UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA (IR)RACIONALIDAD EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Tesis sometida a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho, para optar al grado y título de Doctorado Académico en Derecho

NATALIA GAMBOA SÁNCHEZ

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica
2021

"Esta tesis fue aceptada por la Comisión del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Doctora Derecho."

Dr. Ronald Hidalgo Cuadra
Representante del Decano
Sistema de Estudios de Posgrado

Dr. Pedro Haba Müller
Director de tesis

Dr. Enrique Ulate Chacón
Lector

Dr. Miguel Román Díaz
Lector

Dr. Rafael González Ballar
Director del Programa de Posgrado de Derecho

Natalia Gamboa Sánchez
Estudiante

ÍNDICE SINÓPTICO

PRIMERA PARTE
ASPECTOS METODOLÓGICOS

Sección I. Delimitación del objeto de investigación y metodología 4
Sección II. Herramientas de investigación 22
Sección III. Nociones fundamentales 29
Sección IV. La fundamentación de la sentencia penal y el derecho a impugnar el fallo condenatorio 46
Sección V. El derecho a recurrir una sentencia condenatoria 61

SEGUNDA PARTE
EL CONTROL DE LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA PRUEBA DE LOS HECHOS (EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS)

Sección I. La prueba testimonial: criterios jurisprudenciales que señalan las pautas para el control de la credibilidad de los testigos 75
Sección II. Criterios jurisprudenciales que señalan que la decisión del juez de juicio sobre la credibilidad de los testigos es incuestionable 126
Sección III. Criterios jurisprudenciales que se refieren al análisis de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica racional 150
Sección IV. Criterios jurisprudenciales que se refieren a las reglas de la experiencia como parte de las reglas de la sana crítica racional 165
Sección V. Criterios jurisprudenciales que se refieren a la prueba documental 185
Sección VI. Criterios jurisprudenciales que se refieren a la prueba pericial 202
Sección VII. Criterios jurisprudenciales que analizan la prueba indiciaria 231

TERCERA PARTE
LOS PROBLEMAS DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

Sección I. El análisis probatorio utilizado en el proceso penal costarricense en las sentencias estudiadas 259
Sección II. Los intentos para construir un método que permita superar los problemas en la apreciación de la prueba 287
Sección III. Por qué se considera inadecuada la propuesta de los estándares de prueba desde el enfoque asumido en la investigación 317

TABLA DE CONTENIDOS

HOJAS DE APROBACIÓN ii
ÍNDICE SINÓPTICO iii
ÍNDICE DETALLADO iv
RESUMEN xi
ABSTRACT xiii
ÍNDICE ALFABÉTICO DE TEMAS xv

INTRODUCCIÓN 1

PRIMERA PARTE
ASPECTOS METODOLÓGICOS

SECCIÓN I. *DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA*.....4
1. Delimitación del objeto…….....……4
2. Justificación del problema de investigado…….…….…….....11
3. Antecedentes del objeto de investigación…….....……20

SECCIÓN II. *HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN*…….....…….....22
1. Metodología para la selección de sentencias…….....……...22
2. Objetivo general…….....…….……...27
3. Objetivos específicos…….....…..…27

SECCIÓN III. *NOCIONES FUNDAMENTALES*…….....……...……..….....29
1. La verdad en el proceso penal y los hechos…….....…….....….29
2. El proceso penal costarricense como un "proceso mixto marcadamente acusatorio"…….....……30
3. Algunas reglas generales del juicio en el proceso penal costarricense……..….....32
4. Los principales tipos de prueba en el proceso penal costarricense…….....37
5. Razonamiento y fundamentos…….....41

SECCIÓN IV. *LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y EL DERECHO A IMPUGNAR EL FALLO CONDENATORIO*…….…….....…..46
1. Aspectos generales de la fundamentación de la sentencia penal…….....….48
2. La sentencia debe describir el contenido de la prueba oral recibida…….…..….....…51
3. No es necesario que se describa el contenido de la prueba……..……..…….....53
4. No es posible arribar a una sentencia condenatoria únicamente con prueba documental……..…….....56
5. Inexistencia de prohibición de fundar la sentencia condenatoria con base en un único testimonio…….....….....59

SECCIÓN V. *EL DERECHO A RECURRIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA*…..….....….61
1. Antecedentes de denuncias en contra del Estado costarricense

por impedir el derecho a recurrir el fallo condenatorio……..……..……..62
2. Las deficiencias del régimen de impugnación de la sentencia penal pese a lo Dispuesto por la Sala Constitucional ..…….....…….63
3. El deber de reformar la legislación a raíz del de la condena del Estado costarricense en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica…….....…65
4. La creación del recurso de apelación de sentencia penal…….....……..70

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL DE LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA PRUEBA DE LOS HECHOS (EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS)

SECCIÓN I. *LA PRUEBA TESTIMONIAL: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SEÑALAN LAS PAUTAS PARA EL CONTROL DE LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS*……..…….....75
1. Criterios jurisprudenciales que resuelven el análisis de credibilidad del testigo en el juzgamiento de delitos sexuales…….....……..76
   1.1. El análisis de credibilidad debe centrarse en lo indicado por la víctima en el juicio. Las inconsistencias en que incurra la víctima a lo largo del proceso deben analizarse como una consecuencia del "vencimiento de los sentimientos de vergüenza y culpa*"*…….....…..….77
   1.2. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....……...80
   1.3. Las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por personas víctimas de delitos sexuales (aun cuando son mayores de edad) se consideran intrascendentes……..…….....…85
   1.4. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....…….……..89
   1.5. La sentencia absolutoria debe anularse si en el análisis de credibilidad las contradicciones en que incurre la víctima menor de edad al exponer los hechos en el debate "no son relevantes*"*…….....……..…90
   1.6. Análisis de este criterio jurisprudencial……..…….....…92
   1.7. La sentencia absolutoria debe anularse al no tomar en cuenta las condiciones particulares de la víctima que justifican las "imprecisiones e inconsistencias en su relato*"*……..…93
   1.8. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....…..95
   1.9. La sentencia absolutoria debe anularse si el tribunal de juicio no fundamenta adecuadamente las razones por las cuales no otorga credibilidad a la testigo en cuanto a las contradicciones en que incurrió durante el proceso…..…..... 96
   1.10. Análisis de este criterio jurisprudencial……..…….…….....…102

2. Criterios jurisprudenciales que resuelven el análisis de credibilidad de la víctima en casos distintos a delitos sexuales……..…….....……..…103
   2.1. Las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por los testigos se consideran intrascendentes…….....……...104
   2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial …….....……...106
   2.3. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate: es necesario en todos los casos realizar un riguroso

análisis de ese testimonio en confrontación con otros indicios que puedan adversar ese testimonio con otro o contra la prueba documental"……..……. 106
2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial …..…….....……108
2.5. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas posteriores al debate: Posibilidad de confrontar al testigo con las versiones rendidas en la etapa de investigación…...…….....……109
2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial ……..…….....…..……112
2.7. Aunque las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por el testigo se consideran intrascendentes, debió permitirse a la defensa confrontar al testigo con las manifestaciones realizadas en etapas anteriores al debate…….....……...114
2.8. Análisis de este criterio jurisprudencial ……...….....……...116
2.9. Es válido considerar la declaración referencial de los testigos sin que se presenten al debate…….…..…….....……116
2.10. Análisis de este criterio jurisprudencial ……..…….....…...119
2.11. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate: Es procedente incorporar por medio de funcionarios procesales lo dicho por testigos con derecho de abstención…….....……121
2.12. Análisis de este criterio jurisprudencial …….....……..…125

SECCIÓN II. *CRITERIOS QUE SEÑALAN QUE LA DECISIÓN DEL JUEZ DE JUICIO SOBRE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO ES INCUESTIONABLE*.....…….....126
1. La convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia judicial……..…….....….....126
2. Análisis de este criterio jurisprudencial ……..…….....…129
3. Una excepción al criterio que indica que la convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia jurisdiccional: el caso de una absolutoria…….....…..…131
4. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....…...135
5. La credibilidad del testigo se determina a partir del lenguaje verbal y no verbal……..…….....…….135
6. Análisis de este criterio jurisprudencial ……..…….....…...137
7. La determinación de la credibilidad del testigo la define el juez con independencia de los conocimientos científicos proporcionados por las ciencias sociales…….…….....……...139
8. Análisis de este criterio jurisprudencial …….…….....……144
9. Consideraciones sobre las discrepancias entre diferentes personas…….....……...145
10. Análisis de este criterio jurisprudencial……..…….....……147
11. Caso en que la existencia de un vínculo afectivo y la forma particular de rendir la declaración determinan la deposición como complaciente…….….....……147
12. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....…..……149

SECCIÓN III. *CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN AL ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE CONFORMIDAD CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL*……..…….....……150
1. Consideraciones previas…….…….....…….151
2. Criterios jurisprudenciales…….....……..152

2.1. La apreciación de la prueba se realiza de acuerdo con las reglas de la sana crítica……152
2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial……154
2.3. Las reglas de la psicología como parte de las reglas de la sana crítica racional……158
2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial……161
2.5. Las reglas de la lógica permiten considerar parcialmente una declaración como veraz……163
2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial……164

SECCIÓN IV. *CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA COMO PARTE DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL*……165
1. Consideraciones previas……165
2. Criterios jurisprudenciales……166
2.1. Concepto de las máximas de la experiencia……166
2.2. La presunción "iuris tantum" no constituye una máxima de la experiencia……168
2.3. Análisis de este criterio jurisprudencial……170
2.4. Las imprecisiones en los relatos de las víctimas de delitos sexuales se explican por las máximas de la experiencia: el síndrome de acomodación……171
2.5. Análisis de este criterio jurisprudencial……174
2.6. Las reglas de la experiencia en la apreciación del testimonio del menor de edad ofendido en un delito sexual y la distinción con presunciones……174
2.7. Análisis de este criterio jurisprudencial……177
2.8. Requisitos para que las reglas de la experiencia se puedan utilizar en la fundamentación……178
2.9. Análisis de este criterio jurisprudencial……184

SECCIÓN V. *CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LA PRUEBA DOCUMENTAL*……185
1. Consideraciones previas……185
2. Criterios jurisprudenciales……187
2.1. Alcance complementario de la prueba documental……187
2.2. No existe una obligación legal para que el juez de prevalencia a la prueba testimonial sobre la prueba documental……189
2.3. Análisis de este criterio jurisprudencial……191
2.4. Características del documento que general dudas sobre su validez……191
2.5. Análisis de este criterio jurisprudencial……193
2.6. Características del documento que permiten otorgarle validez……195
2.7. Análisis de este criterio jurisprudencial……197
2.8. Es innecesario que se transcriba el contenido de la prueba documental en la sentencia……197
2.9. La convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia judicial……199

2.10. Análisis de este criterio jurisprudencial……201

SECCIÓN VI. *CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LA PRUEBA PERICIAL*……202
1. Consideraciones previas……202
2. Criterios jurisprudenciales……204
2.1. Importancia del examen mental obligatorio……204
2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial……206
2.3. No es admisible contrastar las declaraciones rendidas ante los peritos forenses con respecto de lo indicado por la víctima en el juicio……209
2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial……211
2.5. Limitaciones de las pericias forenses en el análisis de credibilidad del testimonio……211
2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial……213
2.7. Apreciación de la prueba pericial cuando existen dictámenes contrapuestos: dos criterios jurisprudenciales contrapuestos……214
2.8. Posibilidad de apartarse de un dictamen pericial o prescindir de él porque el juez es "perito peritorum"……219
2.9. Análisis de este criterio jurisprudencial……220
2.10. Deber del juzgador de fundamentar las razones por las que se aparta del dictamen pericial……221
2.11. Análisis de este criterio jurisprudencial……218
2.12. Deber del juzgador de analizar la prueba pericial admitida en la sentencia……224
2.13. Análisis de este criterio jurisprudencial……226
2.14. Deber del juzgador de contar con prueba pericial para establecer la idoneidad de una testigo para declarar……229

SECCIÓN VII. *CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE ANALIZAN LA PRUEBA INDICIARIA*……231
1. Consideraciones previas ……231
2. Criterios jurisprudenciales……234
2.1. Definición y concepto de indicio……234
2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial……236
2.3. Concepto de la prueba indiciaria, estructura lógica y consideraciones acerca de la prueba directa……237
2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial……239
2.5. Concepto de indicio y el deber de analizarlo de manera conjunta y concatenada……240
2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial……242
2.7. Distinción entre indicios anfibológicos y precisos……243
2.8. Análisis de este criterio jurisprudencial……246
2.9. Distinción entre indicio e inferencia……247
2.10. La pluralidad de indicios obliga a realizar una apreciación conjunta de la prueba para fundamentar una sentencia……249
2.11. Análisis de este criterio jurisprudencial……251
2.12. Aplicación del concepto, elementos y estructura de la prueba indiciaria……252

