



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, 5º 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)" (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **39**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-01193**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 17 de noviembre del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Derecho de abstención**
⇒ **Restrictor:** Declaraciones espontáneas

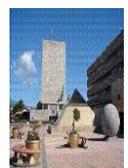
SUMARIOS

- Son válidas las declaraciones libres, voluntarias y espontáneas de una persona sospechosa de cometer un delito, incluso si no se le ha realizado la advertencia del derecho de abstenerse de declarar. [VID. VOTO 2016-102 SALA DE CASACIÓN PENAL (BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 26-2016) Y VOTO 283-2016 DEL TASP SANTA CRUZ (BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 23-2017)].

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"En lo que respecta a la ponderación de las manifestaciones extraprocesales, que vinculan al propio encartado con la comisión del ilícito, esta Sala de Casación Penal ha procedido a indicar que: "Cualquier otra manifestación fuera de estos ámbitos, que haya dado el presunto responsable de un delito o sus familiares, reconociendo su participación o dando detalles de lo sucedido ante terceros no autoridades,

sean familiares, amigos, vecinos (excepción hecha de los sacerdotes o abogados, en virtud del secreto de confesión y el profesional) puede ser allegada al proceso como testimonio de referencia, sin que pueda aplicarse a estos ámbitos el derecho de abstención, que constituye un límite al poder represivo del Estado y así es como lo ha conceptualizado la doctrina y la jurisprudencia





constitucional, de esta sede y del Tribunal de Casación Penal [...] Lo contrario –es decir, la posición que se sostiene en el fallo- llevaría al absurdo de obligar a cada pariente, amigo, vecino o conocido que desee reclamar a sus familiares sus delitos o faltas o que escuche el relato de admisión de culpabilidad por el responsable de un delito, de interrumpir la confesión o bien, previo a su confrontación advertirle de su derecho de abstención” (Resolución 2008-00747, de las 11:25 horas, del 18 de julio de 2008, el subrayado es suplido)”.

“Sobre el particular, las manifestaciones dadas por una persona sospechosa, sujeta a una restricción temporal de la libertad ambulatoria, sin que exista una coacción, intimidación o amenaza por

parte de las autoridades estatales, son válidas y eficaces, para ser ponderadas en un proceso penal si reúnen, la característica de ser propias de un impulso personal y brindadas de forma voluntaria, como sucede en el presente caso. En este sentido, en resolución de reciente data, esta Sala procedió a indicar que: “No obstante, esta Sala no comparte el criterio otorgado en la fundamentación, bajo el entendido de que sí existe la posibilidad de que el encartado, aún y cuando, se encuentre bajo una restricción de su libertad ambulatoria, pueda proceder con algún tipo de manifestación espontánea, y ante tal circunstancia, las autoridades competentes no podrían asumir una posición inerte o de indiferencia” (Resolución 2016-00102, de las 13:23 horas, del 3 de febrero de 2016)”.

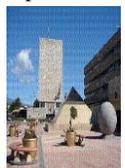
VOTO INTEGRO N°2016-01193, Sala de Casación Penal

Res: 2016-01193. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y seis minutos del diecisiete de noviembre del dos mil dieciséis. Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **robo agravado**, en perjuicio de [Nombre 001]. Intervienen en la decisión del recurso la Magistrada y los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además, en esta instancia, el licenciado John Fernando Rojas Soto, como defensor público del encartado. Se apersonó la representante del Ministerio Público, licenciada Natalia Hidalgo Porras.

Resultando: 1.- Mediante sentencia N° 2016-0380 de las nueve horas diez minutos del once de marzo del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el licenciado John Fernando Rojas Soto, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada, y en aplicación del principio in dubio pro reo, se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] por el delito de robo agravado que se le atribuyó como cometido en daño de [Nombre 002]. **NOTIFIQUESE. Edwin Esteban Jiménez González Kathya Jiménez Fernández Ana Isabel**

Solís Zamora Juez y Juezas del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. (sic)”. **2.-** Contra el anterior pronunciamiento la representante del Ministerio Público, la licenciada Natalia Hidalgo Porras, interpuso recurso de casación. **3.-** Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso. **4.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa la **Magistrada Arias Madrigal, y;**

