



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. 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° **77**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2017-238**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago
Fecha resolución: 18 de mayo del 2017
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Actividad procesal defectuosa**
⇒ **Restrictor:** Agravio

SUMARIO

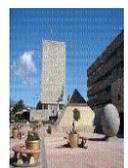
- La violación al principio de continuidad por razones no previstas en la ley, en términos generales lleva implícita la presunción de un agravio.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Los principios referidos (continuidad y concentración) son mecanismos procesales que instrumentalizan garantías constitucionales; por ello, su tratamiento no puede ser igual al de éstas. Consecuentemente, su violación no puede conducir de manera directa a la nulidad —como ocurre con las garantías constitucionales— y el agravio sigue siendo importante. No obstante, si se quiere garantizar su vigencia, el requisito del agravio debe manejarse prudentemente, y hasta se

puede establecer como regla que, una vez comprobada la violación de la continuidad por razones no previstas en la ley, su ineficacia se impone **salvo que resulte evidente la falta de agravio**. En términos generales, el agravio debe entenderse implícito en la violación misma del principio”.

“Para que el principio tenga vigencia real, no puede exigirse a la parte, al menos en todos los casos, la demostración del agravio; éste debe





presumirse, como consecuencia normal de la violación del principio, porque es lo que comúnmente ocurre. Ello solo puede encontrar una excepción en aquellos casos de evidente inexistencia del perjuicio,

cuando la declaración de la inobservancia no encuentre justificación razonable y por el contrario pueda afectar el principio de tutela judicial efectiva".

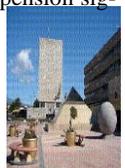
VOTO INTEGRAL N° 2017-238, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago

Res: 2017-238. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. A las once horas cuarenta y nueve minutos del dieciocho de mayo de dos mil diecisiete. **Recurso de apelación de sentencia penal** interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Giovanni Mena Artavia, Christian Fernández Mora y Jaime Robleto Gutiérrez. Se apersonaron en apelación los licenciados Roberto Madrigal Zamora en calidad de defensor público del imputado y Esteban Víquez Vargas representante del Ministerio Público.

Resultando: 1. Que mediante sentencia número 255-2016 de las siete horas treinta minutos del seis de mayo de dos mil dieciséis, el Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón resolvió: "**POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1, 6, 142, 175, 178, 184, 189, 238, 239, 244, 265 a 267, 360 a 367 del Código Procesal Penal, 1, 11, 30, 45, 50, 71, 73 y 74 del Código Penal, 77 inciso b) y h) de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado y Actividades Conexas, este Tribunal por unanimidad resuelve declarar al acusado [Nombre 001], **AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO DE INTRODUCCIÓN DE DROGA AL CENTRO PENAL en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA, y en tal carácter se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, pena que deberá descontar en el respectivo establecimiento carcelario previo abono de la preventiva sufrida. Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la pena impuesta, se mantienen las medidas cautelares que pesan en contra del acusado, debiendo firmar todos los viernes en el Tribunal de Juicio de esta localidad, impedimento de salida del país y se mantiene la GARANTÍA REAL fijada en UN MILLÓN DE COLONES. Además el impedimento de salir del cantón de Pérez Zeledón, medidas vigentes hasta que la presente sentencia adquiera firmeza. Se declara sin lugar la Actividad Procesal Defectuosa planteada por la defensa técnica. Son los gastos del proceso penal a cargo del Estado. Se ordena levantar cualquier otra medida cautelar que pese en contra del imputado en razón de esta causa. Una vez firme esta sentencia se ordena su inscripción en el Registro Judicial y expedir los respectivos testimonios de sentencia. Mediante sentencia notifíquese. (Alegatos y Argumentos debidamente grabados en D.V.D de Audio Video). Esteban López Cambronero. Manuel Morales Vásquez. Ericka Cordero Marroquín. Jueces y Jueza de Juicio."** **2.** Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Roberto Madrigal Zamora interpuso el recurso de apelación. **3.** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 466 del Código Procesal Penal, reformado por Ley 8837 publicada el nueve de diciembre de dos mil once (Creación de Recurso de Apelación de la Sen-

tencia), el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta el Juez Mena Artavia, y;

