

Extracto 1

Tipo de Extracto: Voto de mayoría
Rama derecho: Derecho Procesal Penal
Redactor del Texto de Origen: Ramírez Quirós Jesús

Descriptores	Restrictores
<ul style="list-style-type: none">• <i>Protección a la víctima en el proceso penal</i>	<ul style="list-style-type: none">• Posibilidad de recibir el testimonio de personas mayores de edad sin la presencia del imputado, como medida preventiva, en casos de violencia doméstica, amenazas o soborno• Deber de observar la normativa internacional de protección a la mujer• Tutela de la dignidad humana e integridad física, psicológica y moral, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad
<ul style="list-style-type: none">• <i>Principio de defensa en materia penal</i>	<ul style="list-style-type: none">• Análisis con respecto a la aplicación de medidas de protección a la víctima y los testigos
<ul style="list-style-type: none">• <i>Protección al testigo en el proceso penal</i>	<ul style="list-style-type: none">• Posibilidad de recibir el testimonio de personas mayores de edad sin la presencia del imputado, como medida preventiva, en casos de violencia doméstica, amenazas o soborno• Deber de observar la normativa internacional de protección a la mujer• Tutela de la dignidad humana e integridad física, psicológica y moral, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad
<ul style="list-style-type: none">• <i>Prueba testimonial en materia penal</i>	<ul style="list-style-type: none">• Posibilidad de recibir el testimonio de personas mayores de edad sin la presencia del imputado, como medida preventiva, en casos de violencia doméstica, amenazas o soborno• Tutela de la dignidad humana e integridad física, psicológica y moral, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad
<ul style="list-style-type: none">• <i>Derechos de la mujer</i>	<ul style="list-style-type: none">• Juez penal debe observar la normativa internacional de protección a la mujer cuando declara como víctima
<ul style="list-style-type: none">• <i>Derechos humanos</i>	<ul style="list-style-type: none">• Juez penal debe tutelar la dignidad humana e integridad física, psicológica y moral de los deponentes, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad

Texto del extracto

"1- En el primer motivo de queja, alega el defensor que el Tribunal vulneró el principio de imparcialidad cuando ordenó recibir en el debate el testimonio de la madre de la ofendida, sin que estuviera presente el imputado. Opina quien recurre que tal situación constituyó un adelanto de criterio, ya que los jueces actuaron de oficio y basándose para ello en lo que recién había declarado la víctima menor de edad, la que se refirió a supuestos actos de violencia doméstica que ambas sufrían en su núcleo familiar y provocados por el justiciable. De este modo, añade el quejoso, el a quo emitió un juicio sobre la credibilidad de la joven y sobre un punto que revestía interés para decidir, en tanto el Ministerio Público acusó que fue en ese ámbito de violencia doméstica en el que tuvieron lugar los delitos. **El reparo es improcedente:** En efecto, para resolver el tema planteado es preciso analizar dos puntos específicos estrechamente relacionados. El primero se refiere a la posibilidad de que se reciba, sin la presencia visible del imputado en la sala de debates, el testimonio de personas mayores de edad que no sean víctimas directas del delito que se investiga. Sobre esto, la Sala, en sentencia No. 1226-01, de 9:50 horas de 14 de diciembre de 2001, señaló: " *El artículo 8.1.f) de la Convención Americana sobre*