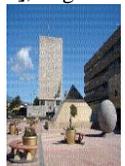
Considerando: I. Mediante resolución N° 2016-0689, de las 09:41 horas, del 8 de julio de 2016 (cfr. folios 88 a 90 vto), esta Sala admitió para su trámite el recurso de casación interpuesto por la licenciada Natalia Hidalgo Porras, en su condición de representante del Ministerio Público. **II. En el primer motivo recurrido,** refiere la gestionante que el Tribunal de Apelación no sólo manifestó estar en desacuerdo con el ejercicio de valoración de la prueba efectuado por el *a quo*, sino que procedió a analizar nuevamente la totalidad de la prueba recabada en el debate, realizando su propio análisis. Desde su perspectiva, el artículo 465 del Código Procesal Penal, contiene el orden lógico en que los pronunciamientos deben llevarse a cabo por parte de los Tribunales de Apelación, siendo que, de determinarse que el recurso es procedente, deben disponer la anulación de la resolución recurrida y ordenar el reenvío para un nuevo debate, ya sea total o parcial, estableciéndose a manera de excepción, cuando no se está frente a un supuesto de





anulación total o parcial de la resolución impugnada, que los Tribunales de alzada, enmienden el vicio aplicando directamente el derecho de fondo. Considera que lo anterior tiene sentido, en tanto ante una discusión que se concentre en la valoración del mérito probatorio, solamente si el Tribunal de Apelación ordena la reposición del juicio, las partes tendrán la posibilidad de que se les garantice su derecho al recurso. A criterio de la impugnante, el Tribunal de Apelación no podía corregir y reemplazar la fundamentación y la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Juicio, tal y como lo hizo. Estima que, frente a tales supuestos, el *ad quem* debe limitarse a señalar lo que considera son errores procesales y disponer el reenvío para la realización de nuevo debate, conforme al párrafo tercero del artículo 465 del Código Procesal Penal, disposición que se vería limitada, mediante la garantía del principio de doble instancia. Solicita se declare con lugar el motivo de casación y se anule la resolución recurrida, disponiéndose la devolución del expediente al Tribunal de Apelación de Sentencia, para que dicho órgano, pero con otra conformación, se avoque al conocimiento de los recursos formulados, y resuelva nuevamente aplicando el orden lógico de pronunciamientos que dispone el artículo 465 párrafo tercero del Código Procesal Penal. **En el segundo motivo interpuesto**, considera la recurrente que mediante la resolución del Tribunal de Apelación impugnada, se aplicó erróneamente el numeral 82 inciso e) del Código Procesal Penal, que regula lo referente al derecho de abstención del imputado, así como también lo establecido en el ordinal 175 de ese mismo texto legal, que permite establecer que no podrá ser valorada para fundar una decisión judicial, la prueba que ha sido recabada con inobservancia de lo previsto por toda la normativa que nos rige. A criterio de quien recurre, en el caso concreto debe tomarse en consideración que, aun y cuando el imputado en efecto ya había sido aprehendido por la policía administrativa y llevado a la Delegación Policial para que el ofendido pudiera corroborar si era o no uno de los participantes en el robo del que fue víctima, lo cierto es que la manifestación que éste realiza no se da ante consulta alguna que se le hiciera a su persona, sobre los hechos o sobre su participación, o en forma de declaración, sino de forma totalmente espontánea y no frente a ninguna autoridad pública, sino dirigida directamente al ofendido. Afirma que esa manifestación, sumada a otros elementos, permitió al Tribunal de Juicio concluir válidamente la responsabilidad penal del encartado en los hechos bajo examen, sin embargo, fue calificada de ilegal y dejada de lado, por parte del Tribunal de Apelación, órgano jurisdiccional que interpretó erróneamente el contenido del derecho de abstención, que debe garantizarse a todo imputado. Indica que la resolución dictada por el *ad quem* en el presente caso, le ocasionó un perjuicio a la persecución penal que venía ejerciendo el Ministerio Público, puesto que al dejarse de lado el indicio que consiste en la manifestación del imputado, realizada de forma espontánea al ofendido en la Delegación Policial, y calificarlo el Tribunal de alzada de ilegal, concluyó que los restantes indicios no eran lo suficientemente fuertes como para mantener la resolución condenatoria que fue dictada por el Tribunal de instancia, siendo que de haberse analizado correctamente este indicio, según lo expuesto en el fundamento del motivo, la conclusión del Tribunal de alzada, necesariamente hubiese sido distinta. **III. Se declara con lugar el segundo motivo planteado, y por resultar innecesario, se omite pronunciamiento con respecto al primer motivo interpuesto.** Previo a pronunciarse por el fondo, conviene