2.13. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....……..255

2.14. Validez de recurrir a la prueba indiciaria pese a que el ofendido no haya logrado identificar al imputado en el debate……..…….....……256
2.15. Análisis de este criterio jurisprudencial…….....…257

TERCERA PARTE

LOS PROBLEMAS DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

SECCIÓN I. *EL ANÁLISIS PROBATORIO UTILIZADO EN EL PROCESO PENAL EN LAS SENTENCIAS ESTUDIADAS*…….....….....258

1. La necesidad de evidenciar desde una perspectiva realista el problema de la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos en las sentencias penales……..…….....……...260
2. La irracionalidad en la apreciación de la prueba en los procesos penales costarricenses……..…….....……...264
   - 2.1. El control de la credibilidad de los testigos es arbitrario y acientífico…….....……264
   - 2.2. Las reglas de la sana crítica racional y las máximas de la experiencia como mecanismos simbólicos de control de la decisión judicial…….....…...272
   - 2.3. El inestable criterio sobre el carácter de la prueba documental…….....…..…274
   - 2.4. El carácter limitado de la prueba pericial…….....…...277
   - 2.5. Algunos apuntes sobre la prueba pericial que no se discutieron en las sentencias analizadas: la calidad y fiabilidad de la prueba pericial.....281
   - 2.6. La insuficiencia de los criterios dogmáticos sobre la prueba indiciaria…….....…284
   - 2.7. La imposibilidad de cumplir con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según lo ordenado en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica…….....…..285

SECCIÓN II. *LOS INTENTOS PARA CONSTRUIR UN MÉTODO QUE PERMITA SUPERAR LOS PROBLEMAS DE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA*…….....…….....287

1. Algunas precisiones que deben tomarse en cuenta al analizar el enfoque normativista para arribar a una decisión racional…….....…..…291
   - 1.1. Nociones fundamentales sobre el método y la intersubjetividad…….....……..295
   - 1.2. El concepto de metodología…….....……..295
   - 1.3. Direcciones metodológicas…….....……...294
   - 1.4. Metodologismo…….....…….297
2. La teoría de los estándares de prueba según el profesor Jordi Ferrer Beltrán……..…….....…….....298
   - 2.1. ¿Qué entiende el profesor Jordi Ferrer Beltrán por estándares de prueba?.....298
   - 2.2. Requisitos metodológicos para la formulación de un estándar de prueba

según el profesor Jordi Ferrer Beltrán…….....……..299
2.3. El estándar de prueba para considerar probada una hipótesis de culpabilidad según el profesor Jordi Ferrer Beltrán…….....…….301
3. Objeciones a la teoría que propone formular un estándar de prueba objetivo y específico según el profesor Daniel González Lagier…….....……..302
3.1. Tres modos de razonar sobre los hechos según González Lagier….....…….301
3.2. Sobre la valoración de la prueba y la confirmación de las hipótesis según González Lagier…….....……304
3.3. Las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia según González Lagier…….....……305
3.4. El carácter gradual de la confirmación de hipótesis según González Lagier…….....……...306
3.5. Los estándares de prueba y decisiones prácticas según González Lagier…….....……306
3.6. Los problemas de formulación de un estándar de prueba preciso y objetivo según González Lagier……..…….....……...…309
3.7. Razones que justifica la imposibilidad de formular un estándar de prueba preciso y objetivo según González Lagier…….....……310

SECCIÓN III. *POR QUÉ SE CONSIDERA INADECUADA LA PROPUESTA DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA DESDE EL ENFOQUE ASUMIDO EN LA INVESTIGACIÓN*……..…….....…….....317
1. Consideraciones previas……..……...…….....……...317
2. Precauciones necesarias para no incurrir en una perspectiva normativista……..……...…….....……..321
3. Es necesario desterrar de la discusión la falacia de ¿y usted que propone?..... 324

***

CONCLUSIONES……..…….....……327

BIBLIOGRAFÍA……...……331

RESUMEN

La investigación describe la forma en la que los tribunales de justicia analizan la prueba y deciden los hechos de un caso. El fin del trabajo consiste en presentar desde una perspectiva realista cómo funciona en la práctica el análisis de algunas de las pruebas más importantes en el proceso penal y someter a un análisis crítico los criterios utilizados por los más altos tribunales de justicia para examinar las decisiones judiciales.

El estudio inicia con delimitación del objeto de estudio, esto es el método de selección aleatorio de las sentencias penales que se utilizaron como base para el análisis crítico. La finalidad de presentar el método de selección al azar pretende evitar el sesgo en que se podría ver tentado el investigador que tiene como propósito realizar un análisis crítico en cualquier tema.

Posteriormente, el trabajo expone las nociones fundamentales y las reglas generales que se aplican en el sistema procesal penal costarricense para el análisis de la prueba, así como los requisitos formales mínimos que se exigen para considerar que una sentencia cumple con el deber de motivación.

Una vez expuestas las nociones fundamentales sobre el tema de la prueba, así como la importancia que, desde el punto de vista constitucional tiene la motivación de la sentencia, hace un breve recorrido sobre el sistema de impugnación de las sentencias penales en Costa Rica y en particular, sobre la importancia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concedió al derecho a impugnar una sentencia condenatoria.

Finalmente, en la investigación se sistematizó el universo de sentencias analizadas según los criterios judiciales utilizados para responder a los cuestionamientos de las partes que impugnaron las sentencias de primera instancia. Esta sistematización tuvo como objetivo exponer cómo se resuelve en la práctica las disputas sobre el análisis de las pruebas en el proceso penal.

El análisis de los criterios judiciales muestra una serie de deficiencias que existen en las praxis judiciales y que rara vez son discutidas y tomadas con la seriedad que implican en la vida de los ciudadanos.

Finalmente se hace una alerta sobre posibles caminos que pueden convertirse en prácticas normativistas ingenuas que difícilmente proporcionen verdaderas soluciones a las cuestiones claves en la materia de la apreciación de la prueba.

ABSTRACT

The research describes the way in which courts analyze evidence and decide the facts of a case. The purpose of the work is to present from a realistic perspective how the analysis of some of the most important evidence in the criminal process works in practice and to submit to a critical analysis the criteria used by the highest courts of justice to examine judicial decisions.

The study begins with a delimitation of the object of study, this is the method of random selection of criminal sentences that were used as a basis for critical analysis. The purpose of presenting the random selection method is to avoid the bias that could be tempted by the researcher whose purpose is to carry out a critical analysis on any topic.

Subsequently, the research exposes the fundamental notions and the general rules that are applied in the Costa Rican criminal procedure system for the analysis of the evidence, as well as the minimum formal requirements that are required to consider that a sentence complies with the duty of motivation.

Once the fundamental notions on the subject of evidence have been exposed, as well as the importance that, from the constitutional point of view, the motivation of the sentence has, it makes a brief overview of the system for challenging criminal sentences in Costa Rica and in in particular, on the importance that the Inter-American Court of Human Rights granted to the right to challenge a conviction.

Finally, the investigation systematized the universe of judgments analyzed according to the judicial criteria used to respond to the questions of the parties that challenged the first instance judgments. The objective of this systematization was to expose how disputes over the analysis of evidence in criminal proceedings are resolved in practice.

The analysis of judicial criteria shows a series of deficiencies that exist in judicial practice and that are rarely discussed and taken with the seriousness that they imply in the lives of citizens.

Finally, an alert is made about possible paths that can become naive normative practices that hardly provide true solutions to the key questions in the matter of the appreciation of the test.

ÍNDICE ALFABÉTICO DE TEMAS

A

Análisis probatorio utilizado en el proceso penal costarricense, 32 a 37
Aspectos metodológicos, 22-27

C

Creencia/aceptación 307 a 308
Confirmación, 305 a 306
Control de la credibilidad de los testigos, 75 a 164

D

Derecho a recurrir una sentencia condenatoria, 61 a 73

E

Estándares de prueba, 297 a 300, 306 a 311
Experiencia (reglas/máximas de la experiencia), 165 a 184, 305

F

Fundamentación (requisitos generales de fundamentación de la sentencia penal en la jurisprudencia), 47 a 60
Fundamentos, 41 a 45

H

Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 61 a 73, 284 a 285

I

Intersubjetividad, 292 a 294
Irracionalidad en la apreciación de la prueba en los procesos penales costarricenses, 262 a 285

J

Justificación del problema, 11 a 20

M

Marco de muestreo, 22
Método, 292 a 294
Metodología,; 22 a 27,294 a 296
Metodología positivo estandarizante, 294 a 295
Metodología negativo-heurística 295 a 296
Metodologismo, 296 a 297

N

Normativismo, 290 a 291

O

Objeciones a la teoría del estándar de prueba, 301 a 320

P

Plausibilidad, 318
Prueba (concepto), 38 a 39
Prueba (principales tipos de prueba que se analizan en el proceso penal en los juicios costarricenses), 38 a 41
Prueba documental, 39 a 40, 185 a 201
Prueba indiciaria, 41, 227 a 256, 231 a 257
Prueba pericial, 41, 202 a 230
Prueba testimonial, 40, 75 a 164

R

Racionalidad, 41 a 45
Razonamiento ,41 a 45
Reglas generales del juicio en el proceso penal costarricense, 32 a 37

S

Sana crítica racional; 151 a 164, 304 a 305

V

Verdad, 29 a 30

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEP Sistema de Estudios de Posgrado

Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, Natalia Gamboa Sánchez, con cédula de identidad 2-555-381, en mi condición de autor del TFG titulado LA (IR)RACIONALIDAD EN LA APRECIACIÓN DE LA

PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. **SI** [x] **NO** * [ ]

***En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción: _____ año (s).**

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

INFORMACIÓN DEL ESTUDIANTE:

Nombre Completo: Natalia Gamboa Sánchez.

Número de Carné: 981457 Número de cédula: 205550381.

Correo Electrónico: natizul@yahoo.es.

Fecha: 6/10/2021. Número de teléfono: 89108225.

Nombre del Director (a) de Tesis o Tutor (a): Pedro Haba Müller.

FIRMA ESTUDIANTE

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

INTRODUCCIÓN

Escribir sobre el tema de la apreciación de la prueba en el proceso penal es temerario. Primero porque existen miles de libros escritos por grandes profesionales que han analizado el tema de manera rigurosa y, sin duda, con un bagaje de conocimientos y estudios difíciles de superar. Segundo, porque en general, ni a los jueces ni a los abogados les gusta hablar de lo que sucede en la realidad de los tribunales de justicia y este es precisamente el enfoque de la investigación.

En el curso del Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica titulado "Metodología (realista) del Derecho" impartido por el profesor Pedro Haba Müller, se ofrece una visión realista del derecho, que consiste en hacer ver cómo funciona el derecho en la práctica, ahí, en la "cabeza del juez", alejado de los mitos con los que usualmente se forma a los abogados en la facultad.

Ese curso hizo surgir el interés por desarrollar una tesis doctoral que, siguiendo esa misma filosofía, tuviera como objetivo apartarse de las "*teorizaciones disimuladoras (unas "cirugías estéticas") acerca del pensamiento jurídico*"[1], en este caso, de las teorías modernas sobre apreciación de la prueba que ofrecen curas milagrosas a los males de la justicia y prometen sentencias justas y exentas en la medida de lo posible del error judicial.

En el ejercicio de mi carrera profesional como defensora pública, cuando me enfrentaba ante el reto de impugnar una sentencia condenatoria, seguía el manual de análisis aprendido para combatir los argumentos de los jueces: a) revise si el juez describió la prueba; b) verifique si

[1] HABA, Enrique. *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica*. San José: Editorial UCR, Tomo I, 2012, p. 21.

analizó la prueba; c) analice si se respetó las "reglas de la sana crítica racional"; d) si aplicó correctamente el derecho y e) si fundamentó la pena impuesta.

Lo que sucedía era que, en muchos casos, desde el punto de vista formal, la sentencia cumplía con todos los requisitos exigidos, pero estaba convencida de que el tribunal se había equivocado al otorgarle credibilidad a un testigo, o se había equivocado en la interpretación de la prueba, al menos, tenía la certeza de que un observador ajeno al proceso albergaría las mismas dudas que me surgían de la decisión judicial. El problema es que no encontraba argumentos que, dentro del discurso jurídico tradicional, me permitieran convencer al tribunal de alzada de que la prueba había sido mal analizada y el testigo mentía.

Cuando leía la doctrina, la jurisprudencia, los tratados de derechos humanos, etc. llegaba a convencerme de que la decisión se ajustaba a los parámetros *"democráticos de un Estado de Derecho"* y que, hasta ahí podría llegar mi función en el ejercicio de la defensa penal[2]. Era, haciendo uso de una analogía literaria, como el consuelo que recibía Cándido de su tutor, el doctor Pangloss, cada vez que les sucedía una desgracia tras otra: *"vivimos en el mejor de los mundos posibles"*[3]. En mi caso, pese a todo: *"vivimos en el mejor de los sistemas judiciales posibles", en el "platonicismo juridicidista"*.

