



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

1 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. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **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). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **62**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2017-051
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 27 de enero del 2017
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Anticipo de prueba**
- ⇒ **Restrictor 1:** Amenazas graves
- ⇒ **Restrictor 2:** Recepción sin el imputado

SUMARIOS

- **Sumario #1:** Las amenazas graves contra la vida de un testigo constituyen una razón para motivar el anticipo de prueba.
- **Sumario #2:** En casos de urgencia puede realizarse el anticipo de prueba sin la presencia del imputado, siempre y cuando su defensa técnica sí tenga participación.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Amenazas graves

"Tiene esta Sala por establecido, que la juzgadora procede a justificar la premura del anticipo jurisdiccional, basado en las múltiples amenazas que había recibido la testigo contra su integridad física, referenciándose

inclusive que dichas amenazas fueron materializadas, al amedrentar a la testigo con un arma de fuego, y al haberse atacado de forma violenta en dos oportunidades la residencia de la señora **[Nombre 003]**, provocando en una de ellas un tiroteo, como posteriormente un incendio que





consumió su casa de habitación; estas acciones llevadas a cabo en fechas cercanas a la realización del anticipo. Teniendo que someterse la agraviada al programa de protección de víctimas y testigos. Por lo que en conclusión, se amplía la fundamentación de la diligencia y se considera que el acto procesal reviste de una extrema urgencia, al tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal, al estar en peligro la vida de la única testigo presencial de los hechos investigados, por lo que se establece la necesidad de realizar el anticipo jurisdiccional de prueba, aunque éste se lleve a cabo sin la presencia del imputado, pero sí con la participación de su defensa técnica”.

Recepción sin el imputado

“Había suficientes elementos probatorios como para estimar

razonablemente como probable la existencia de una extrema urgencia, que permitieran la recepción de la prueba, aún y cuando, no estuviese presente el propio encartado. Que la materialización de esos actos de violencia en contra de la testigo, no conllevaron el resultado buscado por sus agresores, no implica la inexistencia de una necesidad real y urgente en la recabación de su anticipo jurisdiccional”.

“En este entendido, tampoco se evidencia que se haya perjudicado de alguna forma el interés procesal del imputado, pues a no ser tan solo que físicamente no estuvo presente durante la práctica del anticipo, se constata que la defensa técnica sí tuvo participación en la recepción de la prueba”.

VOTO INTEGRO N° 2017-051, Sala de Casación Penal

Res: 2017-00051 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y cuarenta y seis minutos del veintisiete de enero del dos mil diecisiete. Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **Homicidio Calificado**, en perjuicio de [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y Magistradas Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, Doris Arias Madrigal, Celso Gamboa Sánchez y Rosibel López Madrigal, esta última como Magistrada Suplente. También intervienen en esta instancia los Licenciados José Antonio Arguedas Maklouf y Humberto Gerardo Méndez Barrantes como defensores particulares del imputado y la Licenciada Marcela Araya Rojas como representante de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 2016-00714, dictada a las catorce horas cinco minutos del veintitrés de agosto del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela Sección Tercera resolvió: **“POR TANTO: Se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación promovido por el Imputado [Nombre 001]. Se declara ilegal el anticipo jurisdiccional de prueba del**

testimonio de [Nombre 003], revisado el día 06 de diciembre de 2014. Se anula la sentencia venida en alzada. Se ordena el reenvío de la causa para una nueva sustanciación. Por innecesario, se omite pronunciamiento acerca de los demás reclamos planteados por el encartado [Nombre 001], así como sobre el recurso de apelación de la Licenciada Jessica Venegas Camacho. NOTIFIQUESE. Annia Enríquez Chavarría Adriana Escalante Moncada José M. Cisneros Mojica. Juezas y Juez de Apelación de Sentencia” (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento la Licenciada Marcela Araya Rojas como representante de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en los Recursos. **4.** En el Recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes. y;

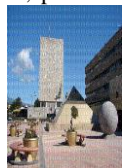
Considerando: I. Mediante resolución N° 2016-1127, de las 15:36 horas, del 25 de octubre de 2016 (cfr. folios 631 a 636), esta Sala admitió para su trámite el recurso de casación interpuesto por la licenciada Marcela Araya Rojas, en su condición de representante del Ministerio Público. **II. Como primer motivo de casación,** reclama inobservancia de un precepto legal procesal, concretamente, violación a la garantía