establecer lo indicado por parte del Tribunal de Apelaciones al respecto: “[...] *Así las cosas, esta Cámara de alzada considera que, tal y como lo reclama el impugnante, las circunstancias valoradas por el Tribunal Penal como indicios unívocos de la responsabilidad del imputado [Nombre 001] por el ilícito sufrido por [Nombre 002] jurídicamente no lo son. Contrario sensu, se considera que el análisis del a quo es meramente especulativo y, además, ilegal, ya que apreció manifestaciones del imputado que dio en un momento en que ya se encontraba detenido por la autoridad policial, situación en la que le cubrían todas las garantías procesales que debieron ser tuteladas por los oficiales de la Fuerza Pública, siendo que era impropiciente propiciar un encuentro directo entre el agraviado y el aquí encartado, tal y como se hizo, sin haberle advertido de su derecho de abstención y de ser asistido por un abogado defensor técnico, y además, de que no existe certeza de que se hubiere puesto en conocimiento del Ministerio Público la situación a efecto de que ejerciera la dirección funcional que le corresponde. Por lo anterior, no es legítimo valorar en el fundamento de la sentencia como una “manifestación espontánea”, lo que supuestamente [Nombre 001], le dijo a [Nombre 002] con respecto a los hechos acusados.*” (cfr. f. 63 ftr y vto). Sobre este razonamiento, esta Cámara no comparte el criterio esbozado. La disyuntiva del caso, radica en que para el Tribunal de Apelación, las manifestaciones realizadas por el imputado [Nombre 001], que lo involucran en la comisión del hecho delictivo investigado, devienen ilegítimas, y por consiguiente no deben de ser tomadas en consideración a efectos de determinar el respectivo reproche de culpabilidad. En este sentido, de un estudio de los autos del expediente, aprecia esta Cámara que existen dos momentos, en los cuales el encartado [Nombre 001], procede a realizar claras manifestaciones que lo involucran en la dinámica delictiva acaecida. El primero de ellos se origina, al momento en que el padre del menor ofendido, el señor [Nombre 003], es alertado por su hijo del robo sucedido, esto de forma casi inmediata al evento. Razón por la cual, y debido a la cercanía en que se encontraba el padre del agraviado, procede a realizar una búsqueda de los sospechosos, divisando en un espacio aproximado a los hechos, a dos individuos que se encontraban caminando en lo que consideró una actitud sospechosa. Por lo que procede a abordarlos en la vía pública. Ante lo cual, y como lo referencia el Tribunal de Apelación, se procedió a establecer que: “[Nombre 003] *relata que se desplazó por el Barrio el Nazareno, e incluso, que se metió contravía, instante en el que observó a 2 personas caminando en “forma rápida” y con la particularidad de que constantemente observaban hacia atrás, por lo que instintivamente “llevó su vehículo, se detuvo, abrió la puerta y se bajó” (23:07:56), momento en que hace una manifestación con respecto a la situación sufrida por su hijo, siendo que de seguido uno de los sujetos salió corriendo, y “por una situación de adrenalina instintivamente”, lo que hizo fue “echar garra” del imputado sujetándolo de su camisa” (23:0815), momento en el que [Nombre 001] le manifestó que no era quien había “tomado” el teléfono al hijo, manifestándole que fue un sujeto que conocía como “Gabas”, quien era la persona que se había ido corriendo.*” (Cfr. 62 el resaltado y subrayado no pertenecen al original). Ahora bien, a efectos de llevar un iter lógico, de la dinámica en que se originan ambas manifestaciones, por parte del encartado [Nombre 001], es que se aprecia que una vez que el señor [Nombre 003], intercepta al encartado [Nombre 001], llegaron