Derechos Humanos establece, como una de las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito el "... derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos". En similares términos, el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que el imputado tiene derecho "A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo". Si bien el derecho del imputado a escuchar y ser partícipe activo en la producción de la prueba constituye una garantía fundamental, en supuestos **excepcionalmente calificados** se admite que ese derecho pueda ser restringido, en procura de tutelar otros bienes jurídicos de rango constitucional. También se obtiene de las normas antes citadas que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no excluyen esa posibilidad, siempre que en ningún caso se restrinja la defensa técnica. La Sala Constitucional en el voto No. 3020-96 de 11,48 horas de 9 de junio de 1995 señaló: "... conforme a lo expuesto en la sentencia 1739-92 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, el imputado tiene derecho a ser asistido por un defensor letrado, o a defenderse personalmente y que sea cual sea el método que escoja, ese derecho implica el irrestricto acceso a las probanzas y actos, siendo procedentes sólo aquellas restricciones indispensables para impedir el entorpecimiento de la averiguación de la verdad real de los hechos. También ha señalado esta Sala que no toda nulidad conlleva una violación al debido proceso sino sólo aquellas que causen un grave perjuicio a los intereses de la defensa. En ese sentido se estima que si bien la adecuada defensa y representación en todo momento, es un elemento integrante del debido proceso, al haber puesto el Tribunal en conocimiento inmediato al imputado de lo declarado por el co-imputado, según consta en el acta de debate, quedando informado de todo lo declarado con oportunidad de repreguntar, derecho éste que se le reconoció y no ejerció, según consta en el acta de debate (tomo II, folio 749), no se causó una lesión al principio en análisis, pues si bien se le perturbó su ejercicio, el Tribunal reconoció una forma eficaz para su respeto, lo que no fue protestado oportunamente por el interesado; el juez como equilibrador del proceso, le dio acceso pleno e irrestricto a la información e incluso oportunidad de ejercer su defensa sobre ese acto a través de la repregunta. Desde luego que, como lo hace notar la Sala de Casación en el Considerando X del fallo, el Tribunal sentenciador pudo emplear otros criterios en el debate que no causaran la perturbación que ahora se protesta, al ejercicio de la defensa, como sería llamar primero a declarar al acusado ..., o aún permitirle su permanencia e intervención en la audiencia al momento de tomarse la declaración al co-imputado..., pero -como ya se dijo-, al no haberlo hecho así no se produce nulidad de lo actuado pues la afectación o perturbación al ejercicio de la defensa no fue de tal magnitud que afectara ese derecho causando indefensión". También esta Sala ha admitido, en casos excepcionales que se aleje al imputado de la audiencia temporalmente para garantizar la seguridad física y psicológica de los declarantes, siempre que concurren elementos de convicción que evidencien que existe el riesgo de algún serio menoscabo (cfr. votos No. 1043-97 de 14,35 horas de 30 de setiembre y No. 1474-97 de 8,40 horas de 23 de diciembre, ambas de 1997; así como el No. 483-01 de 9,15 horas de 25 de mayo de 2001). En el presente caso, consta del acta de debate y de las razones expuestas en el propio fallo que se evacuó en forma privada y sin la presencia del justiciable (aunque sí de la defensora) el testimonio de la ofendida atendiendo a las recomendaciones del psiquiatra forense, quien hizo ver la necesidad de no someterla a nuevos interrogatorios a fin de evitarle una crisis de agresividad, tomando en cuenta que padece retardo mental (cfr. folios 33 y 68). El a quo, conforme se aprecia, no omitió evacuar el testimonio (cual lo recomendaba el médico), sino que dispuso recibirlo en las condiciones que se vienen exponiendo y de igual manera se escuchó la declaración de la testigo A.S.M, en virtud de que los juzgadores observaron su "estado de nerviosismo" cuando se le requirió en la sala de debates: reaccionó con llantos y gritos y expuso que deseaba declarar pero sin la presencia del justiciable, pues este último "... con la señora madre la había mandado a amenazar..." (folio 69). Estima la Sala que las razones que cita el a quo, considerando además la naturaleza de los hechos que se investigan (delitos de violación) y la circunstancia de que tanto la víctima como la testigo A. son hermanas del acusado, justifican plenamente la medida de recibir sus declaraciones en privado y sin que tuviesen contacto visual con el encartado. Aun cuando el artículo 212 del Código Procesal Penal solo se refiere a la posibilidad de practicar este tipo de pruebas especiales en privado (es decir, en ausencia del público, dentro del cual no se incluye obviamente al imputado), es criterio de la Sala que este puede ser alejado de la audiencia cuando se atiende al valor de los bienes jurídicos en conflicto, así como con base en diversas normas jurídicas de jerarquía suprallegal que ordenan ponderar los intereses de ciertos grupos de

