



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.
Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **01**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-0445**

Órgano emisor: TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

Fecha resolución: 15 de julio del 2015

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Prueba testimonial.**
⇒ **Restrictor:** Comparecencia del testigo por medio de la Fuerza Pública.

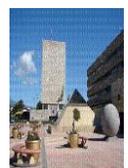
SUMARIO

- Cuando un testigo localizable no comparece a la audiencia es obligación del tribunal asegurarse que éste lo haga por medio del empleo de la Fuerza Pública y no puede declararlo como prueba inevaluable.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"Es claro de todo el recuento normativo que hemos hecho (arts. 324 C.P.P; 208 C.P.P; y 353 C.P.P) que las partes, en efecto, deben colaborar para la localización de testigos, pero que cuando se conoce la ubicación del deponente, la normativa procesal conmina a éste a comparecer y que, ante su negativa, podría ser conducido incluso con el empleo de la Fuerza Pública. Este último concepto es el que pareciera no está suficientemente

claro para los actuantes en este proceso en específico. Sobre este particular el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago ya se pronunció en un caso similar sobre los alcances del mismo, criterio que esta Cámara en efecto comparte, en esa oportunidad se dijo: "es evidente que aún y cuando dicen conocer el contenido de la jurisprudencia, no solo interpretaron equivocadamente los alcances de lo dispuesto por el otro Tribunal de





Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en la resolución número 2008-0047, de las 10:55 horas del 18 de enero de 2008, puesto que en esta oportunidad la situación en relación con los testigos admitidos difiere totalmente, ya que en esa causa los testigos no fueron localizados, sin que se les pudiera traer a debate con la Fuerza Pública por cuanto no se contaba con la necesaria existencia de un domicilio. En la presente causa, el ofendido Y sí fue localizado; sin embargo, como lo señaló y aclaró la representante del Ministerio Público, tenía temor de presentarse al contradictorio. Por otra parte, aunque se afirma que el criterio esgrimido por el Tribunal coincide igualmente con lo que ha sostenido jurisprudencialmente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ello también resulta erróneo, en tanto el Tribunal en forma insistente le reprochó a la fiscal que intervino en el debate su responsabilidad de hacer comparecer al testigo, cuando más bien, acorde con lo dispuesto en el numeral 353 del Código Procesal Penal, es el Tribunal quien debe ordenar directamente la comparecencia del testigo, por cuanto es el obligado a hacer comparecer al testigo debidamente citado, contando para

ello con el auxilio de la Fuerza Pública (ver en ese sentido, las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia,: N° 2007-00004, de las 9:10 horas, del 19 de enero de 2007; N° 2007-00017, de las 10:50 horas del 19 de enero de 2007; N° 2007-00638, de las 10:45 horas del 8 de junio de 2007)”:

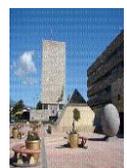
“Es más, **llama la atención cómo el Tribunal interpretó erradamente y en tal sentido lo expone en la sentencia que cumplió con su deber de colaborar con el Ministerio Público en la presentación del testigo, con lo cual en forma clara y evidente invierte en forma irregular sus funciones** (ver folio 386 frente, líneas 24 a 27), **cuando debe recordarse que la citación y localización de los testigos admitidos para debate, aunque es una labor que se realiza en colaboración de las partes, es responsabilidad del Tribunal hacer cumplir las órdenes de citación y tomar las medidas necesarias para aquellos testigos debidamente citados, que no acuden al llamamiento judicial, sean localizados y se les haga comparecer al debate para recibir su testimonio, aún mediante la compulsión**”. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolución 162-2014 de las 15:47 horas del 22 de abril de 2014”.

VOTO INTEGRO N°2015-0445, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Tercer Circuito Judicial de Alajuela

Res: 2015-00445. TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN SEGUNDA, San Ramón, a las diez horas (10:00 a.m) del quince de Julio de dos mil quince.

RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA interpuesto en la presente causa seguida contra el encartado

[nombre 001], por el delito de **ABUSO SEXUAL CONTRA MAYOR DE EDAD** en perjuicio de [nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces **Jorge Luis Morales García** y **Martín Alfonso Rodríguez Miranda** y la jueza **María Gabriela Rodríguez Morales**. Se apersona en Apelación de Sentencia, el licenciado **Johnny Vargas Porras** como abogado defensor





particular del encartado Víctor Granados Morales y la licenciada María Gabriela Rodríguez Morales en representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia número **71-2015** de las ocho horas y treinta minutos del nueve de Febrero de dos mil quince, el Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con todo lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 2, 11, 18, 20, 30, 45, 50, 51, 59, 60, 61, 62, 63, 71, 162 del Código Penal, artículos 1 a 13, 141, 142, 180 al 184, 265 al 269 y 360 al 367 del Código Procesal Penal, se declara a [nombre 001], autor responsable de un delito de ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MAYOR DE EDAD, imponiéndole el tanto de DOS AÑOS de prisión, se le concede el beneficio de ejecución condicional de la pena, por el plazo de CINCO años, siendo que no podrá cometer nuevo delito doloso sancionado con prisión mayor de seis meses en dicho plazo, si lo hiciera deberá cumplir la pena de prisión aquí impuesta, la cual deberá descontar en el centro carcelario que determinen las normas y reglamentos de Adaptación Social. Levántese las medidas cautelares que se hubiesen impuesto en esta causa. Se dicta esta sentencia sin especial condenatoria en costas, son los gastos del proceso penal a cargo del estado. Es todo. Notifíquese. Adriana Tenorio Jara. Marcia Williams Forbes. Juan Carlos Castro Villalobos. Jueces de Juicio."**

2.- Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Johnny Vargas Porras como abogado defensor particular del encartado Víctor Granados Morales, interpuso recurso de apelación.

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal, el Tribunal procedió a conocer del recurso.

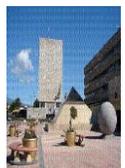
4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el juez de Apelación de Sentencia Morales García; y CONSIDERANDO

I.- El licenciado Johnny Vargas Porras, defensor particular del imputado [nombre 001], interpone recurso de apelación de sentencia contra el fallo número 71-2015 dictado por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela a las 8:30 horas del 9 de febrero de 2015. En el **primer motivo** de apelación de sentencia alega el recurrente: "Violación al derecho de defensa por rechazo de prueba al declararse inevaluable por parte del Tribunal". Dice violados los artículos 319, 320 y 355 del Código Procesal Penal. Al respecto señala que la testigo

[nombre 003] fue propuesta por la defensa del imputado y admitida en la audiencia preliminar. Apunta que al juicio oral y público no compareció la relacionada testigo, como tampoco lo hizo la testigo de cargo ofrecida por el Ministerio Público [nombre 004]. Pese a lo anterior, en una continuación del debate la testigo de cargo [nombre 004] sí compareció, no así la testigo de descargo [nombre 003]. Señala que pese a que insistió para que se suspendiera el juicio y se hiciera llegar a la citada testigo conducida por medios coactivos, el Tribunal de Juicio optó más bien por declarar inevaluable tal testimonio, toda vez que los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial indicaron que la citada deponente no quiso salir de su casa. Relata que presentó recurso de revocatoria y reserva de apelación, pero el Tribunal se mantuvo en su determinación. Indica que la decisión así tomada deviene en ilegal, por cuanto la admisibilidad y pertinencia del testimonio estaba acordada desde la audiencia preliminar. Apunta que lo decidido lesiona el derecho de defensa e insta se anule la sentencia que se impugna, ordenando realizar nuevamente el juicio.-

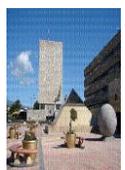
II.- **El reclamo resulta atendible.** En el presente caso y concretamente en relación con la testigo [nombre 003], ofrecida por la defensa del imputado, tenemos que, tal y como consta a folio 30 vuelto del expediente, en el auto de apertura a juicio se aceptó dicha testigo como prueba testimonial por parte del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, según audiencia llevada a cabo el 17 de marzo de 2014. Ahora bien, tal y como se desprende del acta de debate de folio 168 y siguientes del presente expediente, la citada testigo, pese a haber sido citada, no se quiso hacer presente (confrontar al respecto la cédula de citación de folio 163 y manifestaciones del defensor durante el debate consignadas en el acta aludida de folio 168 vuelto). Por dicho motivo el debate se suspendió. Más adelante en el acta aludida se consignan las siguientes referencias: "El Tribunal indica que se contestó la orden de presentación por parte del OIJ, de la testigo [nombre 003] sin embargo no se indica si a la hora de indicarle su obligación de comparecer a debate esta se encontraba dentro o fuera de su casa. Razón por la cual se hará llegar a la oficial actuante para que aclare este punto" (ver folio 169 vuelto). Más adelante se agrega: "El señor juez hace lectura de una constancia realizada por el suscrito en donde se indica la imposibilidad por parte del Organismo de Investigación Judicial de presentar a la testigo [nombre 003]. El señor defensor solicita se suspenda el debate y se haga llegar a la testigo. El Ministerio Público se opone primero a que se suspenda el debate a fin de que se haga llegar a la testigo. Asimismo se opone a que se reciba el testimonio como prueba para mejor proveer. El Tribunal indica que ya se hicieron las diligencias necesarias para traer a la testigo [nombre 003], la testigo se encuentra en un recinto privado y es imposible acceder a este lugar para traer a la persona,