legal, constitucional y convencional de la doble instancia, con sustento en el artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, en relación con los numerales 439 y siguientes del mismo cuerpo legal y artículo 8 inciso 2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señala la impugnante que el Tribunal de Apelación decidió ir más allá de la competencia que le corresponde desde el punto de vista procesal, y resolvió en definitiva un aspecto esencial relacionado con la legalidad del anticipo jurisdiccional de la prueba realizado a la testigo [Nombre 003], sin dar oportunidad al Ministerio Público de cuestionar o impugnar esa decisión ante un Juez de alzada. En su opinión, a pesar de que se ordenó el correspondiente reenvío de la causa, lo resuelto vino a consolidar una situación jurídica sobre esa prueba, en perjuicio de los intereses del ente acusador, dado que en este momento, indica que es imposible ubicar a la testigo en mención a la que se le recibió su declaración mediante la referida diligencia, convirtiéndose entonces el reenvío en “*un acto simbólico y deficiente para los intereses del Ministerio Público*” (folio 547) y, en forma solapada, a favor de la absolutoria del encartado. El *ad quem* trata de justificar la posibilidad que tienen los Tribunales de Apelación de resolver en forma definitiva los asuntos que se les someten; no obstante, omiten considerar que para el caso concreto no resulta procedente pues el vicio referido es de naturaleza procesal y no sustantivo, de manera que no es susceptible de ser revisado íntegramente por la Sala de Casación Penal, de acuerdo con los votos de esta Cámara que la impugnante cita en apoyo de su gestión. Luego de exponer un amplio fragmento del fallo emitido por el Órgano de alzada, indica que lo resuelto en este asunto impide al Ministerio Público no solo defender la legalidad del anticipo jurisdiccional de prueba sino también, una eventual impugnación respecto al análisis jurídico del tema, razón por la cual a su entender, existe una vulneración a la garantía de la doble instancia invocada, que justifica la interposición del recurso de casación. Como agravio, existe un perjuicio a las pretensiones punitivas del Ministerio Público en el caso concreto, ya que se obtuvo una condena en primera instancia pero el Tribunal de alzada resolvió en única instancia y consolidando en forma definitiva una situación jurídica sobre aspectos probatorios esenciales que incidieron directamente en la condena del justiciable, siendo que la decisión de reenvío no es otra cosa que un acto simbólico y de mero trámite en aras de justificar la absolutoria a su favor, puesto que en el nuevo debate no existirá la posibilidad de valorar prueba esencial de cargo como lo es el anticipo jurisdiccional de prueba, lo anterior ante la eventual ausencia de la testigo, cuya localización no es posible actualmente. Pide sea acogido el motivo de casación interpuesto, se declare la ineficacia del fallo impugnado en cuanto declara ilegal el anticipo jurisdiccional de prueba y se mantenga incólume la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de Heredia. Como **segundo motivo**, reclama inobservancia de un precepto legal procesal con relación a que el Tribunal incurrió en errores graves al declarar ilegal el anticipo jurisdiccional de prueba. Sustento normativo: artículos 468 inciso b), en relación con los numerales 142 y 184, todos del Código Procesal Penal. El Tribunal de Apelación anuló dicha diligencia probatoria porque al acto debió convocarse al imputado, criterio que es equívoco según la petente, ya que se valoraron en forma incorrecta las circunstancias que justificaron que la realización del acto se hiciera sin su presencia, tal y como acertadamente lo expuso el Juzgado Penal conforme los artículos 293 y 294 del Código adjetivo, del cual cita una parte