Sin embargo, el encuentro con escritores realistas, principalmente con Jerome Frank, me permitió cuestionar algo que, es tan sencillo pero que es una tendencia común en muchas profesiones: que estamos haciendo mal las cosas y no queremos salir del estatus quo. En su extraordinario libro "*Courts on trial"*, Frank apuntaba:

> El periodismo estadounidense [sucede igual en el periodismo costarricense], en general, hace un mal trabajo al informar con precisión las acciones judiciales. Nuestros abogados han

[2] Que no se entienda que desistía del deber de impugnar la sentencia, pero ya sabía que esa determinación de los hechos en la práctica era imposible de cuestionar.
[3] VOLTAIRE, *Cándido*. España: Editorial El Ateneo, 2001.

> hecho poco esfuerzo para explicar a los legos, en términos inteligibles, el funcionamiento de nuestro sistema judicial. La ignorancia pública resultante es deplorable. Nuestros tribunales son una parte inmensamente importante de nuestro gobierno. En una democracia, ninguna parte del gobierno debería ser un misterio. Pero lo que puede llamarse *"gobierno de la corte"* todavía es misterioso para la mayoría de los legos.
> En gran medida, eso es cierto porque muy pocos abogados y jueces han estado dispuestos a hablar claramente, incluso a otros abogados, sobre las realidades del comportamiento de los tribunales. En la mayoría de las facultades de Derecho, muchos aspectos de ese comportamiento no se tienen en cuenta. Leyendas y mitos han crecido sobre el poder judicial que sirven para oscurecer las realidades. (…).
> Muchos abogados creen a medias muchas historias de cigüeñas sobre el proceso de nacimiento de las decisiones judiciales. A menudo repiten esas historias en las reuniones del Colegio de Abogados. Esas historias se las cuentan a los no abogados. Estos últimos no están del todo convencidos de la verdad de esos cuentos. Como resultado, prevalece un cinismo público innecesario sobre abogados y tribunales. El ciudadano observador detecta notables discrepancias entre las leyendas y la realidad. Como carece de información adecuada, ese escepticismo no se vuelve constructivo, no puede ayudar efectivamente en la mejora, necesaria y posible, del proceso judicial[4].

En una conversación honesta con un juez, jamás admitirá que las decisiones que toma sobre los hechos de un caso son antojadizas, carentes de sustento o por simple intuición. Es más, una gran parte de la ciudadanía se negaría a creer que el sistema de justicia carece de mecanismos serios para evitar arbitrariedades en la toma de una decisión en la que se decide sobre la libertad de una persona o sobre el derecho a la propiedad.

Por esta razón, se tomó la decisión de analizar un grupo de sentencias en un rango de tiempo específico, utilizando como base la propia sistematización que realiza el Poder Judicial de Costa Rica en el Digesto de Jurisprudencia[5] en lo que respecta al análisis de la prueba.

Los resultados de la sistematización y análisis de esas sentencias son los que nos permiten mostrar cómo funciona en la práctica el proceso penal al momento de establecer los hechos de una sentencia y si la práctica, coincide con lo que se predica en la doctrina que lo describe como un sistema democrático, justo, objetivo y "racional".

---

[4] FRANK, Jerome. *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice.* New Jersey: Princeton University Press, 1949, 3rd re impression 1973, págs. 1-2. (Traducción propia)

[5] Hoy en día Centro Electrónico de Información Jurisprudencial.

PRIMERA PARTE

ASPECTOS METODOLÓGICOS

SECCIÓN I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

1. Delimitación del objeto

El tema de investigación propone realizar un análisis descriptivo y crítico de lo que hacen los jueces costarricenses en materia penal, específicamente en al conocer los reclamos de las partes en cuanto a la apreciación de la prueba[6], en los tribunales de mayor jerarquía: los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Las razones que motivan este análisis son las siguientes:

1- Los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Cartago, San Ramón y Santa Cruz, antiguos Tribunales de Casación Penal creados mediante la ley 8837 del 9 de junio de 2010, tienen como función pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por las partes en un proceso penal. Esto implica que las personas que han participado en una controversia penal obtuvieron una respuesta de un juez de primera instancia que no satisfizo sus pretensiones. Las partes se consideran inconformes con la determinación de los hechos o con la interpretación que el juez ha brindado a la prueba que recabó en el debate. Por esta razón, el legislador costarricense obligado por la Convención Americana de Derechos Humanos debe proveerles para posibilidad de discutir ante un tribunal superior.

---

[6] El Código Procesal Penal de Costa Rica permite a las partes discutir otros temas más allá de la apreciación de la prueba, sin embargo, el enfoque de la investigación se encuentra de limitado a la apreciación probatoria. El recurso de apelación de sentencia se encuentra regulado en el artículo 458 del citado cuerpo de leyes que indica: "Resoluciones recurribles. Son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio y que resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina".

En cuanto a la función que realizan sobre la apreciación de la prueba, el artículo 464 del Código Procesal Penal dispone que:

> En orden al examen integral del juicio o del fallo emitido por el tribunal de juicio, mediante el recurso de apelación de sentencia, el CPP señala que el tribunal, a petición de parte, tendrá la facultad de examinar los registros de las pruebas producidas en el juicio, siempre y cuando sea necesario, pertinente y útil para los fines de la apelación, el objeto de la causa o para la constatación de un agravio. **De igual forma se procederá respecto a las manifestaciones del imputado**. En caso de pruebas testimoniales, se examinarán los registros del debate o la prueba y, si hay alguna duda sobre el alcance de las manifestaciones de algún testigo o perito, por excepción, podrá recibir directamente su deposición o informe en audiencia oral, pública y contradictoria, en la que se aplicarán, en cuanto sean compatibles, las disposiciones que regulan el debate en la fase de juicio. En el escrito de interposición del recurso, la parte recurrente podrá ofrecer pruebas nuevas sobre los hechos objeto del proceso o sobre la forma en que un acto fue realizado, cuando se contradiga lo señalado en las actuaciones, en el acta, en los registros del debate o la propia sentencia. El tribunal aceptará como nueva solo la prueba ofrecida en su oportunidad, pero fueron arbitrariamente rechazadas; la que aparece como novedosa con posterioridad a la sentencia y aquella que, aunque exista previamente, no estuvo en posibilidad efectiva de ser ofrecida por el interesado en su momento.

Por su parte, el artículo 465 del Código Procesal Penal señala:

> El tribunal de apelación de sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. Hará uso de los registros que tenga disponibles, reproducirá la prueba oral del juicio cuando lo estime necesario, pertinente y útil para la procedencia del reclamo, y hará la valoración integral que corresponda con el resto de las actuaciones y la prueba introducida por escrito. Si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable. Si por efecto de la resolución del recurso, debe cesar la prisión del imputado, el tribunal de apelación de sentencia ordenará directamente la libertad.

Como puede colegirse, la función que realizan estos tribunales, según el legislador, implica que deben pronunciarse de forma amplia sobre la forma en que el juez de juicio aprecia la prueba y fija los hechos en la sentencia. Por esta razón sus análisis se convierten en un punto de especial interés en la investigación.

Para la selección de los casos se estableció como parámetro de búsqueda la introducción

de los siguientes descriptores en la plataforma del Digesto de Jurisprudencia[7] disponible en internet:

a. Prueba testimonial

b. Prueba pericial

c. Prueba documental

d. Prueba indiciaria

La elección de los descriptores reseñados responde al hecho de que se trata de forma general, de los tres tipos de pruebas que se aceptan en la normativa procesal penal como susceptibles de ser introducidas al proceso y en el caso de la prueba indiciaria, por su relevancia al tratarse de un importante ámbito de discusión en los procesos de inferencia probatoria.

Sobre el método de selección de sentencias que utiliza el Digesto de Jurisprudencia[8] del Poder Judicial de Costa Rica, se considera oportuno para efectos de una mejor comprensión la explicación brindada por el señor Pablo Salazar Carvajal al consultarle sobre el procedimiento utilizado por los funcionarios de la institución:

> La labor del Digesto, entre otras de carácter académico y administrativo, *grosso modo,* consiste en disponer para un público consultante los contenidos de interés jurídico que se hallen en votos de los diferentes tribunales del país y de tres de las Salas de casación del Poder Judicial. (Sala I, Sala II y Sala III. El estudio de los votos de la Sala Constitucional es labor de la que se encarga la Sala misma).
> Le comento que la disposición dicha se realiza mediante la clasificación de sentencias según su preeminencia. Esto requiere que, al llegar la información a la Oficina, los analistas separen los votos que no contienen información jurídicamente relevante [‘0 notas’ se les denomina] de los que sí la contienen.

---

[7] Cuando se realizó la selección de sentencias la página oficial de internet que proveía el Poder Judicial se denominaba SINALEVI, actualmente el Poder Judicial migró los datos a la página de internet: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/. Sin embargo, de las pruebas realizadas en la aplicación se determinó que no existe ninguna modificación en los datos que arroja el nuevos sistema Nexus del Poder Judicial por lo que los resultados obtenidos bajo la búsqueda del sistema SINALEVI coinciden con los que se obtuvieron en la primera búsqueda.

[8] Hoy en día: Centro Electrónico de Información Jurisprudencial.

> Se considera que una sentencia no tiene información importante cuando solo se refiere a hechos —sin adentrarse en un análisis legal— o que las citas de ley sean una repetición calcada de lo que la letra de la norma estipula.
> En sentido contrario, sí se considerará útil (jurisprudencialmente hablando, claro) la sentencia que contiene un punto de interés jurídico. Esto significa que en el texto se hace un análisis de hechos, leyes, doctrina y jurisprudencia de forma que o amplía, o limita, o reduce, o le da un alcance determinado a lo que se discutió en el juicio. Agrego que, también, se recogerá aquel voto que tenga criterios unificadores en cuanto a diversas interpretaciones que sobre algún asunto determinado se haga. Asimismo puede seleccionarse como *importante* una sentencia que haya tenido particular interés mediático o nacional.
> Hecho esto, se «saca» del *Considerando* [lo anotado en el *Resultando* y en el *Por tanto* nunca será parte de lo que se considera 'jurisprudencia'] el extracto, literal, de lo que los jueces determinaron. Posteriormente, como información aneja, se dispone para su consulta la legislación y la doctrina citadas; y se agregan los votos extranjeros, los reglamentos, las circulares, los votos de Corte Plena y disposiciones administrativas.
> Por último, los extractos seleccionados servirán para titular la sentencia. El título se toma del tesauro o catálogo de voces técnico-jurídicas con que cuenta el despacho. Una vez decidido el título ['Descriptor' o 'Tema', se denomina el título] se subtitula ['Restrictor' o 'subtema' se le llama el subtítulo].
> (…)
> ***
> Como puede verse, lo pretendido es que la persona consultante, o investigadora, tenga a mano la información oportuna sin tener que recurrir a la lectura de cientos (cuando no miles) de páginas, antes de allegarse a la información que sea de su interés. Esto no impide, por supuesto, que de tenerlo a bien el lector pueda revisar la sentencia en su totalidad[9].

Esta aclaración se considera oportuna con el fin de que el lector conozca los términos utilizados por la institución que se sirvió de fuente para la recopilación y selección de sentencias.

El período de análisis introducido en la base de datos comprende los años 2012 a 2014. Se eligió el inicio para el análisis de sentencias el año 2012 porque corresponde al momento en que inician los Tribunales de Apelación su funcionamiento ya que la ley 8837 estableció su vigencia a partir del 9 de diciembre del año 2011, a pocos días del cierre colectivo por vacaciones del Poder Judicial de Costa Rica. La finalización en el año 2014 responde al hecho de que, debido al trabajo realizado por los funcionarios del Digesto de Jurisprudencia, es más

[9] Salazar, Pablo. Correo electrónico al autor. 28 de mayo de 2017.

factible que se encuentren la mayor cantidad de sentencias en el sistema, ya que, las de fecha reciente, tienen un proceso de introducción más lento hasta tanto no se eliminen los datos personales de las partes intervinientes.

2- La Sala Tercera es el más alto tribunal dentro de la jerarquía del Poder Judicial de Costa Rica. Antes del año 2012, conoció de los recursos de casación y revisión interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales penales de todo el país en aquellos casos que no fuese competencia de los antes llamados Tribunales de Casación Penal (hoy Tribunales de Apelación de Sentencia). Según el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, derogado mediante ley 8837 del 9 de junio de 2010, las competencias del Tribunal de Casación Penal eran las siguientes:

> **Artículo 93.** El Tribunal de Casación Penal conocerá:
> 1) Del recurso de casación y el procedimiento de revisión, en asuntos de conocimiento del tribunal de juicio integrado por un juez.
> 2) Del recurso de casación y el procedimiento de revisión, en los delitos contra la libertad sexual y los referidos a estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. Si en el mismo proceso se atribuyen otros delitos, además de los antes mencionados, su conocimiento corresponderá al órgano de casación competente para conocer del delito de mayor gravedad.
> (…)

Con la reforma introducida mediante ley 8837, las competencias de la Sala Tercera se modificaron a partir del 9 de diciembre de 2011. Actualmente conoce del recurso de casación en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales de Apelación de Sentencia (antes Tribunales de Casación Penal). El nuevo recurso de casación es, a criterio de la Sala Tercera, un recurso formalista y de análisis limitado por lo que, de conformidad con el objeto de estudio, las sentencias emitidas con posterioridad al año dos mil doce, exceptuando las sentencias pendientes de resolución, no se refieren al tema objeto de estudio, por esta razón, el período elegido de selección de sentencias comprende los años 2009 a 2011.