además la señora indica que no desea venir al juicio. Se declara inevaluable la prueba de la defensa, la testigo Martha Garro" (folio 169 vuelto). Es claro que lo consignado en esta acta se relaciona con la constancia de folio 167 que literalmente expresa: "El suscrito técnico judicial hago constar que me comuniqué con la Oficial [nombre 005] quien fuera la Oficial actuante del Organismo de Investigación Judicial de la Localidad en cuanto al oficio de localización y presentación a debate de la testigo de la defensa [nombre 003] y la misma manifiesta que: 1.- En este momento se encuentra en una diligencia fuera del casco central de la provincia por lo que se le imposibilita presentarse a aclarar el oficio.- 2.- Que a la hora de presentarse al lugar en donde habita la testigo, **está dentro de su casa** manifestó que no iba a venir al juicio ya que no sabía nada del asunto y no estaba interesada.- 3.- Indica que aunque al estar la testigo dentro de la vivienda, resulta materialmente imposible obligarla a comparecer a juicio aún cuando ésta se encuentra en vía pública, ya que no se trata de una orden de captura y que tampoco al ser una imputada el uso de la fuerza es permitido". Vemos así a través de esta reconstrucción de lo acontecido que, en este caso, la secuencia de lo que pasó fue: 1) la testigo fue admitida como prueba para el juicio en el auto de apertura a juicio, 2) debidamente citada la misma no compareció al llamado judicial, 3) al ordenarse su comparecencia al debate la oficial del Organismo de Investigación Judicial informó de la negativa de la testigo a comparecer y, por encontrarse la deponente a lo interno de su casa de habitación, no fue conducida a estrados, estimando la oficial que en caso de testigos no se les podría conducir en forma coactiva y 4) que ante ese panorama el Tribunal de Juicio, pese a las protestas de la defensa, declaró inevaluable el testimonio. Ahora bien, lo pertinente en este caso es evaluar, a la luz de la normativa adjetiva, si el proceder fue correcto. Para ello es necesario remitirnos a las disposiciones legales que regulan esta materia, tenemos así que el numeral 208 del Código Procesal Penal establece: "Si el testigo no se presenta a la primera citación, se le hará comparecer por medio de la fuerza pública. Si, después de comparecer, se niega a declarar sin derecho a hacerlo, se comunicará ese hecho al Ministerio Público". En efecto, esta norma hace la distinción entre lo que la doctrina procesal establece es la obligación de comparecer y de declarar, ambas obligaciones de los deponentes que todo testigo tiene de cara a la Administración de Justicia. Un deponente puede que no conozca aquello respecto de lo que sea requerido para atestiguar, pero esa circunstancia no le exime de su obligación de atender el llamado jurisdiccional para declarar. La referida es la norma genérica prevista para los testigos, específicamente la situación no es diversa en cuanto al debate, situación que es regulada en el artículo 353 del código de rito que dispone: "Cuando el perito o testigo, oportunamente citado, no haya comparecido, quien