Considerando: I.- El veintiocho de setiembre del dos mil dieciséis se realizó audiencia oral en la presente causa, con la participación de los jueces Jaime Robleto Gutiérrez, Christian Fernández Mora e Ivette Carranza Cambronero. En la misma no se recibió prueba, y la defensa amplió sus argumentaciones en los siguientes términos: en este caso el juicio duró aproximadamente cuatro meses, sin que se ofrecieran testigos que no estuvieran en el país, o prueba inaccesible para el tribunal, o peritajes que se tuvieran que esperar. El debate se señaló originalmente para dos días. Se inició el veinticinco de enero del dos mil dieciséis y se suspendió el mismo día, por problemas en el equipo de videoconferencia. Se continuó el siguiente día con la presencia física de los testigos. Ello indica que no era necesaria la videoconferencia. No estaba justificada, no tenía razón de ser, más que por el afán de "eficientismo". El veintiséis de enero del dos mil dieciséis la fiscalía se quejó de que el tiempo no iba a alcanzar para culminar el debate. Ante la primera suspensión las partes le indicaron al tribunal que el juicio no iba a terminar dentro del plazo. Ya había señalamientos y el tribunal, en vez de revalorar la situación, empezó a disponer continuaciones. Las continuaciones pudieron haberse evitado porque hubo un momento de reflexión, en la primera audiencia, cuando las partes le dijeron al tribunal que el tiempo no iba a alcanzar. Se debió actuar con mesura y cordura. El veintiséis de enero se recibieron los primeros testigos y se suspendió el juicio por diez días, hasta el nueve de febrero. En realidad, el veintiséis de enero se recibieron tres testigos y se señaló para el tres de febrero, pero el veintiocho de enero se hizo una constancia que dice que el debate se pasa para el nueve, sin justificación. No se explica por qué el señalamiento del tres se dejó sin efecto. El nueve de febrero se recibieron testigos y el juicio continuó el diez de febrero. Hubo una nueva suspensión, hasta el diecinueve de febrero, sin justificación ni explicación. Lo mismo pasó con la sexta continuación, del tres de marzo, pasados nueve días. Tampoco hay explicación de por qué se requirieron esos nueve días. Luego se pasó hasta el diecisiete de marzo, diez días después. Se inició con la declaración del imputado. Entre el tres y el diecisiete, el tribunal sabía que le esperaba la declaración del imputado. ¿Por qué suspendió diez días? No era la falta de un testigo. El diecisiete de marzo el imputado declaró y a las cuatro y treinta y seis de la tarde decidió interrumpirlo. Se suspendió el interrogatorio del imputado. El siete de abril se reanudó con la declaración del imputado. Estuvo de por medio Semana Santa. Hubo erosión del contacto de los jueces con el proceso. Desde el punto de vista de la razonabilidad, esa suspensión sig-





nificó muchos días y la pérdida del contacto con la causa por parte de los jueces. El siete de abril siguió el debate, el veintidós de abril el careo y otra vez se suspendió para continuar el cinco de mayo, nueve días después. En esta oportunidad la suspensión fue para pedir el libro de indicios del Organismo de Investigación Judicial, que se hallaba a diecisiete escalones del Tribunal de Juicio. No es razonable que se requieran nueve días para eso. No se puede exigir en tales casos el agravio porque ello dejaría sin contenido la garantía, ya que después de demostrar que se afectó la decisión podría pedirse que se demuestre que se afectó precisamente por la violación del principio de continuidad y no por otra causa. En cuanto al recurso del Ministerio Público, la defensa sostiene que los oficiales penitenciarios son requisados igual que otras personas y que no es cierto que tengan una situación privilegiada en ese sentido. Por su parte, el Ministerio Público indicó en la audiencia que si se pasa de los diez días de suspensión se rompen la continuidad y la concentración. Dentro de los diez días se ha dicho que a veces sí y a veces no, por lo que considera importante que el tribunal retome los criterios expuestos. En el caso concreto el tribunal de juicio se sometió a lo que dice la ley, por las razones que fueran. Para el tribunal las razones fueron suficientes. Para el Ministerio Público, si se respetan los diez días no hay problema. Además, consideró que el agravio es elemento esencial del reclamo (vista oral en archivo multimedia subido al escritorio virtual el 28 de setiembre del 2016). **RECURSO DEL LICENCIADO ROBERTO MADRIGAL ZAMORA II.** El licenciado Roberto Madrigal Zamora, defensor de [Nombre 001], interpone recurso de apelación contra la sentencia número 255-2016 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, de las siete horas treinta minutos del seis de mayo del dos mil dieciséis. En su **primer motivo** de impugnación, alega el recurrente la violación a los principios de concentración, continuidad e inmediatez, al amparo de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, párrafo segundo, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 459 del Código Procesal Penal. Sostiene que el debate se prolongó del veinticinco de enero al cinco de mayo del dos mil dieciséis, lo que considera un irrespeto a los principios arriba citados. Agrega que, desde el señalamiento, "*de manera alevosa o negligente*", se dispuso únicamente de un par de días para el juicio. Considera que acudir a argumentos relacionados con la dificultad de citar o hacer comparecer a los testigos, con el trajín de las videoconferencias, o con la limitación de las agendas y las salas, significaría subordinar "*el carácter jurisdiccional del proceso penal*" a valores burocráticos. Tampoco es relevante, a su juicio, si las suspensiones obedecieron a circunstancias sobrevinientes al inicio del debate o a peticiones de prueba para mejor resolver. Considera que, si la programación inicial del contradictorio se vuelve insuficiente y ello entra en conflicto con los principios en cuestión, debe anularse lo actuado y programar nuevo juicio. Por ello pide se declare con lugar el alegato, se disponga la ineficacia de la sentencia y del debate y se ordene nuevo juicio. En su **segundo motivo**, alega el impugnante ausencia de fundamentación analítica y fundamentación analítica ilegítima, al amparo de los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; 14, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 89, párrafo segundo, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 459 del Código Procesal Penal. Subdivide su reclamo en dos grandes apartados. 1) En cuanto a la cadena de custodia, el tribunal acepta que se