Es importante tomar en cuenta que, si bien en el período comprendido entre los años 2009 a 2011, la Sala Tercera conocía de los recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias penales, este recurso era interpretado según los jueces desde una perspectiva amplia, asimilándose en cierta medida a las características de un recurso de apelación. En este sentido, la Sala Constitucional indicó:

> Algunos han querido interpretar que el art. 8.2.h. establece la exigencia de la doble instancia, propiamente el recurso de apelación con respecto a la sentencia, criterio que no es sostenible en virtud de que el recurso de casación puede satisfacer los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, aplique, ni interprete con rigor formalista, sino que permita, con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en relación con el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y debido proceso, como lo ha expresado esta Sala en forma reiterada (por ejemplo en resolución número 0719-90, de las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa). Establecer la instancia única no implica suprimir el juicio del tribunal que ofrece mayores garantías, sino evitar el procedimiento previo a una sentencia que, al final de cuentas, no es más que un proyecto del juez de primer grado, en cuanto los interesados pueden provocar la decisión definitiva del tribunal superior. Para ser partidario de la instancia única no es preciso rechazar en absoluto las razones aducidas en favor de la apelación, entre las cuales existen otras de menor importancia. Basta eludir razonablemente el poder de la costumbre y observar que las posibles ventajas de un doble examen son reemplazadas por las bondades de la oralidad y por el recurso de casación. Así, la composición numérica de los tribunales, el número de instancias y el tipo de procedimiento, sea oral o escrito, son problemas íntimamente vinculados entre sí, de modo que la solución de uno repercute sobre el otro, el procedimiento oral impone lógicamente la instancia única[10].

Lo anterior permite establecer que lo resuelto por la Sala Tercera en los períodos indicados tiene igualmente interés, relación y relevancia con el tema de investigación.

Para la selección de sentencias de la Sala Tercera, inicialmente se introdujo el descriptor: "fundamentación de la sentencia penal" que contenía subtemas o restrictores elegidos para el análisis de las sentencias de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal. Sin embargo, con el fin de tener una selección de sentencias más homogénea y sistematizada respecto de los

[10] Sala Constitucional, voto 1058-1994 a las quince horas treinta y seis minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

restrictores introducidos para el análisis de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, se modificó el período a tres años, específicamente del año 2009 a 2011 y se introdujeron los mismos restrictores elegidos para seleccionar las sentencias en los Tribunales de Apelación de Sentencia: prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental y prueba indiciaria.

Además de los restrictores expuestos, se incluyó el análisis del criterio jurídico denominado "reglas de la experiencia" dentro del período de tiempo indicado, en los mismos tribunales estudiados y el total fue de 13 sentencias en total. Esa decisión se tomó en el transcurso del desarrollo de la investigación porque se trata de un componente importante en la toma de decisiones, que si bien, se encuentra implícito o explícito en los criterios previamente seleccionados, merecía un análisis diferenciado. Este análisis será diferenciado en una tabla aparte porque se tomó la totalidad de la población existente para el momento de la realización del trabajo.

A partir de la selección aleatoria de los restrictores y la elección del restrictor "reglas de la experiencia", bajo el criterio de la investigadora se subdividieron las sentencias en los siguientes criterios jurídicos:

1. La fundamentación de la sentencia penal
2. La prueba testimonial: análisis de las discrepancias de las versiones del testigo en casos de delitos sexuales.
3. La prueba testimonial: análisis de las discrepancias de las versiones del testigo en casos distintos a los delitos sexuales.
4. La decisión del juez de juicio sobre la credibilidad de una prueba es incuestionable.
5. Análisis de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.
6. Las reglas de la experiencia en el análisis de la prueba.

7. El análisis de la prueba documental.
8. El análisis de la prueba pericial
9. El análisis de la prueba indiciaria.

2. Justificación del problema investigado

En general, cuando los juristas se refieren a los fines del proceso penal y en particular, a la actividad probatoria parece existir un acuerdo en cuanto a que lo que se busca es establecer la verdad de los hechos. Es tan importante, que Sala Constitucional, el más alto tribunal en Costa Rica, se ha pronunciado en reiterados fallos sobre la obligación judicial de averiguar la "verdad real" de los hechos al señalar:

> (Q)ue el juez tiene la obligación de averiguar la verdad real de los hechos acusados, lo cual está en estrecha relación con el principio de amplitud de la prueba, como se indicó en la citada sentencia número 01739-92: "Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto del Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aún si ofrecida irregular o extemporáneamente". En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, ninguna trascendencia, formal o material.» De manera que el juez, en cumplimiento de su deber, a efecto de tener todos los elementos probatorios a su alcance para poder definir el marco fáctico que le corresponde juzgar, tiene la obligación de llevar a cabo las actuaciones tendentes a ese fin -búsqueda de la verdad real-, siempre y cuando las pruebas con las que cuente no sean suficientes, o se susciten dudas razonables en torno a las acusaciones[11].

Lo expuesto por la Sala Constitucional es aceptado sin reserva por los operadores jurídicos, en el tanto, la actividad probatoria debe ser lícita y orientada a establecer la verdad de

[11]Sala Constitucional, voto 2905-90 de las quince horas con treinta y nueve minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y nueve.

lo acontecido. Sin embargo, los operadores jurídicos pasan por alto las dificultades que entrañan la determinación de los hechos en un proceso.

La reflexión sobre la relevancia de la función judicial al establecer los hechos probados de una sentencia es un tema de actualidad en el proceso penal. Durante mucho tiempo, se ha acusado que los juristas han dado un énfasis a la justificación de las decisiones judiciales desde una perspectiva eminentemente jurídica y han dejado de lado el estudio sobre la determinación de los hechos en los procesos penales.

Con gran acierto Jerome Frank advertía que en los juicios la discusión sobre la apreciación probatoria es un problema que debe ser atendido por la trascendencia que tiene en una decisión judicial:

> Uno de esos problemas, que en tanto permanezca sin solución provocará dramas diarios, es el de obtener un conocimiento correcto de los hechos en la etapa probatoria de los pleitos judiciales. Cuando hace unos veinte años, un fiscal dijo, muy ufano, que los hombres inocentes nunca eran condenados como criminales, Borchard le replicó, en 1932, con la publicación de su gran libro Convicting the Innocent (…) donde reveló que muchos hombres fueron a la cárcel por delitos que no habían cometido, debido a que los tribunales de primera instancia (…) habían incurrido en errores en la apreciación de los hechos. Como tales errores se deben a defectos judiciales en la determinación de los hechos –defectos presentes tanto en litigios civiles como penales-, resulta que los hombres no solo pierden su libertad sino también a menudo su propiedad, ahorros, trabajo o reputación por causa de fallos fundados en el 'hallazgo' judicial de hechos que nunca han ocurrido realmente. He aquí el problema moral de primera magnitud[12].
>
> Siguiendo a Frank, el problema existe por las siguientes razones:
>
> (L)a decisión de un pleito se dice, requiere la aplicación de una norma jurídica a los hechos del caso (…). Como, en la época de producirse la prueba éstos son hechos pasados, el tribunal de primera instancia (…) no pueden observarlos. Todo lo que el juez o el jurado puede hacer es formarse una creencia sobre esos hechos pasados. Esa creencia se forma después de escuchar la declaración de los testigos que han observado (o pretenden haber observado) esos acontecimientos. En la mayoría de pleitos los testigos

[12] FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*. México: Distribuidora Fontamara S.A, 4° Edición, 2001, págs. 25-26.

> declaran en audiencia pública y sus declaraciones discrepan. Los hechos, a los fines de la sentencia, no son necesariamente los hechos reales. Ellos son, en el mejor de los casos, las creencias del juez de primera instancia o del jurado sobre esos hechos reales pasados. Para los fines prácticos de la sentencia de un tribunal no importa cuáles fueron los hechos reales. Lo que importa es esa creencia. Ella es, a lo sumo, una conjetura fundada en una creencia -otra conjetura- sobre el mayor grado de fe que merecen unos testigos respecto de otros[13].

La falta de seguridad en cuanto a si esa creencia de quien debe resolver un caso corresponde a los hechos que se suscitaron en el pasado, se debe según Frank, a las siguientes razones:

> 1) el testimonio es notoriamente falible: los testigos mienten a veces y aun los testigos honestos yerran con frecuencia, a) al observar los acontecimientos, b) al recordar sus observaciones y c) al comunicar estos recuerdos en la sala del juzgado; 2) los jueces y los jurados son falibles al determinar (conjeturando) cuál (si alguno) de los testigos discrepantes ha relatado fielmente los hechos reales[14].

Es por esta razón que Frank critica a aquellos juristas que se han aferrado a la posibilidad de predecir sentencias judiciales futuras. Para afirmar que es posible predecir una solución jurídica en un determinado litigio, habría que pasar por alto la complejidad que reviste en un proceso el conocer de antemano cuál será la creencia del juez respecto de los testigos (o cualquier otro tipo de prueba) que se presente en un determinado caso:

> Esas personas crean la impresión falsa de que la correcta determinación judicial de los hechos es relativamente simple, que los errores ocurren rara vez o pueden ser evitados fácilmente y que, por lo tanto, el problema moral planteado por las defectuosas determinaciones judiciales de los hechos merece una atención relativamente pequeña. En síntesis, debido a su anhelo por tener sentencias predecibles, se enceguecen, y enceguecen a otros, respecto de las circunstancias que originan ese problema, y así, aunque sin intención, prestan apoyo a la postura presuntuosa y moralmente irresponsable de aquel fiscal a quien Borchard replicó con su libro[15].

[13] Ibídem, p 26.
[14] Ibídem, p 26-27.
[15] Ibídem, p 28.

Para reafirmar su tesis, continúa argumentando Frank sobre la imposibilidad de predecir cómo los jueces hallarán determinados hechos:

> La predicción de las sentencias futuras en los 'pleitos sobre hechos' que todavía no se han iniciado, significa la predicción de estas futuras creencias de los jueces y jurados sobre hechos pasados. Para predecir la sentencia uno debe hacer la profecía de que el juez o el jurado creerán o no creerán que Ding estaba conduciendo su automóvil a 80 millas por hora cuando atropelló a Dong, o que Nervous disparó contra High y lo mató o que Simple entregó el título de dominio de su granja a Simón[16].

En la actualidad, otros autores han retomado el problema señalado por Frank en cuanto al descuido sobre la determinación de los hechos. Al respecto, se ha advertido:

> Como si el juicio de hechos no planteara problemas; o —lo que resultaría más preocupante— como si, planteándolos, fuera un espacio de decisión abocado sin remedio a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad. Un análisis mínimamente reflexivo no puede dejar de poner de relieve, sin embargo, que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho; que en él la discrecionalidad del juez es a menudo mayor que en la interpretación de las normas; que es, en definitiva, el momento de ejercicio del poder judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario. Precisamente levantando acta de esta problemática, en las últimas décadas se han realizado importantes análisis sobre la estructura y justificación del juicio de hecho y hoy puede decirse que, al menos desde el punto de vista teórico, están ya superadas concepciones irracionales del mismo que lo convertían en una zona opaca al control racional y hacían de la motivación una tarea inexigible o incluso imposible[17].

Esta despreocupación por los problemas de la prueba no resulta ajena a la realidad costarricense en la que el estudio sobre la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos ha sido abordado en una clave predominantemente normativa[18].

---

[16]Ibídem, p. 38

[17] GASCÓN, Marina. *La valoración de la prueba*. En Argumentación Jurídica, GARCÍA, Alfonso; GASCÓN, Marina; MARCILLA, Gema; Prieto, Luis; Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p.374.

[18] Debe aclararse que no se está afirmando que no existan autores costarricenses o extranjeros que hayan abordado el tema de la prueba, eso sería un sinsentido. Las bibliotecas jurídicas contienen miles de tomos dedicados al tema de la prueba, a los tipos de pruebas, a diversas clasificaciones y más reciente al tema de los "estándares de prueba". El problema de los abordajes que se realizan en esta materia es que se centran en aspectos eminentemente normativos como los siguientes: ¿en qué consisten las reglas de la sana crítica? ¿cómo se pueden definir? ¿qué tipo de pruebas se admiten en un proceso? Esas contribuciones si bien son sumamente útiles, no enfrentan el problema que advierte

Por esta razón, una investigación que se centre en lo que se describe en la legislación procesal sobre los tipos de pruebas, las reglas de apreciación probatoria y las funciones del tribunal de primera y segunda instancia no realizaría ningún aporte significativo. Existen miles de libros que describen y explican los tipos de pruebas que existen y las reglas de "valoración" de la prueba por lo que un estudio de este tipo sería innecesario.