de su resolución. Agrega que durante la realización de la citada diligencia, la Jueza Penal amplió oralmente los argumentos para efectuar el anticipo jurisdiccional de prueba, justificando de manera acertada la ausencia del encartado. Indica que en esa oportunidad se hizo ver que la diligencia fue comunicada a la oficina de la Defensa Pública de Heredia, contando el defensor público con el tiempo necesario para imponerse de la resolución que ordenó la diligencia. Además, la Juzgadora señaló que para ese momento se ignoraba quién era el imputado a la vez que sustentó las razones de urgencia para la ejecución del acto, para lo cual se tomaron en consideración las múltiples amenazas que la testigo había recibido contra su integridad física, las cuales incluso fueron materializadas, al amedrentarse a la testigo con amenazas verbales, también con un arma de fuego y ser atacada violentamente su residencia en dos ocasiones, provocándose en una de ellas un tiroteo y también un incendio en una fecha próxima a que se realizara el anticipo; hechos que fueron investigados por la Policía Judicial pues la testigo informó al respecto y que provocaron la intervención de la Oficina de Protección de Víctimas y Testigos a su favor. De esa forma, la Jueza justificó la extrema urgencia del acto ya que la vida de la testigo corría peligro, considerándose incluso el grado de violencia en que fue cometido el homicidio calificado, el cual se perpetró con la participación de dos personas quienes realizaron múltiples actos de tortura hacia la víctima, a quien agredieron repetidamente por muchas horas para obtener una información, heridas que al final le provocaron la muerte, cuyo cuerpo lo introdujeron en una bolsa plástica y con total menosprecio de su vida, lo lanzaron al margen de un río. Se tomó en cuenta, además, que la señora [Nombre 003] presenció el hecho en el que participó el acusado de consuno con un sujeto no identificado, de ahí que su declaración en juicio no sería posible pues el riesgo inminente para su vida o integridad física más bien aumentaría, todo acorde con lo que señala el artículo 294 del Código Procesal Penal. Agrega que la diligencia contó con la presencia del defensor público asignado quien veló por los intereses del justiciable, quien realizó las preguntas que consideró necesarias a la testigo sin limitación alguna. La inconforme reprocha que el *ad quem* señalara que el acto no era de extrema urgencia y que por eso era necesario que se citara al encartado. Fustiga que, “*...los argumentos de la cámara de apelaciones están encaminados a una total desprotección de la vida de la testigo, ello al proponer de manera grosera que el anticipo se podía realizar días después y que al mismo debía citarse imperiosamente al imputado, dejando así en total vulnerabilidad a una persona que ya había recibido múltiples amenazas de muerte y atentados contra su vida.*” (folios 563-564). Señala además que el fallo impugnado no logra explicar cuál fue el agravio que se le causó al imputado, al no habersele citado para la diligencia, y cuáles pudieron ser las circunstancias que hubiesen mediado a su favor o que serían diferentes si él hubiese asistido, máxime que en el acto estuvo presente el defensor público que veló por sus intereses. Indica que otro vicio en el razonamiento de la sentencia impugnada estriba en establecer que para la fecha en que se realizó el anticipo jurisdiccional de prueba, ya el imputado se encontraba individualizado. Sobre el particular, sostiene que si bien cuando la testigo [Nombre 003] interpuso las denuncias en el Organismo de Investigación Judicial por el tiroteo y el incendio en su vivienda mencionó que existían algunas sospechas de que en los hechos estaba involucrado el acusado [Nombre 001], las denuncias no se interpusieron directamente contra él, pues de





haberlo hecho se estaría frente a procesos que tendrían que haber iniciado ante la Fiscalía y no ante la Policía Judicial. Agrega que en ese momento sólo podía considerársele como sospechoso y que por esa razón no se le individualizó como imputado, condición que la adquirió hasta que se recibió la declaración de la mencionada testigo, quien aportó datos de relevancia para su identificación, cuya responsabilidad se afianzó luego con la recolección de prueba documental que vino a ratificar lo declarado por [Nombre 003]. Cita resoluciones de esta Sala y del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José (por su orden, N° 2010-250 y 2014-949), donde se avala la posibilidad de realizar un anticipo jurisdiccional de prueba sin la presencia del imputado, cuando éste tenga la condición de sospechoso y además, cuando el acto deba ser realizado con extrema urgencia, en casos en que el testigo sufra amenazas contra su vida. Como agravio señala que la nulidad del anticipo jurisdiccional de prueba contiene vicios graves de logicidad, lo que justifica el presente reclamo. Solicita se acoja el alegato, se anule la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia que se recurre y se mantenga incólume el fallo dictado por el Tribunal de Juicio de Heredia. Como **tercer reproche**, se alega la desnaturalización de la competencia del Tribunal de Apelación al fallar como si se tratara de una segunda instancia. Interpone el reparo conforme los artículos 468 inciso b), en relación con los numerales 142 y 184 del Código Procesal Penal. Reclama que la Cámara de alzada falló fuera de su legítima competencia, pues anuló una prueba esencial como si se tratara de una segunda instancia. En esa línea, el *ad quem* asumió el papel de Juez de Juicio, analizó nuevamente toda la prueba y realizó conclusiones sobre esta como si se tratase de un juicio, para establecer que existió una actuación improcedente de los operadores judiciales que realizaron el anticipo jurisdiccional de prueba, la cual anularon por considerarla ilegal. Lejos de limitarse a sus competencias en el sentido de señalar que el asunto debía ser reenviado para una nueva fundamentación por las omisiones aparentemente cometidas -en este caso por legalidad de la prueba-, incurrieron en la prohibición que estos mismos tribunales de apelación han señalado en otras ocasiones cuando establecen que en esa instancia no se puede revalorar prueba; tampoco entrar a juicios de valor respecto a una prueba esencial. Indica que otra razón por la cual le está vedado al *ad quem* revalorar prueba, es porque se causa un gravamen irreparable a una de las partes (Ministerio Público), puesto que con la forma de resolver no existe manera de un debido control de la sentencia, en el entendido de que la representación fiscal no tendría forma de discutir la suficiencia de la prueba indicada; tampoco la posibilidad de impugnar dicha decisión conforme a la garantía convencional de la doble instancia, con lo cual, estima que la extralimitación de la competencia en que incurrió el Tribunal de Apelación constituye una grosera violación al debido proceso, al resolver por el fondo sobre la legalidad de una prueba, dejando en indefensión al ente acusador. Como agravio señala que la revaloración de la prueba y la consecuente desnaturalización de la competencia por parte del fallo impugnado, conllevó que se anulara el anticipo jurisdiccional de prueba, que es esencial para el Ministerio Público, sin poder ejercer un debido control sobre la manera de proceder, vulnerándose además la garantía de la doble instancia. Solicita se declare con lugar este motivo, se resuelva la ineficacia del fallo impugnado en cuanto declaró ilegal el anticipo jurisdiccional de prueba y se mantenga incólume la sentencia de