los oficiales de la Fuerza Pública, e informados de los eventos sucedidos, procedieron a trasladar al imputado a la Delegación Policial de la zona, y le indican al señor [Nombre 003], que se apersona a la Delegación Policial, junto a su hijo ofendido. Una vez presentes en la Delegación Policial, se origina la segunda manifestación del endilgado [Nombre 001], y en este sentido se tiene por establecido lo referenciado por el *ad quem*, que en lo conducente indicó: “[...] El a quo valoró que el padre del menor afectado dijo que en ese momento, llegaron oficiales de la Fuerza Pública y montaron a [Nombre 001] en la patrulla, y diciéndole que llegara junto con el ofendido a la Delegación Policial. Consideró, además, que al momento de llegar a ese recinto de la policía, el agraviado tuvo un encuentro con el endilgado, quien nuevamente hizo una manifestación a [Nombre 002] parecida a la que previamente le había hecho a su progenitor. En este sentido, literalmente, en la sentencia de mérito, se estableció lo siguiente: [...] Fuimos a la Delegación, y él inmediatamente dice, ¿verdad que yo no fui? Fue Gabo, y el ofendido le dice “usted no fue el que me quitó el celular pero usted estaba de acompañante con él, y decía “pero yo no fui, fue Gabas” y en esa oportunidad indica que si por la cara y por la gorra [...] (23:10:00). En tal sentido, el Tribunal Penal estableció que de la manifestación que el justiciable le hizo al menor ofendido, se determinó que el encartado se ubicó en el lugar de los hechos participando en el asalto aunque no tomando el teléfono, aspecto sobre el que el ofendido insistió.” (cfr. f. 62, el resaltado y subrayado es suplido). Razón por la cual, tiene por establecido esta Sala, que son estos dos momentos, en los que el encartado procede a realizar una manifestación expresa, que posteriormente lo vinculan con la participación en la comisión de los hechos investigados. No obstante, es criterio de esta Cámara, que ambas manifestaciones deben ser consideradas lícitas, y por consiguiente válidas y eficaces, para determinar la responsabilidad penal del encartado [Nombre 001]. Ambas afirmaciones deben ser ponderadas como “manifestaciones espontáneas”. En lo que respecta a la primera manifestación realizada por el encartado, donde le procede a indicar al señor [Nombre 003], de forma clara y precisa: “que no era quien había “tomado” el teléfono al hijo, manifestándole que fue un sujeto que conocía como “Gabas”, quien era la persona que se había ido corriendo.” (Cfr. f. 62 el subrayado es suplido), se debe de indicar al respecto, que tal afirmación se encuentra completamente ajena a cualquier intervención policial, sería incorrecto pretender que le asista al endilgado, la garantía procesal de su derecho de abstención. La valoración y por ende la subsiguiente concatenación de los diversos indicios presentes en la sumaria, con la declaración del señor [Nombre 003], que vincula al encartado [Nombre 001], es válida y eficaz, a efectos de demostrar el reproche de culpabilidad acusado en los hechos investigados. En este sentido, en lo que respecta a la ponderación de las manifestaciones extraprocesales, que vinculan al propio encartado con la comisión del ilícito, esta Sala de Casación Penal ha procedido a indicar que: “Cualquier otra manifestación fuera de estos ámbitos, que haya dado el presunto responsable de un delito o sus familiares, reconociendo su participación o dando detalles de lo sucedido ante terceros no autoridades, sean familiares, amigos, vecinos (excepción hecha de los sacerdotes o abogados, en virtud del secreto de confesión y el profesional) puede ser allegada al proceso como testimonio de referencia, sin que pueda aplicarse a estos ámbitos el derecho de abstención, que constituye un

límite al poder represivo del Estado y así es como lo ha conceptualizado la doctrina y la jurisprudencia constitucional, de esta sede y del Tribunal de Casación Penal [...] Lo contrario –es decir, la posición que se sostiene en el fallo– llevaría al absurdo de obligar a cada pariente, amigo, vecino o conocido que desee reclamar a sus familiares sus delitos o faltas o que escuche el relato de admisión de culpabilidad por el responsable de un delito, de interrumpir la confesión o bien, previo a su confrontación advertirle de su derecho de abstención.” (Resolución 2008-00747, de las 11:25 horas, del 18 de julio de 2008, el subrayado es suplido). La manifestación realizada por el imputado [Nombre 001], ante el señor [Nombre 003], en un primer momento, puede ser tomada como referencia para demostrar su participación y ubicación en el lugar de los hechos investigados, sin que esto signifique de ninguna manera que se violentó el derecho de abstención del encartado. En cuanto a la segunda manifestación brindada por el imputado [Nombre 001], en la Delegación Policial, como punto de partida cabe referenciar nuevamente que lo indicado, con respecto a la manifestación realizada por el encartado, consistió en expresar que: [...] Fuimos a la Delegación, y él inmediatamente dice, ¿verdad que yo no fui? Fue Gabo, y el ofendido le dice “usted no fue el que me quitó el celular pero usted estaba de acompañante con él, y decía “pero yo no fui, fue Gabas” y en esa oportunidad indica que si por la cara y por la gorra [...] (23:10:00). (cfr. f. 62, el resaltado y subrayado es suplido). Sobre el particular, las manifestaciones dadas por una persona sospechosa, sujeta a una restricción temporal de la libertad ambulatoria, sin que exista una coacción, intimidación o amenaza por parte de las autoridades estatales, son válidas y eficaces, para ser ponderadas en un proceso penal si reúnen, la característica de ser propias de un impulso personal y brindadas de forma voluntaria, como sucede en el presente caso. En este sentido, en resolución de reciente data, esta Sala procedió a indicar que: “No obstante, esta Sala no comparte el criterio otorgado en la fundamentación, bajo el entendido de que sí existe la posibilidad de que el encartado, aún y cuando, se encuentre bajo una restricción de su libertad ambulatoria, pueda proceder con algún tipo de manifestación espontánea, y ante tal circunstancia, las autoridades competentes no podrían asumir una posición inerte o de indiferencia.” (Resolución 2016-00102, de las 13:23 horas, del 3 de febrero de 2016.) Para esta Sala, la manifestación realizada por parte del encartado [Nombre 001], es realizada de manera espontánea, voluntaria y surgida de su propia iniciativa, realizada de forma directa al menor ofendido [Nombre 002]; y fue proferida con la finalidad de responsabilizar directamente del robo acaecido al otro sujeto infractor, y pretender con ello minimizar su responsabilidad penal en los hechos acusados. Sobre tal aspecto resulta relevante traer a colación el significado de la palabra “espontáneo”: “1. Voluntario o de propio impulso. 2. Que se produce sin cultivo o sin cuidados del hombre. 3. Que se produce aparentemente sin causa.” (cfr. <http://dle.rae.es/?id=Gel77wB>). Para así determinar que la manifestación realizada por el encartado [Nombre 001], reviste de dicha particularidad, razón por la cual, la utilización realizada por el Tribunal de Juicio, con respecto a la referencia indicada por el propio encartado, es válida y eficaz, dentro del análisis de los diversos indicios expuestos en el contradictorio, que determinaron su participación en los hechos investigados. La circunstancia acaecida en este proceso, no puede llevar a la conclusión errónea, como lo hace el *ad quem*, de que dicha