preside ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. Si el testigo no puede ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba". La colaboración a que esta norma se refiere es a la que alude el numeral 324 del mismo cuerpo de leyes, que en lo que interesa señala: "El secretario del tribunal citará a los testigos y peritos; solicitará los objetos y documentos y dispondrá las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio público. Será obligación de las partes y del Ministerio Público coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos que se hayan propuesto para el juicio; la secretaría del tribunal les brindará el auxilio necesario por medio de la expedición de las citas, sin perjuicio del uso de la Fuerza Pública, si es necesario". Es claro de todo el recuento normativo que hemos hecho que las partes, en efecto, deben colaborar para la localización de testigos, pero que cuando se conoce la ubicación del deponente, la normativa procesal conmina a éste a comparecer y que, ante su negativa, podría ser conducido incluso con el empleo de la Fuerza Pública. Este último concepto es el que pareciera no está suficientemente claro para los actuantes en este proceso en específico. Sobre este particular el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago ya se pronunció en un caso similar sobre los alcances del mismo, criterio que esta Cámara en efecto comparte, en esa oportunidad se dijo: "es evidente que aún y cuando dicen conocer el contenido de la jurisprudencia, no solo interpretaron equivocadamente los alcances de lo dispuesto por el otro Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en la resolución número 2008-0047, de las 10:55 horas del 18 de enero de 2008, puesto que en esta oportunidad la situación en relación con los testigos admitidos difiere totalmente, ya que en esa causa los testigos no fueron localizados, sin que se les pudiera traer a debate con la Fuerza Pública por cuanto no se contaba con la necesaria existencia de un domicilio. En la presente causa, el ofendido Y sí fue localizado; sin embargo, como lo señaló y aclaró la representante del Ministerio Público, tenía temor de presentarse al contradictorio. Por otra parte, aunque se afirma que el criterio esgrimido por el Tribunal coincide igualmente con lo que ha sostenido jurisprudencialmente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ello también resulta erróneo, en tanto el Tribunal en forma insistente le reprochó a la fiscal que intervino en el debate su responsabilidad de hacer comparecer al testigo, cuando más bien, acorde con lo dispuesto en el numeral 353 del Código Procesal Penal, es el Tribunal quien debe ordenar directamente la comparecencia del testigo, por cuanto es el obligado a hacer comparecer al testigo debidamente citado, contando para ello con el auxilio de la Fuerza Pública (ver en ese sentido, las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema





de Justicia, N° 2007-00004, de las 9:10 horas, del 19 de enero de 2007; N° 2007-00017, de las 10:50 horas del 19 de enero de 2007; N° 2007-00638, de las 10:45 horas del 8 de junio de 2007), y no como se interpretó en forma incorrecta en este caso, en donde se le atribuyó ese deber exclusivamente a la parte que ofreció la prueba, quien no era el obligado a solicitar la intervención de la Fuerza Pública como último recurso, ni tampoco el autorizado a disponer la detención de los testigos para lograr su comparecencia al debate. Es más, **llama la atención cómo el Tribunal interpretó erradamente y en tal sentido lo expone en la sentencia que cumplió con su deber de colaborar con el Ministerio Público en la presentación del testigo, con lo cual en forma clara y evidente invierte en forma irregular sus funciones** (ver folio 386 frente, líneas 24 a 27), cuando debe recordarse que la citación y localización de los testigos admitidos para debate, aunque es una labor que se realiza en colaboración de las partes, es responsabilidad del Tribunal hacer cumplir las órdenes de citación y tomar las medidas necesarias para aquellos testigos debidamente citados, que no acuden al llamamiento judicial, sean localizados y se les haga comparecer al debate para recibir su testimonio, aún mediante la compulsión". Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolución 162-2014 de las 15:47 horas del 22 de abril de 2014. En efecto, en el caso que aquí nos ocupa se trataba de una testigo debidamente

admitida, que claramente estaba localizable y que, en ese sentido, el prescindir de su testimonio efectivamente produce un vicio al debido proceso legal, pues la obligación del Tribunal de Juicio en este caso era hacerla comparecer por los medios coactivos a su alcance, cosa que no se hizo y esto viene a dar al traste con la validez del fallo cuestionado, pues al prescindir ilegítimamente de un medio probatorio que fue oportunamente admitido a favor de la defensa, incurre por ello en un vicio esencial, por lo que lo procedente es anular la sentencia impugnada y el debate que le dio origen. En razón de la forma en que se ha acogido este primer motivo del recurso de apelación de sentencia, resulta ocioso pronunciarse sobre el segundo de los motivos invocados por el recurrente.-

POR TANTO:

Se acoge el primer motivo del recurso de apelación de sentencia interpuesto por el defensor particular del imputado. Se anula el fallo recurrido y el debate que le dio origen. Se ordena la devolución de la presente causa a su oficina de origen para una nueva sustanciación conforme a derecho. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo de impugnación del recurso.-
NOTIFÍQUESE.-Jorge Luis Morales García, Martín Alfonso Rodríguez Miranda, María Gabriela Rodríguez Morales, Jueza y Jueces de Apelación de Sentencia.