presentó una doble inconsistencia: en cuanto al color de los paquetes decomisados y en cuanto a cuál de ellos dio positivo en la prueba de campo. No obstante, descalifica esa inconsistencia brindando razones especulativas y teorizando artificialmente sobre la naturaleza del valor probatorio de la cadena de custodia. Sostiene el tribunal que la diferencia de color puede deberse a un problema de apreciación de los testigos y en cuanto a qué paquete dio positivo, se pudo tratar de un error en la declaración del testigo; además, la prueba negativa pudo obedecer a una incorrecta aplicación de la misma o a que estaba vencido el reactivo. Ahí se aprecia el vicio de fundamentación especulativa. Teoriza el tribunal, además, que lo que protege la cadena de custodia es la identidad de lo decomisado y no su integridad. Pero lo que cuestionó la defensa fue, precisamente, que la evidencia decomisada no era la misma que fue analizada en el laboratorio, lo que torna el argumento inatente. 2) El tribunal tergiversa la versión del acusado y la descalifica, a partir de cuatro razones —que en el desarrollo de la exposición se convierten en siete—, que tornan la fundamentación ilegítima. I) El imputado sostuvo que las personas involucradas en su detención y en el decomiso de la droga estaba interesadas en perjudicarlo, por haber realizado denuncias relacionadas con irregularidades cometidas en diferentes centros penales en los que trabajó. El tribunal afirmó que no resultaba convincente la versión del imputado, de que el testigo [Nombre 002] —quien supuestamente observó el lanzamiento de la droga por una pared por parte del encartado—, había hablado motivado por roces que existieron cuando jugaban fútbol. Pero el imputado no dijo que esa fuera la razón para perjudicarlo, sino simplemente una muestra de la animadversión que existía hacia su persona. El tribunal indicó que el testigo minimizó esos roces diciendo que él ni se daba cuenta de los mismos, lo cual es ingenuo, ya que el testigo no iba a reconocer la animadversión. II) Otra evidencia de la ojeriza hacia el encartado fue el cuestionamiento que [Nombre 002] le formuló por la ejecución de un decomiso. Tampoco afirmó el encartado que ella fuera la razón para perjudicarlo, sino otra muestra de la animadversión. Por otro lado, siendo [Nombre 002] quien quería hacerle daño, no iba a referir el evento. Finalmente, era tanta la animosidad que el testigo no necesitó posición de superioridad para intervenir en su contra. III) Sobre el enfrentamiento entre el imputado y los testigos [Nombre 002] y [Nombre 003] por una cama, se debe reiterar lo dicho en los puntos anteriores y señalar además que es absurdo que se afirme que en ese caso el perjudicado fue el justiciable por verse desprovisto de la cama. Precisamente la animadversión era tan patente, que se manifestaba con cosas tan pequeñas como la distribución de una cama. IV) El problema sobre el hallazgo de un teléfono celular tampoco dio pie a la venganza, sino que era otro indicio de animosidad, siendo también absurdo que se señale que como el imputado fue el afectado, no habría motivo del testigo [Nombre 002] para vengarse. V) Se afirma que los testigos contradicen al imputado al señalar que nunca fueron designados con él para investigar irregularidades en el centro penal de Pérez Zeledón. Lo que él dijo fue que sus compañeros se vieron motivados a denunciar junto con él algunas irregularidades, en lo que sí lo acuerparon. VI) Indica el tribunal que no es posible que al encartado se le reclutara por parte de autoridades penitenciarias para servir de informante o para investigar irregularidades, porque ello no se ajusta a derecho; que la información del ingreso de la droga que iba a realizar el imputado provino de un privado de libertad y no de quienes supuestamente lo querían perjudicar y que no es creíble

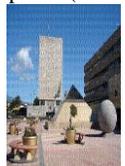




que la información brindada por el imputado se fugara, ya que era conocida. En esto último hay una incongruencia lógica, ya que el hecho de que la información fuera conocida no impide que pudiera trascender a terceros. Por otro lado, el suponer que en un centro penal solo se realizan investigaciones de irregularidades por canales oficiales, sin que haya trasiego de influencias, intercambio de favores y de roles entre privados de libertad y personal penitenciario, supone una grave miopía del tribunal, que atribuye el impugnante a falta de "imaginación sociológica". **VII)** Se viola el estado constitucional de inocencia y el principio de carga de la prueba al sostenerse que el acusado no tiene respaldo documental para su dicho y que no logró probar que la fuga de información que brindó a las autoridades penitenciarias, que dio pie a la venganza en su contra, se produjera por medio de un familiar de un supervisor. Por ello pide se declare con lugar el alegato, se disponga la ineficacia de la sentencia y del debate que le precedió y se ordene nuevo juicio.

III.- El primer motivo del recurso se declara con lugar. Si se estudian los precedentes jurisprudenciales relacionados con los principios de continuidad y concentración que informan el juicio, se puede concluir que a ellos se les atribuye una enorme importancia dentro de nuestro sistema procesal penal, como garantes de la efectividad de derechos y principios esenciales en una sociedad democrática. Se ha señalado, por ejemplo, que "Los principios de concentración y continuidad son partes integrantes del debido proceso en materia penal, pues en ellos encuentran garantía las partes de que el Tribunal de Juicio puede realizar un análisis integral de todo el elenco probatorio, sin que el transcurso del tiempo pueda acarrear que el contenido de esos elementos probatorios salga de la memoria de los juzgadores" (Sala III, v. 601-11, de las 14:14 hrs del 20 de mayo del 2011). También existe un precedente muy importante en esta materia, el voto de la Sala Tercera número 878-05 de las once horas treinta minutos del doce de agosto del dos mil cinco, que resulta de consulta obligatoria para quien desea conocer los criterios fundamentales que han venido orientando las decisiones de la Sala de Casación sobre los principios bajo examen. En síntesis, dicha resolución recuerda que si bien la Constitución Política no desarrolla los principios que informan el proceso penal, sí sienta las bases de su diseño. También hace ver que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sí contienen normas más explícitas sobre el proceso penal. Como dato fundamental, se dispone en esos instrumentos internacionales que el juicio debe ser público. La publicidad —continúa diciendo la Sala— es un "componente inescindible de la democracia [...] una opción metodológica del ejercicio del poder". En el proceso penal, la publicidad impone una serie de exigencias para hacerse efectiva: ella implica la recepción pública de la prueba, de cara al acusado y a la sociedad; el examen directo, por las partes, de la prueba; la confrontación de argumentos a partir de ella; la recepción inmediata y directa del material probatorio por los sujetos que van a juzgar, lo que los obliga a motivar la decisión según los resultados de éste. Todos esos conceptos, concluye la Sala en el voto reseñado, conducen hacia la continuidad (la menor cantidad de interrupciones) y la concentración (realización sin solución de continuidad). Es así que tales principios se constituyen en garantía de otros, como el acusatorio y el derecho de defensa, que dan fundamento esencial al proceso, revelando el diseño político del ejercicio del poder penal en determinada sociedad (Sala III, v. 878-05 de las 11:30 hrs del 12 de agosto del 2005). Nótese entonces la importancia de los principios de con-