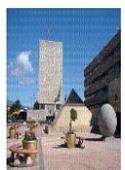
manifestación es dada bajo la perspectiva de una confesión, y que requería de las prevenciones pertinentes, ya que dicho accionar del encartado, fue espontáneo, sin que existiera algún tipo de coacción o injerencia por parte de la autoridad policial. Manifestación, que no podían los presentes de la Delegación Policial, prever, evitar o impedir mediante algún tipo de prevención especial *a priori*. En este sentido, cobra importancia traer a colación lo indicado por esta Cámara, referente al derecho de abstención, donde se ha indicado que el mismo debe ser analizado desde las facultades e intervenciones, que puedan resultar inapropiadas por parte de las autoridades estatales, y de esta forma se indicó al respecto que: “*Éste solamente cobra sentido frente a la intervención estatal en la investigación de la existencia de un hecho delictivo, e implica desde el imputado, que ninguna autoridad podría obligarlo, engañarlo o de cualquier forma conducirlo a emitir una declaración que le perjudique*” (Resolución 2008-00747, de las 11:25 horas, del 18 de julio de 2008). Bajo tal contexto, no se puede establecer que la manifestación otorgada por el encartado [Nombre 001], fue objeto de algún tipo de interrogatorio o propiciada por los mismos oficiales de la Fuerza Pública presentes en la Delegación Policial, sino más bien, fue el encartado, quien de forma libre y voluntaria procedió a expresar por un impulso personal, su parecer ante el ofendido [Nombre 002]. Por consiguiente, no existió en la presente valoración, una actuación arbitraria, abusiva o ilegítima de parte de la policía, pues nunca se ejerció presión, se denegó asistencia o se violentó su derecho de abstención, sino que el imputado libre y espontáneamente, manifestó lo que consideraba como una justificación que le permitiría salir airoso de la situación en la que se encontraba. En este caso no se da quebranto alguno a la garantía constitucional de no declarar o auto incriminarse, por tratarse de manifestaciones que se rindieron de forma espontánea, libre y voluntariamente por parte del acusado [Nombre 001]. Tampoco lo manifestado por el encartado obedeció a un interrogatorio por parte de la policía. En síntesis, el criterio utilizado por parte del Tribunal de Apelación para anular el fallo condenatorio impuesto en la fase de juicio y proceder a dictaminar una sentencia absolutoria, contiene en criterio de esta Sala, un vicio en la construcción lógica del razonamiento, por tratarse de una errónea interpretación de lo manifestado por el encartado [Nombre 001], al considerar lo referido por el imputado como una confesión y no como una declaración espontánea. Esta Cámara de Casación, al tener por válida y eficaz, la manifestación espontánea realizada por el encartado [Nombre 001], misma que es concatenada con las diversas circunstancias ponderadas por parte del Tribunal de Juicio, considera que existe una clara justificación, que permitía responsabilizar al encartado en los hechos investigados. En este sentido, adicionalmente a las manifestaciones espontáneas realizadas por el imputado, el *a quo* valoró que varias incidencias particulares analizadas de forma conjunta, permitían romper ese estado de inocencia y determinar la culpabilidad del imputado Cascante González. En vista de las consideraciones antes expuestas, se procede a dejar sin efecto la resolución N° 2016-380, de las 09:10 horas, del 11 de mayo de 2016, dictaminada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José, en lo relativo a la absolutoria decretada a favor del imputado [Nombre 001], al determinarse que la manifestación otorgada por el encartado se trata de una declaración espontánea, válida y eficaz en el proceso judicial y que está unida a los demás elementos ponderados por el

Tribunal de Juicio, permiten determinar la participación del encartado en los hechos acusados. Al anularse en dichos términos el fallo recurrido, y vistas las razones esbozadas, se mantiene incólume la sentencia condenatoria número 269-2015, de las 22:22 horas del 23 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Penal del II Circuito Judicial de San José, así como la pena impuesta. Por resultar innecesario, se omite pronunciamiento con respecto al primer motivo interpuesto por la representación fiscal.

