunstancia que podría darse al inicio de la audiencia. Ello deja al acusado la imposibilidad de refutar este tipo de correcciones.

Incluso, si se ven las etapas de las audiencias, quien corrige luego puede resolver por el fondo, es decir, dictar sentencia.

Un argumento por medio del cual se pretende solventar este posible vicio es mediante la existencia de las causales de inhibición y recusas, las cuales por la celeridad del proceso no tienen mayor incidencia. Es decir, muchas veces se solventa por la “bendición constitucional” que el tribunal constitucional emitió sobre el tema.

Ahora bien, la norma del art. 428 establece que

*el juez verificará que la acusación sea clara, precisa y circunstanciada y que el hecho atribuido sea típico. En caso contrario, el fiscal deberá corregirla oralmente en el acto, lo cual para muchos es una simple constatación de requisitos, que en la práctica se traduce en la indicación expresa de lo que se debe corregir.*

## **Violación al principio de imparcialidad**

De la mano con la anterior violación, se observa también que cuando se señala defectos en la acusación hay un claro adelantamiento de criterio, que se traduce en una violación a su imparcialidad.

Esto a pesar de que no se encuentra regulación expresa del principio de imparcialidad en la Constitución; sin embargo, tal y como dice Javier Llobet,

*...puede ser deducido del principio de Estado de Derecho, establecido en el artículo 1 de la Constitución Política, lo mismo que del principio de independencia de Poderes, contemplado en el artículo 9 de la Constitución Política de Costa Rica (Llobet Rodríguez, Derecho procesal penal, tomo II, garantías procesales, primera parte, 2005, p. 271).*

Este principio de imparcialidad es uno de los puntos más controvertidos en la tramitación de los delitos cometidos en flagrancia. Esto ha generado incluso algunas consultas de constitucionalidad ante la Sala Constitucional.

Las críticas giran en torno a cuatro líneas de la imparcialidad:

1. La Declaratoria de flagrancia: porque implica un adelantamiento de criterio, en la medida en que es un mismo juzgador quien debe realizar un análisis de la flagrancia, y determinar si existe en el caso concreto un supuesto de flagrancia de los cinco indicados.
2. Ampliación de la acusación: es el mismo juzgador, quien va a señalar dichas correcciones, y después realiza el debate.
3. Imposición de medidas cautelares: especialmente la prisión preventiva, porque el tribunal que impone las medidas cautelares es quien juzga.
4. La última objeción está en la participación del Tribunal de Flagrancia en las audiencias de conciliación, de aplicación de un proceso a prueba o proceso abreviado, y si no se dan, le corresponde realizar el juicio y dictar sentencia.

En los cuatro supuestos es claro que la garantía de imparcialidad del juez no se sostiene, incluso de forma lacónica.

En consecuencia, como se viene indicando, esta forma de concebir el proceso es una clara manifestación de la ideología inquisitiva, lo cual conlleva a una visión de juez parcializado, pues reunía él mismo “*los caracteres de acusador y juez*” (Llobet Rodríguez, Derecho procesal penal. tomo II. garantías procesales, primera parte, 2005, p. 306).

Un argumento en contra de esta posición es la que sostiene que la norma no establece la conformación de identidad física en la integración de ese tribunal, para todos los actos antes señalados. En cuyo caso, basta con la alguna disposición administrativa para solventarlo.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa en sentencia del 2 de julio del 2004 estableció sobre el tema:

*La imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.*

### **Violación al principio de igualdad**

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 33 (igualdad ante la ley) y 41 (igualdad dentro del proceso) de la Constitución Política, y en instrumentos internacionales

ratificados por este país, como la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 8, párrafo 2; y 24 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 2, 7 y 10.

Una manifestación en concreto de este principio está en el acceso a la justicia, esto es la obligación estatal de poner el aparato judicial al alcance universal de las personas. Comprende una respuesta adecuada del sistema judicial a las peticiones de los administrados. Es poder reclamar ante estrados judiciales, sin discriminación alguna. Supone un trato igual para situaciones procesales iguales.

En concreto, se realiza este principio en la posibilidad de las partes para ofrecer prueba que supongan oportuna a los efectos de fundamentar sus peticiones o cualquier otra gestión. Y corresponde al juzgador proteger este principio (art. 6 CPP).