tinuidad y concentración, como garantes de la vigencia efectiva principio acusatorio y del derecho de defensa, los que a su vez son esenciales en una sociedad que ha optado por un ejercicio del poder penal dentro de los cánones de una sociedad democrática. De ahí deriva la necesidad de resguardar los principios en cuestión y vigilar con prudencia sus excepciones. En un voto más reciente, el 1260-16, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de diciembre del dos mil dieciséis, la Sala de Casación ha precisado la ubicación de los principios de continuidad y concentración en el sistema de garantías costarricense. Dicha resolución puede verse como un complemento o profundización del 878-05 ya citado, aunque por cierto giro relacionado con la aplicación de conceptos referidos a la actividad procesal defectuosa, conduce a interpretar de manera un poco más laxa las excepciones a los principios de los que se viene comentando. Se indicó en el voto 1260-16 que nuestro sistema jurídico está conformado por un *sistema de garantías constitucionales penales* (fundamentalmente aquellas desarrolladas en el voto 1739-92 de la Sala Constitucional, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos), pero también por un *derecho secundario*, que se desarrolla a partir de los principios informadores del Código Procesal Penal y que incluye también los principios que orientan el juicio. Al primer grupo pertenecen los derechos del procedimiento y de defensa, directamente relacionados con el juicio; al segundo, todas las regulaciones de las formas procesales. La inobservancia de las disposiciones del primer conjunto conduce a defectos de carácter absoluto; por el contrario, la relativa al segundo (regulaciones meramente procedimentales) no necesariamente incide en la violación de garantías. Al respecto, indica la Sala en ese voto: "Se distinguen así, dos niveles de análisis: **d.1.)** Uno originario o primario de contenido ideológico manifestado en los principios que sustentan el ordenamiento jurídico —de orden constitucional y legal aplicado—. **d.2.)** En el siguiente nivel, que podría considerarse secundario, se encuentra la instrumentalización de esas garantías que devienen en "formas procesales" [...] si el vicio denunciado se presenta en el primer nivel, estaríamos enfrentados ante derechos fundamentales, mientras que, si se localiza en la segunda categorización, nos encontramos ante un incumplimiento de formas procesales, que no implica, necesariamente, la ineficacia del fallo cuando no conlleve la afectación real de garantías de primer orden". Los principios de continuidad y concentración —continúa diciendo la Sala en el precedente comentado— son "reglas ya codificadas que regulan el cumplimiento de los enunciados". Finalmente, aplicando las reglas relacionadas con la actividad procesal defectuosa, la Sala sostiene que, en tanto el incumplimiento del numeral 336 del Código Procesal Penal no dispone una sanción, la nulidad no procede automáticamente, solo por detectar su violación (principio de especialidad en materia de actividad procesal defectuosa); consecuentemente, para declararla debe establecerse la existencia de un agravio (Sala III, 1260-16, de las 9:45 hrs del 17 de diciembre del 2016). Volviendo al voto 878-05, se nos dice que la concentración y la continuidad admiten excepciones, derivadas de las necesidades de descanso, alimentación, reposo, etcétera; también por el horario de trabajo de las oficinas judiciales, lo que excluye fines de semana y asuetos; y por cuestiones surgidas del proceso que ameriten la suspensión. En este último caso, se ha indicado que las interrupciones a la continuidad son excepcionales, deben fundamentarse estrictamente en las necesidades propias del proceso y tienen un límite temporal (diez