La investigación que se propone consiste en describir y someter a un análisis crítico la forma en la que los jueces de segunda instancia resuelven los reclamos de las partes sobre la apreciación de la prueba y la fijación de los hechos que realizan los jueces en el juicio.

El proceso que sigue el juez para apreciar la prueba y acreditar los hechos en una sentencia, se asume que proviene de una deliberación seria y minuciosa, pues como advierte el profesor Salas:

> A nadie le gustaría enfrentarse con un juicio donde el juez, para decidir si las pruebas son incriminatorias, si los argumentos son confiables, si los testigos han dicho la verdad, si los peritos son dignos de confianza, si los documentos que presentan las partes son auténticos, decida simple y llanamente arrojar una moneda al aire, invocar un espíritu del más allá o pedirle el consejo a un brujo de mala muerte. ¡Eso sería hoy una locura! (¿O no?). Nadie -o casi nadie- pienso yo que aceptaría actualmente el resultado de un proceso conducido de semejante manera. Todo lo cual me lleva a pensar que las personas hoy día, en particular para algunas cosas, dicen apegarse a los consejos dictados por la ciencia y la razón. Para aceptar lo que se les impone, -en especial si eso que se les impone afecta sus vidas o su bolsillo- piden que se les presenten evidencias o pruebas que, en mayor o menor grado, estimen como racionales, razonables o al menos justificadas[19].

Ahora bien, más allá de los deseos y de la necesidad de aferrarse a la creencia de que las decisiones judiciales responden a un razonamiento serio, para efectos de la investigación planteada interesa cuestionar: ¿cómo se analiza la prueba en la práctica judicial? ¿está

Frank: muchos de los métodos seguidos por los tribunales de primera instancia no pueden ser formulados en reglas y sistematizados, ni mucho menos ser debidamente controlados por un tribunal superior.

[19] SALAS, Minor. *Los rostros de la justicia penal. Ensayos críticos sobre temas fundamentales del derecho procesal penal.* San José: Isolma, 2012, pág. 100-101.

efectivamente exenta de arbitrariedad? ¿a qué se refieren los operadores del derecho cuando indican que las pruebas se aprecian mediante un sistema racional?

Para ilustrar la relevancia de dichos cuestionamientos, partamos de un caso hipotético, en el que a un hombre se le acusa por besar en la boca mediante el uso de la fuerza a una mujer adulta. El acusado acude a un abogado y le narra que nunca atentó en contra de la integridad sexual de la víctima, pues ambos mantenían una relación sentimental y el beso fue consentido. El abogado le responderá que el Código Penal de Costa Rica sanciona en el artículo 162 a quien realice actos con fines sexuales en contra de una persona de manera abusiva. Como el cliente no besó a la víctima utilizando la fuerza, sino que se trató de un acto normal dentro de una relación de pareja el juez no podría condenarlo a la cárcel.

Sin embargo, un abogado que está habituado a la práctica judicial deberá advertirle a su cliente que la credibilidad de su versión dependerá de la apreciación de la prueba que realice el juez. Al no existir más pruebas en el juicio que el dicho de la víctima y el dicho del acusado sobre lo ocurrido, el abogado le diría al cliente más o menos lo siguiente: "en el juicio, los jueces escucharán el relato de la víctima, también lo escucharán a usted; esos relatos serán examinados siguiendo las reglas de la sana crítica racional y una vez realizado dicho examen decidirán quién dice la verdad".

El cliente probablemente cuestionará ¿y qué sucede si le creen a la víctima? a lo que el abogado responderá que en ese caso será condenado, pero que existe un recurso de apelación de sentencia y le mostrará y explicará la legislación que regula ese recurso y que describe las funciones del tribunal de segunda instancia[20].

[20] Código Procesal Penal de Costa Rica: ARTICULO 459.-Procedencia del recurso de apelación. El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de

Si el cliente es condenado luego de la realización del juicio, acudirá a su derecho de apelar la sentencia, pues el supuesto de hecho que tuvo por acreditado el tribunal de primera instancia no coincide con los hechos que realmente sucedieron.

En la segunda instancia, los jueces que resuelven el reclamo del acusado deben establecer si la apreciación de la prueba realizada por el juez de primera instancia es correcta. Sin embargo, cuando una persona reclama ante el juez superior su inconformidad con la determinación de los hechos porque existe un error en cuanto a la credibilidad que se dio a un testigo, existe una alta probabilidad de que sus alegatos no sean acogidos y que el fundamento de esa decisión sea arbitrario. Esta afirmación se desprende de las fórmulas que comúnmente se utilizan en las sentencias de segunda instancia al pronunciarse sobre los reclamos de las partes que se dirigen a cuestionar la apreciación de la prueba, como las siguientes:

> [...] El principio de inmediación permite a los Jueces de instancia, una apreciación directa y sin interferencias de los medios probatorios, el valor que los juzgadores otorguen a un testigo determinado en la audiencia y la motivación de su opinión respecto a ese deponente, es consecuencia de una facultad legal de resorte jurisdiccional. La inconformidad que dicha ponderación ocasione en alguna de las partes procesales no equivale *per se* a la existencia de un vicio *in procedendo* en el fallo[21].
>
> La conducta y comportamiento de los declarantes en juicio, es parte de las variables del lenguaje no verbal que perciben los Juzgadores gracias a la inmediación y que son una fuente importantísima de elementos a considerar para valorar la prueba -junto con otras variables como la consistencia, verosimilitud del relato, así como la posibilidad de que sea reforzado por otras probanzas, lo que no es, por lo demás, indispensable porque puede bastarse a sí mismo, porque todo dependerá de la calidad de su valoración y por supuesto, del propio contenido de la deposición y su relación con los hechos que se investigan-[22].

---

la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.

[21] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 150-2005, a las diez horas diez minutos del cuatro de marzo de dos mil cinco.

[22] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 873-2005, a las nueve horas treinta minutos del doce de agosto de dos mil cinco.

> En todo caso, no se puede olvidar que es a los juzgadores, conforme a los principios que informan el debate, como lo son la inmediación, continuidad, oralidad y el contradictorio, a quienes les corresponde determinar el valor de las probanzas que son objeto de análisis. Además, no sobra agregar que, aun cuando los integrantes del órgano juzgador no señalan de manera expresa el por qué no resultan de interés las contradicciones que pretende hacer notar la defensa, de un análisis integral y objetivo del fallo no cabe duda que para aquellos lo que resulta válido y creíble es lo que pudieron apreciar directamente durante el juicio, ya que esto fue lo que encontró respaldo en los otros elementos que fueron discutidos por las partes y que son distintos precisamente a los testimonios que se cuestionan[23].

De los extractos transcritos se desprende que, para los jueces de segunda instancia, el *a quo* está cubierto de un aura de sabiduría que le permite establecer la credibilidad de un testigo, gracias al principio de la inmediación de la prueba. En los casos citados en los párrafos anteriores, no fue posible establecer si la decisión judicial se ajustaba o no a criterios intersubjetivamente controlables, pues se optó por defender el *decisionismo* puro y simple.

Estas fórmulas utilizadas por los tribunales de segunda instancia coinciden con la observación que realizaba Frank en cuanto a que la determinación de los hechos que realizó el juez de primera instancia, en la práctica se vuelve incuestionable:

> Su determinación de los hechos es usualmente definitiva, especialmente cuando, como ocurre en la mayoría de los pleitos, los testigos deponen oralmente y se contradicen de forma abierta. ¿Por qué? Porque 1) en cada uno de estos casos la determinación de los hechos requiere una estimación de la credibilidad de los respectivos testigos; y 2) como su conducta durante la audiencia en que atestiguan tiene gran peso en la estimación de su credibilidad – su conducta observable que, como 'lenguaje sin palabras', es una importante parte de la prueba- el Tribunal superior, que no puede ver ni oír a los testigos y que, en consecuencia, no tiene acceso a esta apreciación de conducta, usualmente adopta los 'fundamentos' del tribunal inferior sobre los hechos. En el tribunal superior estos hechos, así 'hallados', son elementos de juicio fijos, 'dados' (que le son dados por el tribunal inferior).
>
> Por esta razón y porque la mayoría de los pleitos son exclusivamente 'pleitos sobre hechos', solo un pequeño porcentaje de los fallos de los tribunales de primera instancia es apelado y los tribunales superiores confirman la mayoría de los fallos en los pocos casos

[23] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 878-2004, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veintitrés de julio de dos mil cuatro.

> que son apelados. En la abrumadora mayoría de los casos, las conclusiones fácticas de aquellos tribunales y, por lo tanto, sus sentencias sellan la suerte de sus litigantes[24].

Del texto transcrito debemos acotar que, en el caso costarricense, los litigantes sí impugnan las decisiones judiciales en cuanto a la determinación de los hechos, sin embargo, como se vio en las resoluciones citadas, el tribunal de segunda instancia se rehúsa a conocer los cuestionamientos que formulan las partes sobre la credibilidad que se otorga los testigos porque aducen que esa facultad es exclusiva del juez de juicio.

Esto quiere decir que, pese a que existen normas jurídicas que obligan a un tribunal superior a realizar un análisis amplio de la sentencia y del juicio, en la práctica el tribunal de alzada aduce que no tiene herramientas para analizar las razones que tuvo el juez de primera instancia para creer o no a un testigo y la decisión del tribunal de primera instancia es incuestionable.

La situación expuesta es sumamente grave pues la vida de una persona depende de las creencias del juez de primera instancia, independientemente de si sus apreciaciones son correctas o no.

El objetivo de la investigación es hacer ver lo notablemente problemática que resulta en la práctica la determinación de los hechos en una sentencia, con la pretensión de contribuir al menos a hacer visible el funcionamiento anticientífico del proceso penal en la apreciación de la prueba e impulsar estudios serios con la pretensión auténtica de reducir la arbitrariedad en los procesos penales.

En palabras del juez Holmes: *"No tenemos que contentarnos con fórmulas vacías simplemente porque hayan sido utilizadas y repetidas con frecuencia de un extremo al otro del*

---

[24] JEROME, Frank. *Derecho e incertidumbre*… págs. 38-39.

país. Tenemos que pensar cosas, no palabras, o por lo menos tenemos que traducir constantemente nuestras palabras a los hechos que ellas representan, si queremos atenernos a la realidad y a la verdad".[25]

3. Antecedentes del objeto de investigación

Dentro de las investigaciones que pueden ser mencionadas con alguna orientación hacia el tema que aquí se aborda, se encuentra la investigación realizada por Juan Francisco Loría González en el año 2010 "La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal" en el que se analizan los conceptos de hecho y la imposibilidad de obtener un concepto objetivo de la realidad[26].

En la investigación realizada en el año 2013, Jairo Arias Mora desarrolla el tema "La exigencia de fundamentación de la valoración de la prueba. El esclarecimiento de una íntima convicción disfrazada" concluye acreditada su hipótesis de trabajo:

> El sistema de valoración de la prueba imperante y, por consiguiente, la determinación judicial de los hechos sometidos a conocimiento y decisión de los jueces y las juezas costarricenses, es el de íntima convicción. Eso explica que, recurran a frases más o menos aceptadas para maquillar o disfrazar la ausencia de motivación suficiente que les exige el sistema de libre valoración (modelo cognoscitivista) establecido en las normas aplicables (sana crítica)[27].

Otras investigaciones abordan temas concretos como la prueba ilícita[28], el peritaje

---

[25] Citado por OLIVERCRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad.* Buenos Aires: Editorial Fontamara S.A., 2007, pág. 16.

[26] LORÍA, Juan Francisco. *La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal.* Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010.

[27] ARIAS, Jairo. *La exigencia de fundamentación de la valoración de la prueba. El esclarecimiento de una íntima convicción disfrazada*. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

[28] MORILLO, Mariana; HERRERO, Adriana. *La prueba ilícita y la cadena de custodia en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. Alcoholemias y pruebas con alcoholímetro*. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.

sociocultural en el juzgamiento de personas indígenas[29], el reconocimiento en rueda de personas[30].

Más cercano al tema de análisis, lo constituye el artículo del Dr. Erick Gatgens[31], en el que cuestiona la irracionalidad de las reglas de la sana crítica racional y el desapego de los jueces en cuanto a los parámetros objetivos para la evaluación de las pruebas, artículo que es uno de los puntos de partida de la investigación, pero que será complementado y ampliado en la investigación.

No puede omitirse la tesis doctoral "El problema de los hechos en el Derecho Administrativo ¿Se administran al juzgar cuando se controlan los hechos?" del Dr. Ronald Hidalgo Cuadra, quien parte de una serie de cuestionamientos compartidos en esta investigación desde la perspectiva del derecho administrativo[32].