Por Tanto: Por mayoría se declara con lugar el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público. Se deja sin efecto la resolución N° 2016-380, de las 09:10 horas, del 11 de mayo de 2016, dictaminada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José, en lo relativo a la absolutoria decretada a favor del imputado [Nombre 001]. Se mantiene incólume la sentencia condenatoria número 269-2015, de las 22:22 horas del 23 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, así como la pena impuesta. Por resultar innecesario, se omite pronunciamiento con respecto al primer motivo interpuesto por la representación fiscal. El Magistrado Arroyo Gutiérrez salva el voto. **Notifíquese.-** Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.

Voto salvado del Magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez

En este asunto, disiento del criterio de mayoría emitido por mi compañera magistrado y mis compañeros magistrados, salvando el voto por las razones que de seguido se detallan. Según se desprende de la lectura de la sentencia impugnada, el *ad quem* si aplicó de manera correcta los artículos 82 y 175 del Código Procesal Penal relacionados con el derecho de abstención y la incorporación de prueba ilegal. En este orden de ideas, es necesario tomar como punto de partida que el derecho de abstención se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Constitución Política, según el cual “*En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad*”. En el mismo, sentido el artículo 82 del Código Procesal Penal dispone en los que interesa que “*La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos: [...] c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público. [...] e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia*” (subrayado no corresponde al original). En este orden de ideas, es necesario precisar que en el artículo 81 del mismo cuerpo normativo, se quien es imputado, estableciendo que ostente dicha condición: “*a quien, mediante cualquier acto de la investigación o procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él*”. Por otra parte, del artículo 82 transcrito *supra* en correlación con el numeral 91 del Código Procesal Penal, se extrae que para rendir su declaración, el imputado debe contar con asistencia letrada, toda vez que





este último numeral dispone que: “*Cuando exista motivo suficiente para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, el funcionario del Ministerio Público encargado de la investigación procederá a recibirle la declaración. Si el imputado ha sido aprehendido, se le deberá recibir la declaración inmediatamente o, a más tardar, en el plazo de veinticuatro horas contadas desde su aprehensión. El plazo se prorrogará por otro tanto, cuando sea necesario para que comparezca el defensor de su confianza*” (subrayado no corresponde al original). Desde esta perspectiva, es claro que no solo existe un derecho de abstención por parte del imputado, sino que adicionalmente y de forma inescindible, para que el encartado pueda disponer del derecho citado, es necesario que cuente de previo con la asesoría jurídica de su defensor de confianza, caso contrario, la declaración sería espuria por violentar una de las formas establecida en el Código Procesal Penal, toda vez que a falta de consejo legal, el imputado no podría conocer las consecuencias de los hechos manifestados. Debe precisarse que en la aplicación de dicho derecho, no debe diferenciarse entre autor, coautor, instigador o partícipe, toda vez que la condición de imputado engloba a todos los partícipes entendido en sentido amplio y la Carta Magna no hace distinción al establecer que sin distinción alguna, que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo. Finalmente, debe considerarse que tal y como se apunta en el voto de mayoría, la declaración espontánea brindada por un imputado a un tercero, puede ser incorporada como prueba a través del testigo a quien se dirigieron las manifestaciones. Sin embargo, la compañera magistrada y los compañeros magistrados obvian que el derecho de abstención cobra relevancia a partir del momento de la intervención de la autoridad policial, omitiendo transcribir que en el voto 2008-000747, de las 11:25 horas, del 18 de julio de 2008, la Cámara de Casación dispuso en relación con el derecho de abstención que: “*Éste solamente cobra sentido frente a la intervención estatal en la investigación de la existencia de un hecho delictivo, e implica desde el imputado, que ninguna autoridad podría obligarlo, engañarlo o de cualquier forma conducirlo a emitir una declaración que le perjudique –sus antecedentes son desde luego la tortura y el peso de la confesión en otras épocas-; de cara a los familiares, significa que no puede obligárseles a declarar en contra de sus parientes cercanos, aunque conozcan su participación en hechos delictivos*”. En el caso concreto, tal y como apunta el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, existió una intervención por parte de la autoridad policial, en este caso de oficiales de Fuerza Pública y es en presencia de ellos, que se propicia un encuentro entre el ofendido y el imputado, momento en el cual se realizan las manifestaciones del imputado sin haber sido advertido de su derechos de abstención y su derecho a contar con patrocinio letrado que le permitiera entender las consecuencias legales de las manifestaciones que emita. En este sentido, la sentencia impugnada señaló que “... se considera que el análisis del a quo es meramente especulativo y, además ilegal, ya que **apreció manifestaciones del imputado que dio en un momento en que ya se encontraba detenido por la autoridad policial, situación en la que le cubrían todas las garantías procesales que debieron ser tuteladas por los oficiales de Fuerza Pública, siendo que era improcedente propiciar un encuentro directo entre el agraviado y el aquí encartado, tal y como se hizo, sin haberle advertido de su derecho de abstención y de ser asistido por un abogado defensor técnico, y además, de que no existe certeza**