juicio. **III. Se declara con lugar el segundo motivo interpuesto. Por innecesario, se omite pronunciamiento respecto de los restantes motivos recurridos.** Previo a pronunciarse por el fondo, conviene establecer las razones esbozadas por el Juzgado Penal de Heredia, al momento de ordenar y realizar el anticipo jurisdiccional de prueba. En este entendido, tiene esta Sala por establecido que mediante resolución de las 20:50 horas, del 04 de diciembre del 2014, el Juzgado Penal de Heredia, ordenó la realización del anticipo, a fin de evacuar el testimonio de la señora [Nombre 003], y para los efectos se indicó: “[...] Se ha indicado por parte del representante del ente fiscal que los hechos aquí investigados resultan de suma gravedad toda vez que se investiga que sin precisar circunstancias de modo, tiempo y lugar sujetos a la fecha no identificados dieron muerte al ofendido [Nombre 002], de nacionalidad jamaíquina, siendo que en fecha 10 de octubre del 2014 funcionarios de la Municipalidad de San Isidro de Heredia que se encontraban realizando labores en el sector de Heredia, San Isidro, Santa Elena 200 metros al oeste de la plaza de fútbol localizaron dentro de una bolsa plástica color negro, sellada con cinta en forma de capullo el cuerpo en avanzado estado de putrefacción del ofendido, mismos que presentaba según la autopsia 2014-02225 heridas punzantes en el párpado superior derecho con fracturas de la base del cráneo y laceración cerebral. Según refiere la fiscal la muerte de la persona hallada fue realizada por personas cuya identidad conoce la aquí testigo y que a raíz de dicho conocimiento, la misma ha sufrido una serie de actos en su contra que amenazan su integridad física. Una vez analizada la solicitud de la representante del Ministerio Público, la suscrita concluye que en efecto el Anticipo Jurisdiccional de Prueba es procedente toda vez que nos encontramos ante una testigo que se encuentra en peligro para su vida, tanto que incluso requirió la intervención de la oficina de protección a víctimas y testigos. Los actos materiales que se han ejecutado en su contra, las amenazas y la información que ésta persona conoce, ante la criminalidad tan violenta a la cual estamos, hace posible presumir válidamente que la testigo existe riesgo para vida o la integridad física de la testigo. Amén de que se trata de delitos graves y sumamente violentos los que se investigan. Estima esta autoridad que nos encontramos ante los supuestos que autorizan la realización del Anticipo Jurisdiccional de Prueba según lo preceptuado por el numeral 293 del Código Procesal penal el cual indica que la recepción de prueba resulta procedente “cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse enjuicio (...). Cuando se trate de un testigo o víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presume razonablemente que su declaración no será posible...”. Del estudio de la solicitud planteada por el ente fiscal, se extrae la existencia de un obstáculo difícil de superar que hace posible presumir que no podrá recibirse durante el juicio la declaración de la testigo [Nombre 003], esto ante el temor -por su vida- en razón de las amenazas de muerte recibidas y los actos cometidos en su perjuicio; lo anterior aunado a la peligrosidad de los aquí involucrados. Para efectos de acreditar dichas amenazas, resulta suficiente, a criterio del quien suscribe, el dicho de la testigo quien ha hecho manifestación expresa ante las autoridades judiciales de la amenazas de muerte de las que ha