Así, hay una clara violación al principio de igualdad en el tratamiento procesal y sustantivo que se le da a la acción civil resarcitoria. Así, la regulación que ofrece el artículo 432, cuando indica en su párrafo segundo:

*cuando corresponda declarar con lugar la acción civil resarcitoria, el pronunciamiento se hará en abstracto y las partidas que correspondan se liquidarán por la vía civil de ejecución de sentencia.*

Esto es totalmente discriminatorio del proceso ordinario, pues se obliga al actor civil siempre a recurrir a la vía ejecutoria para hacer valer no solo su derecho, sino a que se le reconozca el valor de su reclamo en concreto.

A nivel procesal la violación al principio de igualdad se da cuando en el procedimiento de flagrancia, se dice que:

*la acción civil no procederá en el procedimiento expedito, cuando existan terceros demandados civilmente y no se encuentren presentes ni debidamente representados por patrocinio letrado en el momento de la apertura del debate, sin perjuicio de los derechos que le confiere la jurisdicción civil (art. 432).*

Lo cual es una clara denegación de la justicia, pues la denegatoria no responde a ningún fin superior al del peticionario, sino simplemente la celeridad procesal.

### **Violación al principio de inocencia**

Los fundamentos de este principio son amplios. Se extraen de los artículos 20, 22, 37, 39 y 48 de la Constitución Política, así como en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente, se encuentra desarrollado en los artículos 9 y 142 del Código Procesal Penal.

Aunque no especifica los alcances que se le asignan, se puede reconocer los siguientes:

- Interpretación restrictiva de normas que restringen la libertad, lo se traduce en el reconocimiento de la analogía sólo cuando favorece la libertad del acusado.
- *Onus Probandi*, es decir, la exclusión de la carga de la prueba para el imputado.
- El *in dubio pro reo*. Es decir, cuando existe duda en el ánimo del tribunal, debe resolverse a favor del acusado.

La Sala Constitucional, sobre este principio, manifestó:

*Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionarlo y, con mayor razón aún, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente*

*la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntamente, por culpable (Sala Constitucional, resolución 1739-92, 1992).*

En concreto, se vulnera este principio en el proceso de flagrancia porque existe una concentración de funciones del Tribunal de Flagrancia, que se traduce en el dictado de la prisión preventiva, el conocimiento del debate y la sentencia. Lo segundo porque vuelve público el procedimiento, y no sólo la etapa de juicio, como sucede en el procedimiento ordinario.

Sobre lo segundo, la Sala no estima que el hecho de que el juicio sea oral y público vulnere el principio de inocencia del imputado, pues a pesar de la publicidad total de la audiencia en el proceso de flagrancia, el tribunal conserva facultades para realizar el juicio en forma total o parcialmente privada si es que la misma causa perjuicio.

## **Conclusiones**

Nunca en la historia se ha escrito como ahora sobre cualquier campo de conocimiento, incluido, claro está, el Derecho.

Sin embargo, cuando se pretende construir la realidad a partir de las palabras, o sea, establecer una relación de ajuste palabras-mundo, se pierde el objetivo del lenguaje, y es fácil caer en los vicios propios de la palabra. Uno de ellos, el pensamiento por deseos.

Ejemplo de lo anterior, se observa en las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica, para quien la constitucionalidad del procedimiento expedito para el juzgamiento de los delitos en flagrancia está dado por las ideas desarrolladas en sus resoluciones, sin considerar lo pobre de sus premisas.



Así, sostiene que:

*no existe violación al principio de imparcialidad si un juez conoce de las medidas cautelares y, después, del juicio oral y público, por cuanto las medidas cautelares versan sobre aspectos estrictamente procesales y no implican una valoración de fondo o sustantiva de la prueba (Sala Tercera, voto 11099-09).*

Una clara prueba a favor de la tesis de las respuestas débiles, según Sousa Santos. Aunque la norma procesal establece claramente que para el conocimiento de la prisión preventiva es esencial la valoración de los elementos de convicción, los cuales no son sino la valoración de la prueba del proceso.

En consecuencia, la valoración de la constitucionalidad o no del procedimiento, no puede verse estrictamente confrontándolo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sino que debe ser conforme a los argumentos que en dichas sentencias se expongan.

Un dato curioso es que la historia procesal penal y los principales códigos han considerado el concepto de flagrancia con sus particularidades, aunque conservando el núcleo del instituto.