En estas investigaciones, pese a su importancia y relación con el tema propuesto, no se aborda un tema que, desde el enfoque que se pretende, es esencial, cual es esclarecer imprecisiones lingüísticas que tienen incidencia en la labor judicial y que constituye el germen de las confusiones sobre lo que se espera que realice el Tribunal de Juicio al enfrentarse con la prueba.

---

[29] SOTO, Manuel; PACHECO, Daniel. *El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas*. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

[30] QUIRÓS, José Asdrúbal. *El reconocimiento de personas como medio de prueba en el proceso penal: su regulación normativa en el código procesal penal y crítica de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Licenciatura en Derecho.* Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2007.

[31] GATGENS, Erick. *La irracionalidad en el derecho procesal penal: sobre la libre convicción y la sana crítica "racional".* Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales (6), 2012, págs. 1-44.

[32] HIDALGO, Ronald. *El problema de los hechos en el Derecho Administrativo ¿Se administran al juzgar cuando se controlan los hechos?*. Doctorado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2017.

SECCIÓN II. HERRAMIENTAS DE INVESTIGACIÓN

1. Metodología para la selección de las sentencias

De seguido se expone el proceso utilizado para la selección de la muestra aleatoria de sentencias objeto del análisis propuesto de la presente investigación.

1.1. Conceptos y definiciones.

a) Población de interés: es la población sujeta de interés de la investigación[33].

b) Población meta: "es el conjunto de elementos u objetos que poseen la información buscada por el investigador y acerca de la cual se harán inferencias"[34].

c) Elemento: "objetos que poseen la información buscada por el investigador y sobre los cuales se harán inferencias"[35].

d) Unidad de muestreo: "unidad básica que contiene los elementos de población de la que se tomará la muestra"[36].

e) Marco de muestreo: "representación de los elementos de la población meta. Consiste en un listado o conjunto de instrucciones para identificar a la población meta"[37]. Es posible que la lista omita algunos elementos o incluya a otros que no pertenezcan a la población. Por lo tanto, el uso de una lista dará lugar al error del marco de muestreo. Si la discrepancia entre la población y el marco de muestreo es pequeña, el error del marco de muestreo se puede ignorar[38].

---

[33] Ver: PÉREZ, César. *Técnicas de muestreo*. Madrid: Ibergaceta Publicaciones S.L., 1° Edición, 2010 p. 5.
[34] MALHOTRA, Naresh. *Investigación de Mercados*. México: Pearson Educación, Quinta Edición, 2008, p.248.
[35] Ibídem, p. 248
[36] Ibídem.
[37] Ibídem.
[38] Ibídem.

f) Técnica de muestreo sin reemplazo: técnica de muestreo en la que no se puede incluir a un elemento en la muestra en más de una ocasión.

g) Determinación del tamaño de muestra: se refiere al número de elementos que deben incluirse en el estudio. Entre los factores cualitativos importantes que deben contemplarse al determinar el tamaño de la muestra se encuentran: i) la importancia de la decisión, ii) la naturaleza de la investigación, iii) el número de variables, iv) la naturaleza del análisis, v) tamaños de muestra utilizadas en estudios similares, vi) tasas de incidencias, vii) tasas de terminación y viii) restricciones de recursos[39].

h) Realización del proceso de muestreo: ´"la realización del proceso de muestreo requiere una especificación detallada de cómo se llevará a cabo las decisiones del diseño de muestro relacionadas con la población, el marco de muestreo, la unidad de muestreo, las técnicas de muestreo y el tamaño de la muestra"[40].

i) Muestreo probabilístico: procedimiento de muestreo donde cada elemento de la población tiene una oportunidad probabilística fija para ser elegido en la muestra[41].

j) Muestreo aleatorio simple (MAS): "técnica de muestreo probabilístico donde cada elemento de la población tiene una probabilidad de selección equitativa y conocida. Cada elemento se selecciona de manera independiente a los otros elementos y la muestra se extrae mediante un procedimiento aleatorio del marco de muestreo"[42].

k) Muestreo estratificado: "técnica de muestreo probabilístico que usa un proceso de dos pasos para dividir a la población en subpoblaciones o estratos. Los elementos se seleccionan de cada estrato mediante un procedimiento aleatorio. Las variables utilizadas para dividir a la

[39] MALHOTRA, Naresh. *Investigación de Mercados*…p. 250.
[40] Ibídem, p. 251.
[41] Ibídem, p. 252.
[42] Ibídem, p. 256.

población en estratos se conocen como variables de estratificación. Los criterios para la selección de esas variables incluyen homogeneidad, heterogeneidad, relación y costo. Dentro de un estrato es necesario que los elementos sean tan homogéneos como sea posible, mientras que los elementos de los diferentes estratos requieren ser tan heterogéneos como sea posible. Las variables de estratificación deben tener una relación estrecha con las características de interés. Cuanto mejor se cumpla estos criterios, mayor será la eficacia en el control de la variación externa del muestreo"[43].

1.2. Procedimiento de selección de muestra

a) Se define la población meta como el total de sentencias de los Tribunales de Apelación de Sentencia y Sala Tercera.

b) Marco de muestreo: el total de sentencias introducidas en el sistema del Digesto de Información Jurisprudencial[44] durante el período 2009 – 2011 en el caso de la Sala Tercera, 2012-2014 en el caso de los Tribunales de Apelación de Sentencia de todo el país. Siguiendo el procedimiento de consulta DIGESTO[45] se genera un listado de sentencias que conforman la base de datos denominada BD_DIGESTO_POB.

c) La base de datos BD_DIGESTO_POB contiene todas las sentencias objeto de estudio de la investigación. Los campos de esta base de datos son los siguientes:

- ID
- ID_E
- CAMPO

[43] Ibídem, p. 258.
[44] DIGESTO: Digesto de Jurisprudencia del Poder Judicial, Costa Rica. Ver: https://digesto.poder-judicial.go.cr/. Antes a través del sistema SCIJ, actualmente NEXUS Poder Judicial.
[45] Ver en https://digesto.poder-judicial.go.cr/procedimiento de consulta DIGESTO.

- DESCRIPTOR
- TIPO DE VARIABLE

d) Tamaño de la población (N): La base de datos BD_DIGESTO_POB se conforma por determinada cantidad de sentencias que pueden ser agrupadas según el descriptor de búsqueda utilizado en la consulta DIGESTO. De acuerdo con la Tabla 1, el marco muestral, o conjunto o universo del cual se extraerán los elementos (sentencias) de la muestra, tiene un tamaño de N=340 elementos, elementos que se pueden agrupar en 4 subconjuntos o estratos (E_i) definidos por el descriptor de búsqueda utilizado cuyas opciones son PRUEBA DOCUMENTAL, PRUEBA INDICIARIA, PRUEBA PERICIAL y PRUEBA TESTIMONIAL.

Tabla 1:
Total de sentencias incluidas en marco muestral
Por Descriptor según consulta en el sistema del Digesto de Jurisprudencia de Información Jurisprudencial[46]
Período: 2009 – 2011 Sala Tercera/ 2012-2014 Tribunales de Apelación de Sentencia de todo el país

DESCRIPTOR (Ei)	**SENTENCIAS (N_{Ei})**	**% DEL TOTAL (N)**
PRUEBA DOCUMENTAL	23	6,8%
PRUEBA INDICIARIA	77	22,6%
PRUEBA PERICIAL	31	9,1%
PRUEBA TESTIMONIAL	209	61,5%
TOTAL (N)	**340**	**100,0%**

e) Técnica de muestreo: se utilizará muestreo sin reemplazo aleatorio probabilístico por estratos (E_i). Es decir, una vez que una sentencia es seleccionada, no puede volver a ser seleccionada.

f) Tamaño de muestra. Por alcances y limitaciones de la investigación, se delimita un tamaño de muestra igual a n=100.

[46] Hoy en día Centro Electrónico de Información Jurisprudencial.

g) Ajuste de tamaño de muestra. Dado que la muestra debe seleccionarse en proporción a los cuatro estratos en que se divide la población, y dado el tamaño definido de muestra, se toman los coeficientes de la Tabla 1 indicados en la columna % DEL TOTAL (N) para cada descriptor E_i y se multiplica por n=100. El resultado para cada estrato E_i se presenta en la columna Total (n) y se redondea al entero superior, para obtener la muestra total ajustada, tal como se indica en la columna Ajuste (n) de la Tabla 2, obteniendo un tamaño de muestra ajustado de n=102.

Tabla 2:
Ajuste Total de sentencias incluidas en marco muestral

DESCRIPTOR (E_i)	**% DEL TOTAL (N)**	**Total (n)**	**Ajuste (n)**
PRUEBA DOCUMENTAL	6,8%	6,8	7
PRUEBA INDICIARIA	22,6%	22,6	23
PRUEBA PERICIAL	9,1%	9,1	10
PRUEBA TESTIMONIAL	61,5%	61,5	62
TOTAL (n)	**100,0%**	**100,0**	**102**

h) Procedimiento de selección de muestra ajustada. Se toma la base de datos BD_DIGESTO_POB y se añade un campo denominado ID_E. La base se ordena según el campo DESCRIPTOR. Para cada registro (elemento o sentencia) de cada estrato (descriptor) se enumera consecutiva de 1 al máximo valor posible. En la tabla 3 se indica por ejemplo que para el descriptor PRUEBA TESTIMONIAL hay 209 elementos, por lo que son numerados del 1 al 209; posteriormente se generan 62 números aleatorios distintos y se selecciona la muestra de cada estrato. El proceso termina cuando se escogen los 102 elementos diferentes. Una vez seleccionados estos 102 elementos, se conforma una base de datos de la muestra denominada DB_DIGESTO_MUE y es la que se utiliza para realizar las investigaciones requeridas.

Tabla 3:
Ajuste Total sentencias incluidas en marco muestral

DESCRIPTOR	**SENTENCIAS**	**Ajuste (n)**
PRUEBA DOCUMENTAL	23	7
PRUEBA INDICIARIA	77	23
PRUEBA PERICIAL	31	10
PRUEBA TESTIMONIAL	209	62
TOTAL (n)	**340**	**102**

i) Implicaciones de tamaño de muestra. El proceso de selección aleatoria de los elementos de la población tiene el objetivo que la investigación no sesgue la elección a conveniencia de las sentencias de interés. Dado el carácter cualitativo de la investigación, la selección de una muestra aleatoria no pretende inferir parámetros poblacionales determinados.[47]

j) En el caso del proceso de selección de las reglas de la experiencia, tal y como se indicó anteriormente, se escogió la totalidad de las sentencias que para el momento de la consulta tenía el sistema.

2. Objetivo general

Elucidar desde una perspectiva realista[48] en qué consiste la función judicial en la apreciación de la prueba y demostrar que las decisiones judiciales en gran medida son anticientíficas.

3. Objetivos específicos

1) Describir el sistema de impugnación de la sentencia de primera instancia.

[47] Suponiendo la mayor variancia posible de los elementos del universo muestral de tamaño N=340 y dado el tamaño de muestra n=102, y un nivel de confianza del 95%, utilizando la herramienta disponible en http://www.raosoft.com/samplesize.html el margen de error es 8.15% de las inferencias.

[48] En la presentación del examen de candidatura se me cuestionó el hecho de no haber definido "realismo". Sobre la imposibilidad de realizar una definición del "realismo jurídico" que se ha seguido en la investigación, remito al libro: FRANK, Jerome; HABA, Pedro; SALAS, Minor. *Jerome Frank irrebatido. El realismo jurídico como desmitificación.* Argentina: Ediciones Olejnik, 2020, págs.13-15 y 81 a 86.

2) Trazar un cuadro de las interpretaciones jurídicas que se utilizan en la comunidad jurídica respecto al derecho probatorio.
3) Estudiar las precisiones no muy conocidas, en relación con la idea general de lo poco rigurosas que son las apreciaciones judiciales de la prueba.
4) Examinar las discusiones actuales sobre los problemas de la apreciación judicial en el proceso penal.
5) Analizar sentencias judiciales que acreditan la falta de rigurosidad en la apreciación de la prueba, que abarca tanto la falta de conciencia sobre los usos lingüísticos como los aspectos básicos de epistemología y los criterios de solidez probatoria.

SECCIÓN III. NOCIONES FUNDAMENTALES

1. La verdad en el proceso penal y los hechos

Las discusiones filosóficas y jurídicas sobre la verdad en el proceso judicial oscilan en teorías que señalan que es imposible llegar a conocer la verdad de lo acontecido, conocidas como el escepticismo radical y aquellas que se conocen como el "positivismo ingenuo", es decir, los hechos son "son datos brutos, evidentes y no problemáticos ofrecidos por la realidad"[49].