de que se hubiera puesto en conocimiento del Ministerio Público la situación a efecto que ejerciera la dirección funcional que le corresponde” (f. 63 frente y vuelto, subrayado no le corresponde al original). Nótese que en este caso, la detención fue realizada por oficiales de Fuerza Pública y el inciso m) del artículo 10 de la Ley General de Policía, es expresa en cuanto a la obligación de informar al encartado acerca de su derecho de abstención y el derecho a ser asistido por defensor, disponiendo que “*En el momento de interrogar a una persona o de privarla de su libertad, estarán obligados a exponerle el motivo de la detención y a explicarle su derecho de ser asistido por un defensor y de abstenerse de declarar en su contra*” (subrayado no corresponde al original). En este sentido, la sentencia impugnada hace un análisis de los argumentos utilizados por el a quo, indicando que «*El a quo valoró que el padre del menor afectado dijo que en ese momento, llegaron oficiales de la Fuerza Pública y montaron a [Nombre 001] en la patrulla, y diciéndole que llegara junto con el ofendido a la Delegación Policial. Consideró, además, que al momento de llegar a ese recinto de la policía, el agraviado tuvo un encuentro con el endilgado, quien nuevamente hizo una manifestación a [Nombre 002], parecida a la que previamente le había hecho su progenitor. En este sentido, literalmente, en la sentencia de mérito, se estableció lo siguiente: “ [...] Fuimos a la Delegación, y el inmediatamente me dice dice, ¿verdad que yo no fui? Fue Gabo, y el ofendido le dice “usted no fue el que me quitó el celular pero usted estaba en acompañante con él, y decía “pero yo no fui, fue Gabas” y en esa oportunidad indica que si, por la cara y por la gorra [...]”*»(f. 62, subrayado no corresponde al original). En este caso concreto, aún cuando la declaratoria de [Nombre 001] haya hecho referencia a la participación de otro coimputado, el primero se encontraba cubierto por el derecho de abstención que debió ser informado por la autoridad policial que en ese momento lo tenía privado de libertad, según lo ordena la normativa procesal penal y la propia Ley General de Policía, sin que en el parte policial que consta en el archivo c0000150323101246 conste dicha actuación por parte de los oficiales de Fuerza Pública que en ese momento se encontraban realizando labores represivas y que por dicha razón, también les resulta aplicable lo dispuesto por el numeral 82 de la normativa procesal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 284 del mismo cuerpo normativo, según el cual “*Los agentes de la policía administrativa serán considerados oficiales o agentes de la policía judicial, cuando cumplan las funciones que la ley y este Código les impone a estos y serán auxiliares los empleados de aquella. La policía administrativa, en cuanto cumpla actos de policía judicial, estará bajo la autoridad de los jueces y fiscales, sin perjuicio de la autoridad general administrativa a que esté sometida. Actuará siempre que no pueda hacerlo inmediatamente la policía judicial, pero desde el momento en que esta intervenga, la administrativa será su auxiliar*”. Sobre las declaraciones que involucren a un coimputado en los hechos, la doctrina costarricense ha señalado que: “*Cuando la declaración del coimputado se suscita en el mismo proceso, obviamente debe recibirse ésta salvaguardándose en todo momento sus garantías y derechos. En otros términos, cuando el coimputado decide declarar en contra de otros coimputados dentro del mismo proceso consideramos que, al igual que si el imputado figurara en ese rol de forma solitaria, previo a escucharse a sus manifestaciones debe cumplirse con las advertencias sobre sus derechos (principalmente su derecho*