El fin primordial fue siempre el de autorizar a la policía o particulares la aprehensión de las personas que delinquieran bajo una forma particular, y que no requieran orden previa del juez. Es decir, la comisión de un delito en flagrancia no tiene mayores repercusiones.

Incluso, el procedimiento en sí tampoco es tan novedoso, pues ya se tenía en la citación directa, la cual, para la Sala Constitucional, no era violatorio de la Constitución Política ni del debido proceso.

Cabe recalcar que aunque el máximo tribunal costarricense diga lo mismo del juzgamiento en flagrancia, es claro que sí existe una serie de violaciones fundamentales, -antes expuestas- que de forma directa son cuestionables, más aún en la ejecución práctica de cada una de ellas.

La forma de ver el incumplimiento de las garantías es confrontarlas con el trámite ordinario, y si en aquel ofrece más garantías respecto al proceso de flagrancia, se tendría una vulneración en dicho procedimiento especial.

Y eso es de simple constatación. Se infringe el derecho de igualdad cuando se reducen las posibilidades de participación y en el ofrecimiento de la prueba en los procesos de flagrancia, lo cual no sucede en el proceso ordinario y sin criterios jurídicos, sino de índole eficientistas.

También se vulnera este principio cuando los destinatarios del sistema en flagrancia son sólo los sujetos de ciertos delitos, muy particularmente de carácter convencional. Y no porque otros delitos no sean cometidos en igual condición.

Se percibe una clara afectación a la presunción de inocencia en el proceso especial, cuando se exponen a la total publicidad de las audiencias. Con ello, se llevan a la condena mediática, misma que posteriormente puede influir en la decisión de los jueces.

En igual sentido, se violenta este principio al negar totalmente la posibilidad de recurrir el auto que establece las medidas cautelares, así sea la prisión preventiva. Ni que decir del principio de imparcialidad, al situar en un mismo órgano judicial las diversas decisiones que tienen que darse en el proceso de flagrancia: determinación de la competencia, imposición de medidas cautelares, medidas alternativas, y por supuesto, el juicio y la sentencia.

Pero no solo se vulneran los derechos de la parte acusada, también de las víctimas al establecer diferencias odiosas e innecesarias, tanto en la parte sustantiva, como la parte procesal. Lo primero al establecer que cuando se declare con lugar el reclamo civil, sólo se puede declarar en abstracto, aunque se tenga todos los elementos para cuantificar los daños y perjuicios. Lo segundo, cuando limita el ofrecimiento de la prueba, o supeditada a que la misma, se adecúe a la celeridad del proceso de flagrancia.

Ambas normas son anacrónicas pues el sistema ordinario no tiene semejantes limitaciones, incluso en la época actual, típica de las ideas de surgimiento de las víctimas en el proceso penal.

La parte procesal deviene en contradictoria, porque las reglas generales de la prueba e investigación siguen con los plazos ordinarios, mismos que aplican para flagrancia. Por ejemplo, todos los dictámenes médicos tienen recurso de apelación con un plazo excesivo: ocho días, los cuales, si se aplican a las investigaciones del proceso expedito, serían contrarias a la celeridad.

En general, se puede sostener que los procesos de flagrancia son una clara violación a los principios elementales del proceso penal, porque sólo busca la popularidad de ciertos delitos, no de los delitos cometidos en flagrancia. Todas esas violaciones a los derechos son contrarias a la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos. El ejemplo máximo está en la negativa de conceder un recurso de apelación al dictado de la prisión preventiva de los acusados.

### **Excurso**

Por lo general, los defensores de los procesos especiales de flagrancia establecen que las críticas que se hacen a la forma expedita son un anacronismo, pues olvidan el resurgir del derecho de las víctimas, la justicia pronta y cumplida, además de un sinnúmero de motivaciones abstractas.

El punto es si la simplificación de los procesos garantiza esas razones. De hacerlo, ¿implicaría o no, un desmejoramiento en las garantías de los acusados?

Pareciera que la celeridad es la condición necesaria y suficiente para la realización de la justicia. Aunque ello implique la vulneración de garantías y principios que el trámite ordinario contempla. Incluso, para el caso costarricense, la simplificación se ve como una supresión de etapas del proceso, y con ello, de las garantías que cada fase establece, siendo que, por el contrario, simplificar es el acortamiento de los plazos y la concentración de etapas (Riquert, 2006, p. 17).