días). Igualmente se ha dicho, categóricamente, que los supuestos de excepción del artículo 336 del Código Procesal Penal son taxativos (Sala III, v. 878-05, de las 11:30 hrs del 12 de agosto del 2005). La jurisprudencia de casación, en general, ha mostrado un criterio muy restrictivo en materia de excepciones a la continuidad. Así, se ha dicho que *“La necesidad de continuar con otro debate no está contemplada como uno de los supuestos que autorizan la suspensión del debate, de ahí que es una práctica que debe evitarse”* (Sala III, v. 174-16 de las 9:41 hrs del 12 de febrero del 2016). No obstante, en ese caso se consideró que, como la suspensión fue de menos de dos horas y no se causó una lesión significativa al principio de continuidad, la nulidad habría resultado desproporcionada. Sobre ese punto, es importante acotar que se ha exigido a quien reclama la participación de los jueces en otros debates, el señalamiento de un agravio (Sala III, v. 1022-09 de las 14:55 hrs del 19 de agosto del 2009). Así, aunque el artículo 336 del Código Procesal Penal admite que durante las interrupciones los intervinientes puedan participar en otros juicios, ello no debe entenderse como una autorización para interrumpir el curso normal del debate con el fin de celebrar otros juicios, realizar otras audiencias o integrar otros tribunales. La razón de la interrupción debe surgir del propio debate (Sala III, v. 878-05, de las 11:30 hrs del 12 de agosto del 2005). Igualmente, se han admitido como causales de suspensión las gestiones hechas por la defensa o el fallecimiento del padre de uno de los jueces —en este caso invocando el artículo 44 párrafo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, siempre considerando que no se haya dado un agravio (Sala III, v. 507-06, de las 9:20 hrs del 2 de junio del 2006). Incluso se ha sostenido que los juicios deben iniciarse y culminar en audiencias consecutivas, pero si las partes no objetan la suspensión y el caso no es complejo, sería contrario al principio de justicia pronta y cumplida y lealtad procesal que se alegue el defecto por quien incluso compartió sus efectos sin oponerse y sin concretar agravio (Sala III, v. 878-05, de las 11:30 hrs del 12 de agosto del 2005). Finalmente, pueden encontrarse algunas decisiones que aplican criterios más amplios en esta materia, como el que ha aceptado como motivos válidos de interrupción de la continuidad la ausencia del defensor *“por cuestiones propias de su trabajo”*, el que esté programada *“una vista de otra causa”*, el suspender porque se *“atendió la solicitud de todas ellas [las partes], en cuanto a que requerían de más tiempo para analizar detalladamente la prueba y exponer sus argumentos”*, el que las partes no tuvieran inconveniente en la suspensión, la necesidad del presidente del tribunal de asistir a otro juicio y hasta *“los problemas de sincronización de agendas, entendible si uno de los jueces debía participar en otros debates, máxime que ya no participaba como integrante de esa jurisdicción”*. Sin embargo, esta flexibilidad que aquí calificamos como un “criterio amplio”, correspondió a magistrados suplentes, con voto salvado de la magistrada propietaria que intervino (Sala III, v. 601-11, de las 14:14 hrs del 20 de mayo del 2011). Así, puede afirmarse que la línea jurisprudencial prevaleciente en el tema, que comparte este tribunal, es restrictiva. La regla es que se debe procurar el respeto de la continuidad y concentración del debate, admitiéndose únicamente excepciones derivadas del mismo proceso (fundamentalmente las contempladas en el artículo 336 del Código Procesal Penal o aquellas en las que el quebranto de los principios haya sido tan insignificante que se haga evidente la falta de agravio). Conviene ampliar un poco, como sugirieron las partes en la audiencia oral, en el tema del agravio en esta materia. Como ya se reseñó, en algunos casos se ha desechado

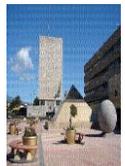
el alegato del rompimiento de la continuidad, por falta de demostración del agravio o perjuicio. Como también se indicó, la Sala ha sostenido recientemente que el principio referido amerita un tratamiento similar a cualquier actividad procesal defectuosa, en el sentido de que se requiere la acreditación del perjuicio para su reconocimiento. A criterio de esta cámara, sin embargo, ello amerita alguna precisión. La forma en que el principio de continuidad garantiza la vigencia de garantías fundamentales del proceso, incidiendo en el adecuado ejercicio del poder en una sociedad democrática, es simple: por su medio se guarda en la memoria de los juzgadores, de la manera más eficaz, el contenido de la prueba, la cual debió haber sido evacuada en determinadas condiciones (mediante un juicio oral, público, contradictorio y con inmediación y con respeto al derecho de defensa). La inobservancia de los principios de continuidad y concentración amenaza con producir un divorcio entre la decisión y su sustento probatorio, haciendo estéril la aplicación en el juicio de aquellas reglas. La misma Sala lo ha dicho de esta forma: *“Aparte de los fundamentos filosófico-políticos arriba referidos, la extensión de la vigencia fáctica, real, del principio de continuidad encuentra su razón de ser en aspectos cognoscitivos. Con la continuidad se busca esencialmente que los jueces (aunque también otros intervinientes del proceso) construyan un vínculo de conocimiento inmediato con los elementos de prueba introducidos oralmente, así como que interioricen y comprendan más profunda y ampliamente los núcleos de información asociados a dichos elementos de prueba. Estos aspectos pueden diluirse e incluso desaparecer de la memoria de los jueces, —sea por influjo del olvido, sea por la confusión—, si se instaure como regla la discontinuidad, la interrupción prolongada de las audiencias, y la realización intercalada de distintos debates. Es por esas razones que, independientemente del tipo de delito que se le atribuya, todo ser humano debe ser juzgado en un debate que guarde los atributos a que se ha hecho referencia y que se encuentran prescritos por ley”* (Sala III, v. 957-10, de las 16:30 hrs del 14 de setiembre del 2010). A juicio de esta cámara, en el caso de principios como los de continuidad y concentración, la ley parte de una presunción: ocurre con la mayoría de las personas juzgadoras, que las constantes suspensiones terminan afectando la retención, en la memoria, de la prueba y, consecuentemente, la calidad, corrección y justicia del fallo. En algunos casos ello será más cierto que en otros, dependiendo de las condiciones de la persona, pero la ley solo se puede formular en términos generales. De ahí, por ejemplo, el término máximo de diez días para cada suspensión. Ciertamente podría ser un lapso pequeño para evitar el olvido si se tiene una memoria privilegiada, o muy amplio si la memoria es flaca, pero en esta materia, la ley no puede más que dar reglas generales, a partir de presunciones razonables. Ello también es importante, a juicio de esta cámara, en el tema del perjuicio. Ciertamente, dentro de la estructura del sistema penal, los principios referidos (continuidad y concentración) son mecanismos procesales que instrumentalizan garantías constitucionales; por ello, su tratamiento no puede ser igual al de éstas. Consecuentemente, su violación no puede conducir de manera directa a la nulidad —como ocurre con las garantías constitucionales— y el agravio sigue siendo importante. No obstante, si se quiere garantizar su vigencia, el requisito del agravio debe manejarse prudentemente, y hasta se puede establecer como regla que, una vez comprobada la violación de la continuidad por razones no previstas en la ley, su ineficacia se impone salvo que resulte evidente la falta de agravio. En términos generales, el agravio