vido objeto si da a conocer algo de los hechos, lo cual merece total credibilidad en razón de que los hechos hasta ahora investigados han permitido derivar una alta peligrosidad y violencia, actos entre los cuales se encuentra el homicidio que hoy ocupa. Dichas circunstancias hacen presumir razonablemente que el temor que siente el testigo, podría influir en la misma a fin de no comparecer ante los tribunales a rendir la declaración en un eventual debate oral y público, máxime que se trata de una persona a quien ya se ha amenazado directamente. De igual manera es presumible que la vida e integridad física de la testigo corran riesgo con motivo de su participación en el proceso, dado a que se trata de un testigo presencial cuya declaración vincula con los hechos investigados directamente a los involucrados; dicha condición aunada a agresividad con la que los sujetos ejecutaron sus actos y el total desprecio de vida y de la integridad física con que los encartados actuaron en los hechos investigados, permiten razonablemente establecer que en vista a la importancia de los hechos que constan a la testigo, estos podrían atentar contra su vida a fin de evitar su testimonio en el contradictorio tornando imposible su declaración en el juicio; de tal forma que dadas las circunstancias existe la posibilidad de una eventual pérdida de prueba esencial para el debate, por lo que resulta necesario en aras de asegurar el proceso y resguardar los derechos de las partes, **ORDENAR LA REALIZACIÓN DE UN ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA, señalándose para ese efecto las QUINCE HORAS DEL SEIS DE DICIEMBRE DEL DOS MIL CATORCE, de conformidad con el artículo 293 del Código Procesal Penal NOTIFÍQUESE Y CÍTESE A TODAS LAS PARTES.[...]**” (Cfr. folio 39 a 41). En igual sentido aprecia esta autoridad, que durante la realización de la audiencia programada para la evacuación del anticipo jurisdiccional, la Jueza Penal a cargo, emitió criterio fundado y amplió las razones por las cuales procedía la realización de la diligencia. En síntesis, en dicha oportunidad procesal se procedió a indicar que la realización del anticipo jurisdiccional, le fue comunicado oportunamente a la oficina de la defensa pública de la localidad de Heredia. Referenciando la Jueza, que para ese momento no existía una persona identificada como sospechosa, y procede a ampliar las razones por las cuales existe una extrema urgencia de recabar el anticipo jurisdiccional de prueba a la señora **[Nombre 003]**, de conformidad con lo que establece el artículo 294 del Código Procesal Penal. Tiene esta Sala por establecido, que la juzgadora procede a justificar la premura del anticipo jurisdiccional, basado en las múltiples amenazas que había recibido la testigo contra su integridad física, referenciándose inclusive que dichas amenazas fueron materializadas, al amedrentar a la testigo con un arma de fuego, y al haberse atacado de forma violenta en dos oportunidades la residencia de la señora **[Nombre 003]**, provocando en una de ellas un tiroteo, como posteriormente un incendio que consumió su casa de habitación; estas acciones llevadas a cabo en fechas cercanas a la realización del anticipo. Teniendo que someterse la agraviada al programa de protección de víctimas y testigos. Por lo que en conclusión, se amplía la fundamentación de la diligencia y se considera que el acto procesal reviste de una extrema urgencia, al tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal, al estar en peligro la vida de la única testigo presencial de los hechos investigados, por lo que se establece la necesidad de realizar el anticipo jurisdiccional de prueba, aunque éste se lleve a cabo sin la presencia del imputado, pero sí con la participación de su