La noción de verdad es ciertamente problemática y el análisis de las distintas concepciones exceden el propósito de la investigación. Por esta razón, a efectos de clarificar lo que se entiende por verdad en el contexto judicial se partirá de la premisa expuesta por Taruffo:

> (…) cualquier discusión sobre la búsqueda de la verdad se refiere (dejando de lado otras varias teorías de la verdad) al concepto de verdad como *correspondencia* entre las proposiciones fácticas y los eventos descritos en tales proposiciones. Por así decirlo, la decisión sobre los hechos en controversia debe estar basada en una *reconstrucción* correcta y completa de lo que sucedió en la realidad. Sin embargo, parece evidente que, por muchas razones en un proceso judicial no se puede encontrar la *verdad absoluta*; la verdad judicial es obviamente una *verdad humana* y, por tanto, no puede sino ser *relativa*, es decir, dependiente de la cantidad y la calidad de la información proporcionada por las pruebas, y de la racionalidad y validez del razonamiento que se utiliza para procesar dicha información y para alcanzar la decisión sobre los hechos[50].

La importancia de optar por un sentido de verdad y lo que debe ser entendido como hecho, es evitar el problema que surge cuando se asume una actitud ingenua sobre los hechos:

> Esta concepción tradicional de los hechos parece no tener en cuenta una ambigüedad importante de la palabra "hecho", que se usa indistintamente para referirse a un hecho externo, a la percepción de un hecho o a la interpretación de un hecho. Para deshacer la

---

[49] GONZÁLEZ, Daniel. *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción.* México: Fontamara, 2013, págs.. 20-21.

[50] TARUFFO, Michele. *Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos*. En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 178.

> ambigüedad, llamaré hecho externo al hecho como acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones; hecho percibido al conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos; y hecho interpretado a la descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos. Así, no es lo mismo el hecho real de que Juan agita su brazo, la percepción que un observador tiene de ese movimiento, esto es, los datos sensoriales que tal hecho externo causa en su mente, y la interpretación que hace de esos movimientos, como un saludo, una amenaza, un aviso de algún peligro, etc. Pues bien: entre el hecho externo y el hecho percibido pueden surgir problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, problemas de interpretación[51].

Para Frank, los hechos en el proceso judicial, *"no son algo preexistente, que ya dado, sino el resultado de un proceso de (re)construcción por parte del juez o del jurados. Aquéllos, señala Frank "no van por sí mismos al tribunal". (...) no puede afirmarse que los tribunales de primera instancia se limitan a "descubrir" unos hechos determinados sino que más bien al contrario, habría que decir que los hechos forenses son precisamente el "producto" específico de aquellos tribunales".*[52]

Estas distinciones son desapercibidas por los juristas y en general, según se analizará posteriormente generan distorsiones en los procesos penales al tomar las decisiones sobre los hechos acontecidos en caso.

2. El proceso penal costarricense: un "proceso mixto marcadamente acusatorio"

El proceso penal costarricense se ha presentado como un proceso mixto, marcadamente acusatorio, ya que el Ministerio Público es el encargado de realizar los actos de investigación y formular los requerimientos que correspondan (acusación, desestimación, solicitud de sobreseimiento, solicitud de prisión preventiva u otras medidas cautelares entre otros), pero con

[51] Ibídem.
[52] SOLAR, José. *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial.* Madrid: Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado de Madrid, 2005, p. 235

resabios de un sistema inquisitivo. Así lo ha expuesto la jurisprudencia al distinguir el proceso penal costarricense del proceso acusatorio:

> En un modelo acusatorio "puro", el Juez funge como simple director del litigio, que no está llamado a resolver, ya que es a los jurados a quienes compete decidir sobre la culpabilidad o inocencia del justiciable. En ese modelo, el Juez ve excluidas sus posibilidades de interrogar a los testigos y debe limitarse a enjuiciar las preguntas de las partes, calificándolas o rechazándolas, para asegurar que la información que llegue a los jurados sea lícita y restringida a lo que las partes, a través de sus interrogatorios, dispusieron como temas a debatir, permitiéndose al Juzgador impartir ciertas instrucciones. El diseño del proceso penal costarricense es, como se adelantó, ecléctico, pues si bien restringe ciertas intervenciones del Juez en la actividad probatoria, la restricción no es absoluta, ni se extiende a todas las fases de la actividad, pues a quien corresponde conocer y valorar la prueba y determinar la culpabilidad o inocencia del acusado es al propio Juez. El numeral 320 del Código Procesal Penal, por ejemplo, establece la facultad del Juez de la Etapa Intermedia, de ordenar prueba para recibir en debate, ello cuando exista negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas; el artículo 355 por su parte, indica que el Tribunal de Juicio puede ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, todo esto con fundamento en el principio de búsqueda de la verdad. El numeral 352, párrafo 4° del texto de rito, establece la facultad del Juez de Juicio de interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos, a fin de determinar, entre otras cosas, si ameritan que se les reconozca credibilidad. Así, al imperar el sistema de sana crítica, las resoluciones judiciales deben ser debidamente fundamentadas (cosa distinta a lo que ocurre en los jurados que resuelven a conciencia), y por ello, el Tribunal se encuentra plenamente autorizado para interrogar a los declarantes, solicitarles que aclaren conceptos o ideas o, como ocurrió en la especie, que definan si están seguros o no de si la persona acusada fue la que cometió el delito. Ante esto, la ley establece que las partes se encuentran facultadas para oponerse al interrogatorio de los Jueces, si éste es capcioso, sugestivo, impertinente, o tendiente a presionar de manera indebida al testigo u ofenda su dignidad, además, pueden pedir que se deje constancia de su reclamo en el acta de debate como reserva de casación (lo que en el caso particular no hizo la defensa), pues tanto en el tema del interrogatorio de testigos como en el de la prueba para mejor proveer ordenada de oficio, las partes deben jugar un papel contralor fundamental sobre las actuaciones del Tribunal en su compromiso de asegurar el respeto al debido proceso[53].

En resumen, el Ministerio Público se encarga de la investigación y si encuentra mérito para llevar un caso a juicio lo somete ante el juez de la etapa intermedia quien decide si se acepta

[53] Sala Tercera, voto 2011-01288, de las diez horas cuarenta y tres minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.

o no la acusación formulada, la querella (si intervino de manera privada la víctima), la acción civil y las pruebas que ofrecen las partes.

Una vez que se determina que existe mérito para llevar la causa a un juicio inicia el proceso más importante para los efectos de esta investigación que consiste en el análisis de la prueba y la decisión judicial.

En teoría, se supone que el análisis de la prueba está alejado de cualquier rasgo de arbitrariedad, porque los jueces de manera "imparcial" analizan la prueba y alejados de cualquier vestigio de subjetividad tomarán la decisión.

3. Algunas reglas generales del juicio en el proceso penal costarricense

La legislación procesal penal costarricense, se inspira en diversos instrumentos internacionales que son de acatamiento obligatorio por disposición constitucional para el juzgamiento de una persona, incluso, aquellos instrumentos que no hayan sido formalmente suscritos por el país. En este sentido indicó la Sala Constitucional:

> En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N°2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían

> ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten (Sentencia N°2000-07498). Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales **"tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución"** (Sentencia 2313-95)[54].

El Código Procesal Penal costarricense, inspirado en estos instrumentos internacionales, regula la forma en la que debe llevarse a cabo el juicio oral ordinario en los numerales 324 a 372, sin embargo, en aquellos aspectos en que la legislación puede resultar omisa, debe complementarse con esos instrumentos internacionales de derechos humanos en la medida en que otorguen mayores derechos a las personas como lo dispuso la Sala Constitucional.

La norma más importante en proceso penal costarricense en lo que respecta al juicio, se encuentra en el artículo 326 que señala*: "Principios El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua".*

Sobre el desarrollo de estos principios se ha señalado:

> El Juicio Oral es la culminación del proceso penal, y justamente por ello cuenta con una serie de principios particulares que rigen su desarrollo y conducción. El artículo 326 del Código Procesal Penal recoge a modo general dichos principios: "*El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua.*"; los cuales luego son desarrollados individualmente en artículos subsiguientes. La oralidad e inmediación (artículos 333 y 328), principios íntimamente vinculados, garantizan que todos los sujetos procesales participen directamente y sin interferencias en los procesos de comunicación que dan lugar a la decisión judicial. No hay que olvidar que todos los actos que constituyen un juicio -

[54] Sala Constitucional, voto 2000-9685, de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil.

> imputación, defensa, declaraciones, testimonios, y demás prueba, impugnaciones, conclusiones y sentencia- son procesos de comunicación tendientes a reconstruir un hecho histórico y aplicar la legalidad sustantiva correspondiente. Por ello, la producción oral (forma de comunicación principal de los seres humanos) y con presencia ininterrumpida de todas las partes y jueces, tiene como finalidad principal reducir al máximo los obstáculos e interferencias en los procesos de comunicación que dan lugar a la decisión judicial. Por su parte la publicidad (artículo 330) sirve como doble garantía de un derecho penal democrático, tanto para el imputado como para la ciudadanía en general, eliminando las irregularidades y arbitrariedades que con facilidad germinan en los procedimientos secretos. El carácter contradictorio garantiza el protagonismo de las partes y la producción dialéctica de la decisión judicial. Finalmente, la continuidad (artículo 336) garantiza que las suspensiones sean excepcionales y sólo por las causales establecidas, evitando así que den al traste con las ventajas de la inmediación. En cuanto al principio de concentración, no está expresamente mencionado en el Código Procesal Penal, está ampliamente desarrollado por la doctrina y ha sido reconocido reiteradamente por la Sala Constitucional como parte del debido proceso (Sentencias No. 1996- 00 798, 1996-0 3623, 1997-0 3138, 2009-00315, 2009-00375). Si bien presenta aspectos comunes con la inmediación y la continuidad, su rasgo característico es la concentración de todos los actos necesario para producir la decisión judicial. Si la continuidad se refiere a la expresión temporal del debate, buscando reunirlo en la menor cantidad de tiempo posible, la concentración se dirige a todos los actos que contiene, reuniéndolos en la misma audiencia. Su finalidad es evitar la dispersión propia de los procedimientos escritos, que permiten la coexistencia de legajos incidentales para discutir temas interrelacionados. De modo que todos los actos necesarios para producir la sentencia, deben ocurrir durante el debate, excepto que sea imposible hacerlo (caso de peritajes que requieren un análisis externo o el reconocimiento judicial del sitio de los hechos)[55].

Las normas procesales tienen como finalidad que en el desarrollo del juicio se respete el derecho del imputado a defenderse[56], que el juicio no se suspenda en tantas ocasiones que al momento de dictar la sentencia los jueces hayan olvidado aspectos esenciales de la prueba[57], que

---

[55] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1648-2014, de las nueve horas y seis minutos del diecisiete de octubre del dos mil catorce.

[56] El artículo 12 del Código Procesal Penal dispone: "Inviolabilidad de la defensa Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley".

[57] El artículo 336 del Código Procesal Penal señala al respecto: "Continuidad y suspensión La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero, se podrá

se respeten las normas para la incorporación de la prueba[58], que se impida la incorporación de prueba ilegal y que los actos procesales respeten el ordenamiento jurídico al momento de dictar la sentencia.

---

suspender por un plazo máximo de diez días, en los casos siguientes: a) Cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente. b) Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión. c) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública. d) Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista. e) Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el inciso anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados. f) Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, lo cual hace indispensable una prueba extraordinaria. g) Cuando el imputado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación o la querella, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente".

[58] Artículo 349: "Recepción de pruebas Después de la declaración del imputado, el tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los Artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo"; Artículo 350: "Dictamen pericial Serán llamados los peritos que fueron citados y responderán las preguntas que se les formulen. De ser posible, el tribunal ordenará que se realicen las operaciones periciales en la audiencia. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su declaración. Si es necesario, quien preside ordenará la lectura de los dictámenes periciales"; Artículo 351.-Testigos: "Seguidamente, quien presida llamará a los testigos; comenzará por los que haya ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por el querellante y las partes civiles, y concluirá con los del imputado. Antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí; tampoco deberán ver, oír ni ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia. Después de declarar, quien presida podrá ordenar que continúen incomunicados en la antesala, que presencien la audiencia o que se retiren. No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo; pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba. Para la recepción del testimonio de personas menores de edad, el tribunal tomará las medidas necesarias en atención a su interés superior y en aras de evitar o reducir la revictimización. Podrá auxiliarse de peritos o de expertos en el tema, que acompañen al menor en su relato o lo auxilien en caso necesario. Para garantizar los derechos del menor, el tribunal podrá disponer que se reciba su testimonio en una sala especial, o con el uso de cámaras especiales o de los medios tecnológicos disponibles, que faciliten a la persona menor de edad el relato, sin el contacto con las partes, cuando ello sea recomendado. En igual forma, para la recepción del testimonio de una víctima o de un testigo protegido, el tribunal dispondrá que se haga en las condiciones y por los medios tecnológicos que garanticen la protección acordada, en especial cuando sea necesario mantener reserva de las características físicas individualizantes del declarante, como su rostro o su voz, garantizando siempre el interrogatorio de las partes." Artículo 352: "Interrogatorio Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interrogue de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo. Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento"

En lo que respecta a la apreciación de la prueba, se dispone expresamente el deber de observar las reglas de la sana crítica racional y fundamentar las decisiones de manera expresa[59]. En caso de existir duda sobre lo acontecido debe absolverse a la persona. Así lo dispone expresamente el artículo 9 del Código Procesal Penal:

> Estado de inocencia El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial[60].