personas. Así ocurre con los menores de edad, respecto de los cuales y en virtud de normas positivas tanto de derecho interno como a través de instrumentos internacionales, se establece la prevalencia de su interés superior. En la especie, aunque las declarantes son mayores de edad, ha de recurrirse a las previsiones de la Convención para erradicar la violencia contra la mujer, introducida al derecho costarricense por ley No. 7499 de 2 de mayo de 1995 que, entre otras cosas, dispone: "Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual..."; "Artículo 3: Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"; "Artículo 4: Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: ... b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d) el derecho a no ser sometida a torturas; e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos..."; "Artículo 7: Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; ... f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos". Es evidente que el disponer, en un caso como el que aquí se examina, que las testigos declararan en ausencia del justiciable, constituye una medida encaminada a proteger de manera primordial la integridad física, psicológica y moral de las deponentes, atendiendo a las particulares circunstancias que se observan (ligamen consanguíneo, probabilidad de inducir graves crisis de agresividad en la víctima, existencia de amenazas por parte del acusado contra la otra testigo). Desde luego, normalmente será posible establecer un justo equilibrio entre los valores y derechos en conflicto, de modo que todos puedan ser satisfechos con un mínimo sacrificio y a ello deben dirigirse los esfuerzos de los juzgadores que en esto, como respecto de otros actos, han de buscar un sano balance y de ello deberá tomar nota el a quo en lo sucesivo. Así, será preciso que al aplicar estas medidas de **estricto carácter excepcional**, los jueces recurran a técnicas que en cuanto sea posible, impidan el contacto físico y visual entre el declarante y el acusado, pero permitan a este escuchar el testimonio y mantener algún tipo de comunicación con su defensor técnico; o incluso utilizar dispositivos que distorsionen la voz, si lo pretendido es proteger la real identidad física del deponente que podría ser identificado por ese medio; y sin perjuicio del alejamiento completo de la audiencia si el justiciable ejecuta conductas que ameriten adoptar ese tipo de acciones disciplinarias (por ejemplo: si profiere amenazas contra el testigo mientras este se halla en la sala), lo que en todo caso conviene se le advierta de previo al acusado ...". Las reflexiones anteriores son aplicables en el presente caso y permiten rechazar parte del alegato de la defensa, que cuestiona la actuación oficiosa de los Jueces. Conforme se lee en la sentencia recién transcrita, la Convención para erradicar la violencia contra la mujer obliga al Estado costarricense y a todos los funcionarios públicos a adoptar, en el ámbito de sus tareas y competencias, las medidas que correspondan para eliminar ese fenómeno y proteger a la persona contra cualquiera de sus diversas manifestaciones. Los Jueces en el proceso penal y en su labor de administrar Justicia están llamados a velar y proteger no solo los derechos constitucionales y legales del imputado, sino los de todas las personas que intervengan, incluidos, desde luego, los de los testigos, ofendidos y denunciados, aunque no sean formalmente partes en el procedimiento. Desde luego, el justiciable, como sujeto esencial y afectado de manera directa por las investigaciones dirigidas en su contra, está rodeado de una gran variedad de derechos y garantías, pero esto no significa que quienes concurren a rendir testimonio sean simples instrumentos para la averiguación de la verdad, despojados de derechos y carentes de toda protección. Al contrario, se reitera, es un deber inherente a la tarea jurisdiccional, la tutela de la dignidad humana y de la integridad física, psicológica y moral de todas las personas que deban comparecer ante los juzgadores en cualquier condición (imputados, ofendidos, testigos e incluso la defensa, el acusador u otras partes), adoptando las medidas que sean necesarias, razonables y proporcionadas para asegurar