*de abstención), porque de lo contrario sin este procedimiento es claro que podría constituirse en prueba ilícita imposible de valorar” (CAMPOS CALDERÓN, Federico, CORTÉS COTO, Ronald, El valor probatorio de las declaraciones incriminatorias de coimputados en el proceso penal, IJSA, primera edición, San José, C.R., 2007, pag. 66, subrayado no corresponde al original). Poco importancia tiene que en este caso concreto, las manifestaciones hayan sido proferidas a un particular, toda vez que el encartado se encontraba bajo custodia policial, no fue informado de sus derechos, no contaba con asistencia letrada y principalmente, porque fueron los propios oficiales de Fuerza Pública quienes propiciaron dicho encuentro entre el ofendido y el encartado en donde se dieron las manifestaciones calificadas como ilegales por el *ad quem*. Concluir lo contrario, permitiría que de manera solapada se violente el derecho protegido incluso en la norma de rango constitucional y en el artículo 8.2 inciso g) de la Convención Americana de Derecho Humanos, toda vez que una vez detenido el imputado, sería legal que la autoridad policial propiciara lo encuentros del imputado con terceros y sea a éstos que el encartado, privado coactivamente de su libertad ambulatoria la autoridad policial, sin ser informado de su derecho de abstención y sin la presencia del defensor, realice manifestaciones que posteriormente puedan ser usadas en su contra. No puede obviarse que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó en el voto 2001-02648, de las 14:48 horas, del 4 de abril de 2001, en relación con la obligación de las autoridades policiales de informar al encartado acerca de su derecho de abstención, señaló que “... no se pretende que la policía judicial le haga la intimación de cargos a cada detenido, y menos aún le indique la calificación jurídica de los hechos que originan su detención, pero sí que le señale en lenguaje simple y accesible las razones fácticas de su privación de libertad, le muestre la orden emitida en su contra –si la hay- así como que tiene derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo, a designar un abogado de su confianza y solicitar su presencia, así como a comunicarse telefónicamente con su familia con el fin de informar sobre su detención y que le ayuden a localizar a su abogado de ser necesario. Está claro para la Sala que corresponde al Ministerio Público realizar la intimación de cargos al imputado, así como informarle con detalle todos los derechos con que cuenta (artículo 82 del Código Procesal Penal), pero ello no enerva la obligación contemplada en la Ley de que las autoridades de policía impongan al detenido de ciertas prevenciones e información de gran importancia para el ejercicio pleno de su derecho de defensa y del respeto a su integridad física”(subrayado no corresponde al original).*

Tomando en cuenta el mecanismo particular utilizado por la autoridad en el caso concreto para obviar el derecho de defensa y asistencia letrada reconocidos en normativa de rango constitucional, convencional y legal, es necesario advertir que erróneamente: “*las manifestaciones hechas por el detenido ante la policía sin la presencia del Juez y sin la asistencia de un defensor, generalmente alcanzan algún grado de valor probatorio como sucede en casi todos los países latinoamericanos, ya sea porque se autoriza legalmente o porque lo admite la jurisprudencia” (ARMIJO SANCHO, Gilbert Antonio, Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, IJSA, segunda edición, San José, C.R., 2001, pag. 323, subrayado no corresponde al original). Teniendo claro imposibilidad de valorar las manifestaciones realizadas por el encartado al menor ofendido por las razones apuntadas, debe notarse que este juzgador concuerda con la mayoría de esta Cámara en relación con la legalidad de las manifestaciones espontáneas realizadas por [Nombre 001] al padre del ofendido, toda vez que en ese momento todavía no existía intervención por parte de la autoridad policial. Sin embargo, un análisis minucioso de la sentencia impugnada permite concluir que el *ad quem* no consideró que dicha prueba fuera espuria, sino que por el contrario, atendiendo a su legalidad, concluyó que está unida a los demás elementos de convicción, era insuficiente para tener por acreditado con certeza que el encartado fue el autor de los hechos atribuidos por el Ministerio Público. Asimismo, el voto de mayoría omite considerar que un aspecto esencial por el cual el *ad quem* indica que se debe dictar la absolutoria, se debe a que en debate, el ofendido no logro reconocer a [Nombre 001], indicando la sentencia impugnada: “Además, el Tribunal Penal dejó de lado, sin una justificación jurídica de peso, valorar que le menor ofendido, finalmente, declaró en debate que estaba no seguro que el endilgado fuera la persona que participó en el asalto que sufrió – a pesar que el a quo lo mencionó en su argumentación-, siendo que la forma en que se dio la captura da [Nombre 001], y lo que dijo al padre del ofendido en ese instante, no son aspecto que, indubitadamente, lo relacionen con el hecho, mas allá de una mera sospecha (...) en el juicio oral y público no se atrevió a afirmar que, efectivamente, [Nombre 001] estuvo en el sitio del suceso, y mucho menos, que haya participado en la sustracción de sus bienes” (f. 63 vuelto, subrayado no corresponde al original). Por estas razones, considerando que en el caso concreto el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal aplicó de manera correcta los artículos 82 y 175 del Código Procesal, se declara sin lugar el segundo motivo del recurso presentado por el Ministerio Público. José Manuel Arroyo G.*