debe entenderse implícito en la violación misma del principio. De otra forma, dichos principios perderían relevancia práctica. El apelante afirma que, si se exige probar el perjuicio, aún y cuando ello se lograra, luego cabría requerir la demostración del vínculo causal entre la violación del principio y este perjuicio, lo que dificultaría más su demostración. No obstante, aunque no se llegara a tal punto, la exigencia traería consecuencias inaceptables. Como se indicó, la violación a la continuidad compromete la corrección del fallo, es decir, presumiblemente conduce a una fundamentación incorrecta. Cuando se pide la acreditación del agravio o perjuicio, se está requiriendo demostrar de qué forma la violación del principio afectó la fundamentación intelectual del tribunal. Pero si se demuestra esa afectación, no sería necesario establecer qué fue lo que la provocó, porque ella en sí misma debería llevar al tribunal a disponer lo correspondiente, según la entidad del defecto —hasta la nulidad del fallo, si es del caso—. Consecuentemente, el principio pasaría a ser siempre irrelevante. Luego, para que el principio tenga vigencia real, no puede exigirse a la parte, al menos en todos los casos, la demostración del agravio; éste debe presumirse, como consecuencia normal de la violación del principio, porque es lo que comúnmente ocurre. Ello solo puede encontrar una excepción en aquellos casos de evidente inexistencia del perjuicio, cuando la declaración de la inobservancia no encuentre justificación razonable y por el contrario pueda afectar el principio de tutela judicial efectiva. El estudio jurisprudencial muestra que ese ha sido el tratamiento que, en la práctica, ha dado la misma Sala de Casación al tema. Partiendo de esas consideraciones, nos abocamos al análisis de las actuaciones del debate en esta causa. En primer lugar, tenemos que mediante resolución del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur de las nueve horas cuarenta y dos minutos del veintiuno de setiembre del año dos mil quince, se dispuso la celebración del juicio oral para las ocho horas y trece horas treinta minutos del veinticinco y veintiséis de enero del dos mil dieciséis (señalamiento subido al escritorio virtual el 21 de setiembre del 2015). No obstante, ese juicio que inició el veinticinco de enero culminó el cinco de mayo del dos mil dieciséis (archivo multimedia-May 5 2016 2:00 PM). Así, lo primero que sorprende es que un debate originalmente dispuesto para dos días haya terminado extendiéndose por más de tres meses. Ello sugiere, al menos, tres posibles explicaciones: **i)** el señalamiento no consideró la magnitud de la causa; **ii)** el desenvolvimiento del juicio no fue adecuado; **iii)** una mezcla de los dos factores anteriores. El Tribunal da a entender que ocurrió lo primero. En la primera audiencia, el Fiscal propuso que el juicio se señalara nuevamente, ya que una serie de problemas técnicos impidieron su inicio y ya se había dispuesto una continuación para la tarde del día veintiséis de enero, superponiéndose al desarrollo del debate en esta causa (archivo multimedia-Ene 25 2016 10:25, a partir del las 00:02:40). En ese momento, el Tribunal le hizo ver que ya se había indicado a la jueza tramitadora de la "especialidad" del asunto, cuyo señalamiento se había frustrado en una oportunidad anterior (archivo multimedia-Ene 25 2016 10:25 AM, a partir de las 00:09:40). Al parecer, el tribunal consideraba que el señalamiento no había sido dispuesto conforme a su "especialidad". A pesar de ello, se continuó con el juicio, con la esperanza de que se pudiera culminar con razonable celeridad. No obstante ello no ocurrió, como se desprende del siguiente recuento: el veinticinco de enero del dos mil dieciséis, se recibió parte de la declaración del testigo [Nombre 003], por videoconferencia (archivo multimedia-Ene 25 2016 10:25 AM, a partir de las