defensa técnica. (Disco 14-004759-0059-PE, Anticipo Jurisdiccional, al ser las 17:51 horas, del 6 de diciembre de 2014, ver minutos 6:20 a 10:57). Y es sobre este entendido, que esta Sala de Casación Penal, comparte los fundamentos realizados por el Juzgado Penal de Heredia, que autorizan la realización del anticipo jurisdiccional de prueba a la señora **[Nombre 003]**, quien es la única testigo presencial de los hechos y que sufrió amenazas, temiendo fundadamente por su vida. Sobre este particular aprecia esta Cámara, que el peligro contra la vida de la señora **[Nombre 003]**, se tornó un aspecto inminente, volviéndose completamente necesario asegurar su integridad física, pues su decisión de informar y contribuir con la investigación judicial, conllevó un alto costo para ella. Por lo que los Juzgadores se vieron en la obligación de tomar las previsiones necesarias para salvaguardar la vida de la declarante, como lo fue obviar la presencia física del imputado, que si bien de forma periférica y únicamente bajo conjeturas hipotéticas, podría haberse tenido como sospechoso, es hasta la realización de la deponencia de la única testigo presencial (anticipo jurisdiccional) que las autoridades judiciales tienen un indicio unívoco que justificó de forma procesal, la respectiva individualización y posterior investigación de forma directa en contra del encartado **[Nombre 001]**, ya que inclusive para el momento de la diligencia no se tenía plenamente individualizado como el autor del delito de homicidio calificado acá investigado, sino únicamente como el principal sospechoso de las agresiones en contra de la vivienda de la testigo. No obstante aún y cuando, esta Cámara disienta de las razones esbozadas por el Tribunal de Apelación, lo cierto del caso, es que tal y como lo aqueja la representación fiscal, la extrema urgencia con la que se llevó a cabo el anticipo jurisdiccional, es una de las razones principales para que el mismo sea válido y eficaz en el desarrollo del presente proceso penal. Existen varios indicios unívocos, que demuestran de forma categórica que la señora **[Nombre 003]**, con motivo de la colaboración que realizaba ante las autoridades judiciales y por la información sobre los hechos que conocía, pusieron en peligro su integridad física. En este entendido aprecia esta Sala, que aparte del dicho de la propia testigo, donde detalla y referencia una amenaza en contra de su vida, mediante la utilización de un arma de fuego, propinada por el mismo encartado **[Nombre 001]**; donde le exigía que guardara silencio respecto de la muerte que presencié, recibió posteriormente mayores amenazas contra su integridad física que se materializaron de una manera más violenta, al atentarse en dos ocasiones en contra de su casa de habitación. Tal y como se vislumbra de la solicitud fiscal, que establece: “*A partir del conocimiento de estos hechos la testigo ha sido víctima de una serie de actos en su contra que han motivado que deba presentar denuncias ante el Organismo de Investigación Judicial, la primera de ellas cuando en fecha 20 de noviembre del dos mil catorce su casa de habitación fue baleada por sujetos no identificados quienes causaron daños relevantes a la misma colocando en riesgo a la testigo quien se encontraba dentro de la misma, y asociando la testigo los hechos al conocimiento que tiene sobre la participación de [Nombre 001] en el homicidio por cuanto a partir de ese momento constantemente [Nombre 001] la amenazaba para que guardara silencio sobre lo que conocía o correría la misma suerte que el ofendido [Nombre 002], incluso en ocasiones se le increpa por terceras personas no identificadas sobre la información que manejaba y lo relevante que para ellos era el que se mantuviera en silencio pues no*





podrían ser involucrados con el hecho. Sin embargo pese a esos hechos, las amenazas continuaron en su contra y en fecha dos de diciembre del dos mil catorce sujetos a la fecha no identificados incendiaron de manera dolosa la casa de habitación de la ofendida, afectándola en un 80 % en su estructura, no causando ningún daño a la testigo pues esta no se encontraba en la vivienda, pero produciendo los oficiales a determinar que el siniestro fue provocado debido a la presencia de materiales inflamables en el lugar. Refiriendo de nuevo la testigo la relación con los hechos por cuanto el sujeto conocido como [Nombre 001] tenía acceso a la vivienda ya que mantenía en su poder las llaves de la misma. Ante lo anterior y dada la condición de vulnerabilidad se procedió a su ingreso inmediato y voluntario al sistema de protección a víctimas y testigos del proceso penal, donde la denunciante se mantiene protegida tomando en consideración la serie de eventos que se han presentado recientemente y las amenazas de las cuales ha sido víctima. [...]” (cfr. 36 vto y 37 frt). Razón por la cual, se tiene por establecido que la testigo [Nombre 003], si corría un riesgo inminente ante la información que conocía y su eventual colaboración con las autoridades judiciales. No solo a partir de su propia referencia testimonial, sino además por los múltiples ataques sufridos a su vivienda, circunstancias que tomaron necesaria la intervención e ingreso al Programa de Protección de Víctimas y Testigos; aspectos que fueron valorados por el Juzgado Penal de Heredia, para la aprobación del anticipo jurisdiccional. Por lo que no comparte esta Sala la posición expuesta por parte del Tribunal de Apelación, en cuanto a que el anticipo jurisdiccional ordenado no revestía de una extrema urgencia y que por ende era indispensable que se citara al encartado, constituyéndose un error grave en la logicidad de su razonamiento, propiamente en los motivos que justificaron que el anticipo fuese llevado a cabo de la manera en que se hizo. Las agresiones sufridas en contra la integridad de la testigo, así como hacia su casa de habitación, no pueden ser invisibilizadas, en total desprotección de la vida de la testigo. El razonamiento utilizado por el Tribunal de Apelación, minimiza por completo la amenazas empleadas contra la integridad de la señora [Nombre 003]; hechos que inclusive fueron escalando en el nivel de violencia e intimidación. Es por esta razón, que inclusive analizado la fundamentación brindada por el *ad quem*, no comprende ni comparte esta Cámara la logicidad empleada en el análisis de los hechos que originan la urgencia del anticipo jurisdiccional, ya que si bien reconocen la agresividad de los hechos, el poco tiempo transcurrido entre las amenazas verbales y la materialización de las mismas, así como que la escalada de violencia iba en aumento; al iniciar con amenazas mediante la utilización de un arma de fuego por parte del imputado, hasta disparos en contra de la vivienda de la testigo, con un arma de fuego que posteriormente fue ubicada en poder el encartado, finaliza en el punto de que se provocó un incendio que consumió el 80 % de la casa de habitación de la testigo, no puedan ser considerados elementos que evidencian la necesaria urgencia que revestía el anticipo jurisdiccional, por correr peligro la vida de la testigo. Siendo que para justificar la no existencia de una extrema urgencia y por ende la no valoración del caso bajo los parámetros establecido en el artículo 294 del Código Procesal Penal, esto a pesar de los indicios de agresión unívocos, el Tribunal de Apelación indica que: “Por esa situación se emitió el informe policial 2648-DRI--I-2014, en fecha 04 de diciembre del 2015, misma fecha en que el ente fiscal solicitó la realización del anticipo jurisdiccional de