Por lo que es importante preguntarse qué función simplificadora (Riquert, 2006, p. 23) cumple el proceso expedito costarricense:

Simplificar para reprimir: es el deseo de castigar a como dé lugar. En esta visión, una absolutoria es simplemente impunidad.

Simplificar para modernizar: sea, el retorno al mero formalismo, en la cual imperan las formas, antes que el sentido común. Así, se confunde “inmediato” con rapidez en las respuestas del aparato judicial. Incluso, ya quieran juzgar *in situ* del delito. Se olvida que el teatro de la intervención policial (y penal), muchas veces corresponde al género dramático (Fassin, 2015, pág. 143).

Simplificar para privatizar: lo que es lo mismo, el regreso a la venganza privada, ahora institucionalizada.

Y se agrega, simplificar para acrecentar la prevención general, tanto positiva como negativa: en la medida que se juzga en el acto, se envían mensajes a la población de que se está haciendo algo contra el delito (Díez Ripollés, 2013, p. 23). Aunque eso sólo sea para la delincuencia convencional.

Es decir, se castigan a algunos con el objetivo de que los demás vean lo que les espera si cometen una falta, y se abstengan por tanto de cometerla (Gargarella, 2016, pp. 12-13). Es una visión meramente utilitarista del proceso.

El problema en general de estas visiones es que no justifican el castigo de posibles inocentes, pues la celeridad conlleva a una disminución de las herramientas que pudieran impedirlo.

## **Bibliografía**

- Acta de Corte Plena. N°28-08, *Acta de Corte Plena. N°28-08*, de 25 de agosto del 2008. (25 de agosto de 2008).
- Antillón M., W. (2012). *El Proceso Penal. Estudios*. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Armijo, G. (1997). *Garantías Constitucionales, Prueba ilícita y la transformación al nuevo código procesal penal*. San José: Colegio de Abogados de Costa Rica.
- Asamblea Legislativa (1999). *Informe Unánime Afirmativo rendido por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales que estudio y analizó el aumento de la criminalidad en el país y el deterioro de la seguridad ciudadana*. Asamblea Legislativa de Costa Rica, expediente 13407, San José.
- Burgos M., Á. (2006). *Sistemas procesales y sistema penal*. Acta Académica (38).
- Calderón, M. (2000). *La formación del Estado costarricense*. En A. Botey Sobrado, Costa Rica. Desde las sociedades autóctonas hasta 1914. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Chinchilla C., R. (2011). *De reforma y contrarreforma: el juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia*. Revista Judicial (99).
- Corte Plena, C. S. (2008). *Acta de Corte Plena. N°28-08*, artículo XV, de 25 de agosto del 2008. San José.
- Corte Plena, C. S. (2008). *Acta de Corte Plena. N°28-08*, reglamento y protocolos de actuación delitos en flagrancia. San José.
- Dall`Anesse, F. (2007). *El Juicio oral*. En A. d. Penales, Proceso Penal Costarricense, tomo II. San José: Colegio de Abogados-Asociación de Ciencias Penales.

- Díez R., J. L. (2013). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta.
- Elizondo V., M. (1994). *El principio de igualdad en el proceso penal*. Tesis para optar al grado de licenciada en Derecho. San José.
- Fassin, D. (2015). *La fuerza del orden*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Guier, E. (2007). *Historia del Derecho*. San José: Editorial de la Universidad estatal a Distancia.
- Llobet R., J. (2005). *Derecho procesal penal*. tomo II. garantías procesales, primera parte. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet R., J. (2017). *Proceso Penal Comentado* (5 ed.). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Quirós V., C. (1983). *Los tribunales de probidad y sanciones inmediatas (de junio de 1948 a noviembre de 1949)*. San José: Publicaciones de la Universidad de Costa Rica.
- Riquert, M. (2006). *El procedimiento de flagrancia*. Buenos Aires: Ediar.
- Sala Constitucional, Resolución 1739-92 (Sala Constitucional 1992).
- Sala Tercera, Resolución número 789-07 (Sala Tercera 2007).
- Zamora, M. (2017). *Conductas ideales o ideales de conducta*. Ciencias Jurídicas (143).