00:09:03); no obstante, ante fallas en la comunicación, el Tribunal decidió suspender y seguir al día siguiente (archivo multimedia-Ene 25 2016 11:27 AM). El debate continuó el veintiséis de enero con la declaración del testigo [Nombre 003], ahora apersonado en la sala de juicio; igualmente, se recibieron las declaraciones de [Nombre 008] y [Nombre 002], suspendiéndose el debate para seguir el tres de febrero (archivo multimedia-Ene 26 2016 10:34 AM, archivo multimedia-Ene 26 2016 3:55 PM, archivo multimedia-Ene 26 2016 4:01 PM). No obstante, mediante resolución de las quince horas trece minutos del veintiocho de enero del dos mil dieciséis, se dejó sin efecto la fecha de continuación, reprogramándose para las ocho horas del nueve de febrero del mismo año (resolución subida al escritorio virtual el 28 de enero del 2016). El nueve de febrero únicamente se recibió el testimonio de [Nombre 007] (archivo multimedia-Feb 9 2016 10:03 AM). El juicio continuó el diez de febrero (archivo multimedia-Feb 10 2016 3:54 PM), reprogramándose de seguido para el diecinueve de febrero, fecha en que se habría de seguir recibiendo algunos testigos que no se hicieron presentes. Se previó que únicamente se podría recibir un testigo ese día. La defensa adelantó que el imputado iba a declarar (archivo multimedia-Feb 10 2016 5:19 PM). En esta oportunidad, el fiscal nuevamente manifestó su inconformidad por continuación, programada de antemano solo para una hora y media, después de la cual se estaba previendo que el juicio debería continuar en otra fecha. Alegó que ello afectaba la continuidad y concentración del juicio, siendo procedente anular un señalamiento que se interponía. El tribunal se limitó a manifestar que tomaba nota en el acta de su inconformidad, sin darle mayor importancia (archivo multimedia-Feb 10 2016 5:19 PM, a partir de las 00:59:57). El diecinueve de febrero siguió el juicio, recibiendo al testigo [Nombre 004]. De inmediato se suspendió para recibir luego a otro testigo y escuchar al imputado, esta vez el tres de marzo. Presuntamente, se iba a terminar el debate ese día (archivo multimedia-Feb 19 2016 11:00 AM). La expectativa no se cumplió, porque el tres de marzo se recibió al testigo [Nombre 005] y se ordenó oficiosamente la recepción del testimonio de [Nombre 006] (archivo multimedia-Mar 3 2016 2:31 PM). Ante la sorpresa del Ministerio Público, el tribunal tuvo que explicar para qué ordenaba el testimonio de esta persona, fijándose para su recepción el dieciséis de marzo (archivo multimedia-Mar 17 2016 1:41 PM). Para ese día —nuevamente— se consideró que se podría terminar el juicio, después de recibir la prueba y escuchar al imputado (archivo multimedia-Mar 17 2016 1:41 PM). El pronóstico del tribunal volvió a fallar, porque el espacio del señalamiento apenas alcanzó para recibir el testimonio del señor [Nombre 006] y parte de la declaración del encartado. Entonces se reprogramó el debate para el siete de abril (archivo multimedia-Mar 17 2016 4:37 PM). El siete de abril, después de terminar de escuchar al imputado, el fiscal pidió un careo y la defensa no se opuso al mismo (archivo multimedia-Abr 7 2016 2:21 PM a partir de las 00:31:25). El tribunal lo admitió y señaló para continuación el veintidós de abril (archivo multimedia-Abr 7 2016 2:46 PM).. Ese día el careo se realizó (archivo multimedia-Abr 22 2016 11:03 AM) pero además, la defensa formuló una actividad procesal defectuosa contra la cadena de custodia, por lo que se programó una videoconferencia con una perito, para el mismo día, con el fin de tener elementos de juicio para resolverla. Igualmente, se ordenó certificar un libro de indicios del Organismo de Investigación Judicial (archivo multimedia-Abr 22 2016 11:03 AM, a partir de las 00:44:33). La videoconferencia