prueba, e informó que la testigo fue sometida al programa de protección del Ministerio Público. En resolución de 20:50 horas del 04 de diciembre del 2014, el Juzgado Penal de Heredia, ordenó la realización de la diligencia, para las 15:00 horas del 06 de diciembre del 2014, y se ejecutó a las 17:51 horas de ese día. Es decir, para el momento de la orden y realización del anticipo jurisdiccional de prueba, había transcurrido más de mes y medio desde el momento en que se produjeron las aparentes amenazas; aproximadamente 15 días desde que se habían hecho los disparos contra la vivienda de la testigo, y tres días luego del último evento, que se trató del incendio, el cual se dio cuando la testigo [Nombre 003] no estaba en la vivienda. El imputado desde mucho tiempo antes del evento delictivo aquí investigado, conocía a la testigo, tenía relación cercana con ella, y sabía dónde localizarla en cualquier momento, por lo que es fácilmente deducible que a pesar de tener la oportunidad, el imputado supuestamente se limitó a amedrentar a la testigo, y no atacarla físicamente. Eso no quiere decir que, este Tribunal considere que esa situación no sea grave y que no fuera capaz de influir en el ánimo de la testigo para que en juicio esta no rindiera su declaración, pero esas circunstancias son precisamente las previstas en el artículo 293 del Código Procesal Penal, por lo que justificaban la realización del anticipo jurisdiccional de prueba ordinario, pero no revestían de un carácter extremo, que respaldara la ausencia del imputado en la diligencia, aludiendo a los motivos de extrema urgencia previstos en el artículo 294 del Código de rito. Debe tomarse en cuenta además que -según se desprende del informe policial y la solicitud formulada por el Ministerio Público-, una vez que la testigo [Nombre 003] decidió comunicar a la policía su conocimiento de los hechos relacionados con el homicidio -objeto de esta litis-, ésta fue colocada bajo la protección del Estado, y el acceso a su persona por parte del encartado estaba restringido. No existía para el imputado la posibilidad inmediata de acercarse a ella, que tuvo antes de ser sometida al programa de protección, y por ello su integridad física y su vida se encontraban mayormente protegidas.” (Cfr. 536 vto a 537 frt). Razonamiento que no es compartido por esta Cámara, ya que más bien de las mismas consideraciones lo que se aprecia es que la testigo se encontraba en un completo estado de vulnerabilidad, al haber sido objeto de múltiples amenazas de muerte y atentados contra su vivienda. Así las cosas, había suficientes elementos probatorios como para estimar razonablemente como probable la existencia de una extrema urgencia, que permitieran la recepción de la prueba, aún y cuando, no estuviese presente el propio encartado. Que la materialización de esos actos de violencia en contra de la testigo, no conllevaron el resultado buscado por sus agresores, no implica la inexistencia de una necesidad real y urgente en la recabación de su anticipo jurisdiccional. Los indicios evacuados para fundamentar y justificar la diligencia judicial, están completamente comprobados y tornan válida la aplicación del artículo 294 del Código Procesal Penal. Aprecia esta Cámara, que en una clara ponderación de los bienes jurídicos acá contrapuestos, a ser la vida de la testigo y la imperiosa citación del encartado para estar presente en el anticipo jurisdiccional realizado, no cabe duda alguna de la necesaria protección, por la urgencia extrema, que debía de prevalecer a favor del interés de la vida de la testigo. Observa esta Sala que tal premura no obedeció al arbitrio del Ministerio Público o del Juez, sino que fue impuesto por las circunstancias propias del caso bajo