ese respeto. Desde este punto de vista, es indudable que los tribunales sí pueden proceder de oficio en esas hipótesis y lo harán no en ejercicio de una facultad, sino de una potestad (poder-deber) que se deriva de la misión constitucional que tienen encomendada de proteger los derechos fundamentales de los habitantes. En el caso de mujeres sometidas a violencia doméstica, se cuenta además con disposiciones supralegales expresas que obligan a dotarlas de medidas de protección y no cabe duda que recibir su testimonio sin la presencia visible del acusado (presunto agresor), es una acción protectora que se encamina a resguardar la integridad física, psicológica y moral de la declarante y, además, desde otra perspectiva, pretende asegurar la pureza de una prueba de la que, según se tiene noticia, ha estado sometida a actos de agresividad e intimidación rutinaria. Por lo demás, ningún agravio se produjo al encartado, quien permaneció en un sitio desde el cual podía escuchar el testimonio y mantuvo contacto con su defensor para gestionar las preguntas que estimase pertinentes. El segundo aspecto del reclamo cuestiona las motivaciones que tuvo el Tribunal para disponer la medida protectora, ya que se basaron en la declaración que recién había dado la ofendida, informando que tanto ella como su madre fueron víctimas de la violencia doméstica que protagonizaba el acusado. Entiende la defensa que, con ello, los jueces adelantaron criterio, pues otorgaron crédito al dicho de la menor de edad. La Sala no comparte esta opinión. Las medidas protectoras del tipo que se examina, encuentran su fundamento en un juicio de probabilidad que, a su vez, debe sustentarse en elementos de convicción que señalen la necesidad de proteger la dignidad y la integridad del testigo. Cuando los jueces acogen la recomendación del psicólogo o del psiquiatra forense de que una persona no declare en presencia del imputado, no significa que estén adelantando criterio y reconociendo como ciertas todas las conclusiones plasmadas en el dictamen (incluida, por ejemplo, la de que existen secuelas que pueden asociarse con el hecho ilícito acusado). Es obvio que ningún motivo lógico puede llevar a razonar de esta forma y, al contrario, asumir tal propuesta obedecería a una simple falacia. Lo que los juzgadores hacen es formular un juicio de probabilidad, no sobre los hechos que se investigan, sino en torno de las posibilidades de que se provoquen serios menoscabos psicológicos al testigo o de que se ponga en peligro su integridad física o moral. Si al final los jueces encuentran que el testimonio no es creíble, que en realidad nunca existió peligro alguno para el declarante (porque faltó a la verdad o inventó los hechos) o resulta clara la inocencia del acusado, ningún vínculo existe entre la decisión inicialmente acordada sobre la conducción del debate, adoptando medidas protectoras, y la que resuelva el fondo del asunto, pues sus fundamentos y sus finalidades son notoriamente distintos. Las medidas dichas son de naturaleza claramente preventiva, no requieren una declaratoria judicial previa (v. gr.: una que establezca que en verdad existió violencia doméstica, amenazas o sobornos) y pueden acordarse a partir de noticias o sospechas fundadas que brinden un soporte razonable al juicio de probabilidad. En el caso bajo examen, la ofendida declaró e informó de los maltratos y agresiones que, según ella, sufría toda la familia, incluida su madre. Esto movió al a quo a ordenar que la recepción del testimonio de la última se recibiera sin la presencia visible del encartado, pero lo hizo, no porque adelantara criterio y estimara que los hechos denunciados ocurrieron (como dice entenderlo el defensor), ya que sobre eso no se emitió juicio alguno, sino porque la declaración daba noticia suficiente (que podría ser cierta o no) de la existencia de acciones que ameritaban tomar medidas concretas sobre la forma en que debía realizarse el debate. La única diferencia entre lo sucedido aquí y el ejemplo expuesto líneas atrás, radica en la diversa naturaleza de la fuente de la que se derivó la probabilidad (en un caso, el dictamen y en el otro, un testimonio), pero en ninguno de ellos implica un juicio acerca del fondo del asunto, sino sobre la necesidad de acordar medidas protectoras y preventivas ante el evento de causar serios menoscabos al testigo que declarará y asegurar la pureza de la prueba, del mismo modo que podría haberse hecho si se tiene noticia, por testimonios anteriores, de que un próximo declarante ha sido amenazado o ha recibido sobornos para que falte a la verdad. En estas hipótesis, la falta de solicitud del Ministerio Público no releva al tribunal de su deber de tutela y protección de los testigos ni significa que al adoptar las medidas se adelante criterio sobre lo que se resolverá, ya no sobre la manera de conducir el debate, sino en torno del fondo del asunto. Aun más, si, como lo sostiene la defensa, el tema de la violencia doméstica era en extremo relevante y formaba parte de la acusación, esto sería noticia suficiente para que los jueces dispusieran las acciones protectoras y preventivas necesarias a fin de evitar que ese fenómeno negativo acusado llegara a causar distorsiones en el juicio, reproduciéndose allí sus factores de intimidación, pues el debate ha de propiciar que los testigos declaren con la mayor libertad y seguridad. Por otra parte, resulta evidente que si para acordar ese tipo de medidas fuese preciso evacuar toda la prueba (como lo aduce el defensor), ningún sentido tendría, pues ya el testigo habría declarado y si lo que se intenta sugerir es que debieron recibirse otros testimonios

antes de decidir el punto, la propuesta sería igualmente ilógica, dado que significaría, siguiendo los razonamientos de quien impugna, que el tribunal reconoció pleno crédito a todas las anteriores probanzas y, por ende, también habría adelantado criterio. Lo anterior pone de relieve la inconsistencia de las argumentaciones planteadas, ya que implicarían que los jueces nunca podrían ordenar medidas protectoras como las que se examina, a menos de que las solicitasen las partes. Sin embargo, amén de que este aserto tropieza con el deber legal de los jueces de tutelar los derechos constitucionales y legales de todas las personas, olvida que aun en esa hipótesis el Tribunal debe hacer un análisis de la solicitud para determinar si concurren los presupuestos que harían procedentes las medidas (juicio de probabilidad) y aquí, de nuevo, tendría el quejoso que entender que hubo un adelanto de criterio porque los datos en los que se basan los jueces son, por definición, de carácter probatorio. Dicho con otras palabras, si es al Tribunal y no a las partes a quien compete decidir si se adoptarán medidas protectoras de algún testigo, siempre y necesariamente habrá de hacer un examen de la solicitud y de la razonabilidad de sus fundamentos (probatorios), pero nada de ello prejuzgará sobre la credibilidad del dicho del testigo protegido o la de la fuente misma en que se basó el acuerdo de protegerlo, al momento de dictar la sentencia. Vale señalar, finalmente, que cuando C.Z. fue llamada en efecto al debate, corroboró su deseo de que el justiciable no presenciara su testimonio Así las cosas, se desestima la protesta."