se realizó ese mismo día, con la perito [Nombre 009], pero el libro de indicios pedido no fue localizado, por lo que se señaló para continuación el cinco de mayo (archivo multimedia-Abr 22 2016 2:45 PM). Finalmente, el cinco de mayo continuó el juicio, se recibió el libro solicitado al Organismo de Investigación Judicial, se puso en conocimiento de las partes y se emitieron conclusiones (archivo multimedia-May 5 2016 10:09 AM). Puede apreciarse que ninguna de las suspensiones superó los diez días hábiles. Además, que todas ellas se justificaron en motivos de orden procesal, surgidos del desenvolvimiento de la causa misma. Formalmente, no se aprecia problema alguno. ¿Qué provocó entonces que el juicio se extendiera por tanto tiempo? La respuesta se obtiene si se complementa la información anterior con el conteo del tiempo efectivo dedicado por el tribunal al asunto. La suma del tiempo de los archivos digitales agregados al escritorio virtual arroja resultados esclarecedores. De tales archivos se desprende que el veinticinco de enero del dos mil dieciséis se sesionó durante una hora, cincuenta y tres minutos y cincuenta y tres segundos (archivo multimedia-Ene 25 2016 8:46 AM, archivo multimedia-Ene 25 2016 10:25, archivo multimedia-Ene 25 2016 10:39 y archivo multimedia-Ene 25 2016 11:27); el veintiséis de enero del dos mil dieciséis, durante tres horas, veinte minutos, dieciséis segundos; (archivo multimedia-Ene 26 2016 10:34 AM, archivo multimedia-Ene 26 2016 10:51 AM, archivo multimedia-Ene 26 2016 3:55 PM y archivo multimedia-Ene 26 2016 4:01 PM); el nueve de febrero del dos mil dieciséis, por cuatro horas, veintiún minutos ocho segundos (archivo multimedia-Feb 9 2016 10:03 AM, archivo multimedia-Feb 9 2016 10:54 AM, archivo multimedia-Feb 9 2016 2:37 PM y archivo multimedia-Feb 9 2016 4:15 PM); el diez de febrero del dos mil dieciséis, durante dos horas, veintitrés minutos dos segundos (archivo multimedia-Feb 10 2016 3:54 PM, archivo multimedia-Feb 10 2016 5:19 PM); el diecinueve de febrero del dos mil dieciséis, por cuarenta y cinco minutos diez segundos (archivo multimedia-Feb 19 2016 11:00 AM); el tres de marzo del dos mil dieciséis, se sesionó durante treinta y nueve minutos (archivo multimedia-Mar 3 2016 2:31 PM y archivo multimedia-Mar 17 2016 1:41 PM); el diecisiete de marzo del dos mil dieciséis, durante dos horas, veinticuatro minutos, cincuenta y tres segundos (archivo multimedia-Mar 17 2016 4:37 PM); el siete de abril del dos mil dieciséis, por cuarenta y cinco minutos, diez segundos (archivo multimedia-Abr 7 2016 2:21 PM y archivo multimedia-Abr 7 2016 2:46 PM); el veintidós de abril del dos mil dieciséis, durante una hora, treinta y siete minutos, doce segundos (archivo multimedia-Abr 22 2016 11:03 AM y archivo multimedia-Abr 22 2016 2:45 PM); el cinco de mayo del dos mil dieciséis, se sesionó durante dos horas veintisiete minutos cuarenta y cinco segundos (archivo multimedia-May 5 2016 10:09 AM y archivo multimedia-May 5 2016 2:00 PM). Lo anterior va poniendo en evidencia que, aunque el tribunal aparente y formalmente parece haberse ajustado a las disposiciones legales sobre la materia, en realidad no respetó los principios de continuidad y concentración. Los números son sorprendentes, como quiera que se vean: si evaluamos promedios, tenemos que el promedio diario de cada audiencia fue inferior a dos horas efectivas. Por otro lado, si consideramos las audiencias más cortas, podemos ver que hubo tres de ellas en que las sesiones fueron de aproximadamente cuarenta minutos, con intervalos de semanas entre unas y otras. Si valoramos el mayor esfuerzo realizado por el tribunal de juicio durante todo su desarrollo, resulta que el día que más tiempo se dedicó al juicio apenas se superó la mitad de una jornada labo-

ral ordinaria. Y si nos centramos en el esfuerzo total dedicado al debate, encontramos que apenas llega a las diecinueve horas, treinta y siete minutos, veintinueve segundos, es decir, menos de tres días en horas laborales. El tribunal repartió menos de tres días de trabajo en tres meses. Esta cámara no está afirmando que el tribunal únicamente trabajo durante ese tiempo durante todo el mes. La constancia solicitada para mejor resolver al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur agregada al escritorio virtual, denota que los jueces se ocuparon de otros asuntos en ese tiempo (informe subido al escritorio virtual el 1 de noviembre del 2016). El problema es, precisamente, que al hacerlo comprometieron la continuidad y concentración de éste. Es evidente que se violentaron, en forma grosera, los principios de continuidad y concentración, ya que los señalamientos dispuestos para garantizar su vigencia apenas pueden considerarse actos formales orientados a tal fin, pero de ninguna forma efectivos. Por lo anterior, se anula la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de mérito para que, con distinta integración, proceda conforme a derecho. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo del recurso de la defensa. **RECURSO DEL LICENCIADO ESTÉBAN VÍQUEZ VARGAS IV.-** El licenciado Esteban Víquez Vargas, fiscal auxiliar de la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, apela por adhesión la sentencia 255-2016 del Tribunal Penal del mismo circuito, dictada a las siete horas treinta minutos del seis de mayo del dos mil dieciséis. Su **único motivo** de impugnación es la errónea fundamentación y fijación de la pena impuesta, con fundamento en los artículos 51 y 71 del Código Penal, 1, 6, 16, 127, 128, 142, 373, 374 y 375 del Código Procesal Penal. Afirma que el tribunal recoge adecuadamente la mayoría de puntos que expuso el Ministerio Público para sustentar la pena, pero omitió algunos de ellos. En concreto, dejó de considerar el hecho de que el justiciable no era un sujeto particular que introdujo droga al centro penal, sino que tenía catorce años de trabajar a nivel institucional, por lo que tenía conciencia de la realidad que enfrenta la población penitenciaria dentro de los centros de atención institucional. De esa forma desconoció la ardua labor que se realiza en esos centros para resocializar a las personas sentenciadas. Además, aprovechó las facilidades que tenía como oficial penitenciario, para introducir ese tipo de sustancias al centro penal. Por otro lado, el presentar denuncias falsas para distraer la atención del Departamento de Inteligencia de la Dirección de Policía Penitenciaria fue una acción cometida con antelación al hecho, encaminada a asegurar la impunidad en caso de que fuera descubierto. Por ello pide se anule la sentencia impugnada y se ordene nuevo juicio. Habiéndose anulado totalmente el fallo venido en apelación, al resolver el primer motivo de impugnación formulado por la defensa, resulta innecesario pronunciarse sobre el recurso del Ministerio Público. En todo caso, en virtud de la interposición del mismo, se hace ver al *a quo* que no opera en el reenvío la no reforma en perjuicio.

POR TANTO: Se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa de [Nombre 001]. Se anula la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de mérito para que, con distinta integración, proceda conforme a derecho. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo del recurso de la defensa y el único del recurso del Ministerio Público. Se hace ver al *a quo* que no opera en el reenvío la no reforma en perjuicio. **Notifíquese.**