estudio, es decir que se estaba ante una situación de evidente urgencia que no dejaba margen para actuar de modo distinto. En este sentido, esta Sala de Casación Penal, en pronunciamiento de vieja data, pero con plena vigencia para los efectos reseñó: *“El propio artículo 294 del Código Procesal Penal permite la práctica de los anticipos jurisdiccionales de prueba incluso cuando se ignore quién podría ser el acusado y, en el evento de que ya exista una persona en el proceso que revista tal condición y sea asistido por un defensor particular, la norma autoriza prescindir de las citaciones en casos de urgencia y que, de ser necesario, se designe un defensor público que participe en el acto. Dicho en otros términos, la comparecencia del encartado y de su defensor no es un requisito indispensable para la validez del anticipo probatorio y las facultades de aquellos de intervenir ceden excepcionalmente en las hipótesis de urgencia comprobada.”* (Sala Tercera, resolución N° 2006-00260 de las 16:45 horas, del 27 de marzo de 2006.). Siempre bajo la tesitura de la posibilidad de realizarse el anticipo jurisdiccional sin la presencia del sospechoso, pero justificada en casos de extrema urgencia, la Sala Constitucional, mediante el dictado del voto 3477-2000, indicó: *“Solo cuando no se tiene individualizado al imputado, o en casos de extrema urgencia el Juez podrá prescindir de la citación a las partes a efecto de realizar el anticipo jurisdiccional de prueba. Cuando se dice partes indudablemente el imputado es una de ellas, a efecto de que tenga la posibilidad de ejercer su derecho de defensa material, no solo la técnica a través de su abogado defensor, según lo determina el artículo 12 del Código Procesal Penal. Ahora bien, la calificación de extrema urgencia es de resorte del Juez, siendo que si la defensa considera que la valoración al respecto es errónea y que por lo tanto la diligencia debe de ejecutarse en otro momento, con la presencia del o los imputados, debe protestar el vicio cuando lo conozca, describiendo el defecto y proponiendo la solución correspondiente, no solo para evitar la convalidación del vicio, si no es un defecto absoluto (artículo 175 y siguientes del Código Procesal Penal), sino además por el deber de lealtad que se impone a las partes litigantes en el proceso penal (artículo 127 ídem).”* (El resaltado y subrayado no pertenece al original). En este entendido, tampoco se evidencia que se haya perjudicado de alguna forma el interés procesal del imputado, pues a no ser tan solo que físicamente no estuvo presente durante la práctica del anticipo, se constata que la defensa técnica sí tuvo participación en la recepción de la prueba, con la presencia del licenciado Francisco López Carmona, sin que tampoco, presentara alguna revocatoria a lo

resuelto por el Juez, alegara algún vicio, o propusiera la necesidad de la presencia física de su representado (ver folio 47 y Disco 14-004759-0059-PE, Anticipo Jurisdiccional, al ser las 17:51 horas, del 6 de diciembre de 2014), ya que inclusive para el momento de la diligencia no se tenía plenamente individualizado a [Nombre 001], como el autor del delito de homicidio calificado acá investigado, sino únicamente como el principal sospechoso de las agresiones cometidas en contra de la vivienda de la testigo. Es claro que, en casos como el presente, existía la obligación procesal de brindar seguridad a la testigo y ello lo contempló el Juzgado Penal de Heredia, aspecto que no fue valorado debidamente por el *ad quem*. A partir de lo anterior, la evacuación del anticipo jurisdiccional de prueba estuvo ajustado a derecho y bien podía utilizarse en juicio. En vista de las consideraciones expuestas, se declara con lugar el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la representación fiscal, y por innecesario se omite pronunciamiento de los restantes motivos. Se deja sin efecto la resolución número 2016-00714, de las 14:45 horas, del 23 de agosto de 2016, del Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón. Se decreta la validez y eficacia del anticipo jurisdiccional de prueba practicado a la señora [Nombre 003]. En vista de que el Tribunal de Apelación omitió pronunciamiento sobre los restantes motivos planteados, se ordena el respectivo reenvío ante el Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, para que tomando en consideración lo resuelto por esta Sala, proceda conforme a derecho.

Por Tanto: Se declara con lugar el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la representación fiscal, y por innecesario se omite pronunciamiento sobre los restantes motivos. Se deja sin efecto la resolución número 2016-00714, de las 14:45 horas, del 23 de agosto de 2016, del Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón. Se decreta la validez y eficacia del anticipo jurisdiccional de prueba practicado. En vista de que el Tribunal de Apelación omitió pronunciamiento sobre los restantes motivos planteados, se ordena el respectivo reenvío ante el Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, para que tomando en consideración lo resuelto por esta Sala, proceda conforme a derecho. **Notifíquese.-** Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Doris Arias M., Celso Gamboa S., Rosibel López M., Magistrada Suplente.