Artículo 353: "Incomparecencia Cuando el perito o testigo, oportunamente citado, no haya comparecido, quien preside ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. Si el testigo no puede ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba. Artículo 354: "Otros medios de prueba Los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por los testigos, los peritos o el imputado. Las grabaciones y los elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos. Las partes y el tribunal podrán acordar, por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba, cuando esa lectura o reproducción baste a los fines del debate. En tal caso, uno de los miembros del tribunal deberá oralmente presentar una síntesis del contenido de esos elementos de prueba. El incumplimiento de esta obligación conlleva la imposibilidad de considerar esas pruebas en la sentencia. Se podrán efectuar careos o reconstrucciones u ordenar una inspección judicial". Artículo 355: "Prueba para mejor proveer Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento". ARTÍCULO 356: "Discusión final Terminada la recepción de las pruebas, quien preside concederá, sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante, al actor civil, al demandado civil y al defensor para que en ese orden expresen los alegatos finales. No podrán leerse memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria. Si intervinieron dos o más fiscales, querellantes o defensores, todos podrán hablar, repartiendo sus tareas para evitar repeticiones o dilaciones. Las partes podrán replicar, con excepción de las civiles, pero corresponderá al defensor la última palabra. La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos. Quien preside impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador y, si este persiste, podrá limitar el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones por resolver. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto".

[59] Artículo 183: "Admisibilidad de la prueba Para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para descubrir la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente superabundantes. El tribunal puede prescindir de la prueba cuando esta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio". Artículo 184: "Valoración El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial".

[60] En igual sentido: Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 11.1 postula: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14. 2 señala: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que

Las particularidades de los juicios impiden realizar un catálogo expreso de las posibles vulneraciones que pueden darse a los derechos de las personas en un proceso penal en lo que respecta a la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos. De ahí la importancia de realizar el análisis de casos que se propone en la investigación para de esta forma exponer algunos de los problemas que se suscitan con mayor frecuencia y serán analizados en la segunda parte de la investigación.

Lo que debe adelantarse, es que, en Costa Rica, la prueba principal es la prueba testimonial, incluso, no es posible llegar a una sentencia condenatoria con lo que popularmente se conoce como un "juicio mudo" (un juicio sin testigos). De ahí el énfasis que se dará en la investigación al análisis de la prueba testimonial y a los dogmas que se suelen utilizar para justificar que las apreciaciones probatorias son "racionales".

La aspiración del proceso penal es como ya se adelantó, determinar la verdad de los hechos. La forma en la que se llega a determinar los hechos por los tribunales de justicia es el objeto de esta investigación.

4. Los principales tipos de prueba que se analizan en los juicios penales costarricenses

Debe adelantarse que el proceso penal costarricense se rige por el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, por lo que no se pretende hacer una exposición exhaustiva de los tipos de prueba que se reciben en un debate.

---

se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley" y en el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.

Sobre el concepto de prueba, al igual que sucede con muchos de los conceptos que se utilizan en el derecho, tiene una multiplicidad de acepciones y genera confusiones, por ejemplo, entre lo que debe entenderse por prueba y medios de prueba.

Marina Gascón señala que es incorrecto hablar de *"prueba de un hecho"*, pues un hecho no se puede probar a posterior, sino que sólo se lo puede constatar cuando acaece. Por eso lo que se prueban son enunciados asertivos, es decir, proposiciones[61].

Sobre el uso polisémico del vocablo prueba, advierte Gascón que puede utilizarse para hablar del contexto de descubrimiento, es decir, al proceso de verificación de los enunciados asertivos previamente formulados, o bien, al contexto de justificación, es decir a las razones para mantener que esos enunciados son verdaderos[62].

Además, de la ambigüedad expuesta, identifica tres aspectos del fenómeno probatorio al que suele referirse con el concepto de prueba:

a) Se habla de prueba para referirse a los medios de prueba cuando desempeñan una función cognoscitiva, es decir, todo aquello que se utilice para formular o verificar los enunciados asertivos que sirven para verificar los hechos: los testigos, los informes periciales, etc.
b) Se utiliza el término prueba como resultado probatorio, es decir, el conocimiento obtenido del hecho, que tienen una función justificadora, por ejemplo: "A no pagó la deuda a B".
c) También se utiliza el vocablo prueba como procedimiento probatorio que conecta los sentidos: medios de prueba y aserción verificada del hecho. Este se refiere al proceso de

[61] GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba.* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2004, p.83.
[62] Ibídem, págs. 83-84.

inferencia mediante el cual a partir de los medios de prueba se conocen los hechos relevantes para la decisión[63].

En esta investigación, se considera innecesario realizar una distinción exhaustiva como la propuesta por Gascón ya que el análisis versará por una parte sobre la prueba, entendida como medio de prueba y el procedimiento intelectivo obtenido a través de ese medio de prueba.

En este caso, para efectos de la investigación se señaló que se analizaría: la prueba testimonial, la prueba documental, la prueba pericial y la prueba indiciaria. Para tales efectos, se considera oportuno definir lo que se entiende, de manera general, en la doctrina procesal sobre tales conceptos.

a) Prueba testimonial: Sobre la prueba testimonial señala la doctrina procesal:

> Para determinar el concepto sustancial de testigo y de testimonio, es necesario buscar e incluir en él los elementos indefectibles mínimos, que sirven para caracterizar a uno y a otro.
> Nos parece que estos elementos para mayor claridad referidos al testigo son los siguientes:
> 1°) *el testigo es una persona física,*
> 2°) *a quien se le ha citado al proceso penal,*
> 3°) *a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel,*
> 4°) *con el fin de establecer una prueba*[64].

b) Prueba documental: La prueba documental es quizás la que ha evolucionado más en el proceso penal a raíz de los cambios tecnológicos que llevan a cuestionar qué se entiende actualmente por un documento. Al respecto se ha indicado:

> Durante muchos años el documento se identificó prácticamente con el formato papel (con los requisitos que luego veremos); sin embargo poco a poco, gracias a los avances tecnológicos, se fueron creando soportes diferentes a aquél, que constituían algo asimilable al documento y que también podían, al menos en principio, ser considerados como tal (ej. foto, película de video, etc). Pero es en los últimos tiempos cuando realmente estamos viviendo un auténtico cambio social gracias a las nuevas tecnologías; cambio social que necesariamente va acarreando un cambio jurídico. El mundo del

[63] Ibídem págs. 84-85.
[64] FLORIÁN, Eugenio. *De las pruebas penales.* Tomo II. Bogotá: Editorial Temis, 1976, pág. 83.

derecho no debe perder de vista, por ejemplo, que "los contenidos de Internet que bajan a los ordenadores los usuarios, pueden constituir fuentes de prueba, respecto de delitos cometidos en la red, o fuera de ella". El cambio jurídico, consecuencia del cambio social, se está poco a poco produciendo y así, como veremos, los diferentes textos legales recientes adoptan un concepto de documento mucho más amplio que el inicialmente otorgado al vocablo[65].

(…)

La existencia de diversas concepciones acerca de lo que un documento es nos llevan a la conclusión de que el mejor camino posible —o, incluso el único— para poder saber cuando realmente estamos hoy ante uno es la determinación de sus elementos esenciales constituyendo documento todo objeto que los contenga. Es ya clásica la alusión a la corporalidad (corpus) y a la docencia (docuit), es decir, ha de tratarse de una cosa corporal que nos enseña o muestra algo. Veámoslo más detenidamente: La corporalidad es la cosa en sí misma, el cuerpo (corpus); durante los siglos XIX y gran parte del XX el cuerpo del documento ha sido principalmente el papel, sin embargo, en las últimas décadas del siglo pasado fueron progresivamente apareciendo nuevos soportes susceptibles de ser continente del docuit; hasta tal punto que, iniciado el siglo XXI, es tan o más habitual documentar —insertar la docencia— en "otros soportes" diferentes al papel. Esta realidad fue asumida primero por nuestros tribunales y después por el legislador. En cuanto al segundo elemento, la docencia, el mecanismo utilizado tradicionalmente ha sido la escritura, pero nos interesa saber si únicamente puede serlo ésta o es posible también la existencia de documentos que representen un acto o hecho de cualquier otra forma. La doctrina está dividida pero la jurisprudencia admite generalmente que documentos no escritos (fotos, cintas magnetofónicas…) accedan al proceso a través del medio de prueba documental, aunque debe precisarse que si bien es habitual que los tribunales entiendan que un CD, un disquet, etc. son realidades que se introducen en el proceso a través del medio de prueba documental, no es frecuente que la jurisprudencia señale expresamente que dichos objetos son "documento". Además es necesaria la incorporación del mensaje al soporte de manera artificial, por obra del ser humano, no de la naturaleza. Ahora bien, que la información sea directamente perceptible por los sentidos o sea preciso para acceder a la misma un elemento interpuesto —una máquina— que nos muestra su contenido (como por ejemplo para visualizar un DVD) no creemos que haga a la esencia del documento. Tampoco que en el documento conste la fecha y la firma; cuestión distinta es que su eficacia probatoria pueda verse mermada por la falta de alguno de estos elementos. Con respecto a las características del documento, siempre se ha aludido a su fidelidad y perdurabilidad. Fidelidad en cuanto que recoge exactamente lo que en un momento determinado se pensó y el paso del tiempo no altera ese pensamiento plasmado. Perdurabilidad como permanencia: en cualquier momento se puede utilizar. Pues bien, precisamente son estas características las que se han querido ver como un obstáculo para la consideración como documento de las nuevas realidades o soportes que han ido apareciendo con el paso del tiempo. A pesar de lo dicho estamos de acuerdo con SANCHIS CRESPO en que la creencia de que un soporte informático es fácilmente manipulable tiene poca o nula justificación. Para falsear un documento informático son precisos ciertos conocimientos técnicos que no todo el mundo posee,

[65] PARDO, Virginia. *La prueba documental en el proceso penal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 46.

mientras que falsificar un papel escrito o a máquina es mucho más sencillo. En cambio la perdurabilidad sí que queda limitada aunque puede salvarse tomando ciertas precauciones como, por ejemplo, la realización de sucesivas actualizaciones del soporte[66].

c) Prueba Pericial: La prueba pericial se define como *"el medio empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación se requieren conocimientos y especiales y capacidad técnica"*[67].

d) Prueba indiciaria: *"Constituye un lugar común entre los procesalistas que la presunción judicial -prueba indiciaria o prueba por indicios- es una operación lógica (por todos, Carreras Llansana, 1962, p. 354). Expresado más sencillamente, se trata- sostienen aquéllos- de un razonamiento. En su virtud, es posible pasar de un hecho a otro, si entre ambos existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano."*[68]

5. Razonamiento y fundamentos

En el proceso penal se alude al razonamiento probatorio y a la fundamentación de las sentencias. Para evitar confusiones por la vaguedad de estos conceptos es oportuno explicar lo que se entiende por estos conceptos en la presente investigación.

Siguiendo al profesor Haba, debe señalarse que, el razonamiento no alude a una intuición pura y simple, sino que se caracteriza por dos rasgos fundamentales: *"a) es un procedimiento de tipo discursivo, o sea, que descansa sobre relaciones ilativas; b) se trata de un medio intelectual*

---

[66] Ibídem, págs.. 51-52.
[67] FLORIAN, Eugenio, De las pruebas penales…, p. 351.
[68] MIRANDA, Carlos. *La prueba indiciaria: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Abducción? ¿O inferencia a la mejor explicación?* En: *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*; GARCÍA, Juan; BONORINO, Pablo (coords.), Granada: Editorial Comares, 2014, p. 189.

dirigido a una finalidad de conocimiento, sea o no que este mismo sirva también para consecuencias prácticas"[69].

El razonamiento constituye un medio, orientado a cierta finalidad, sea de conocimiento o para justificar una conducta: "*El razonar es una categoría lógica, pues no consiste simplemente en la afirmación -sea verdadera o falsa- de unos datos empíricos; si bien puede referirse a hechos reales o supuestos, no se agota en la simple comprobación de estos por sí mismos. Las fundamentaciones son modos de justificar, no unas meras descripciones fácticas"*[70].

En lo que respecta a los términos fundamento y fundamentación, aparecen entendidas de diferentes formas:

> a)(E)n lógica, se llama fundamento a lo que se tiene como el o los puntos de vista *básicos* sobre los que se asienta la inteligibilidad de misma de un determinado razonamiento o de uno de estos en particular -fundamento lógico-racional (inclusive los filosóficos)-; b) en dirección empírica, a menudo se le llama fundamento a unas *causas* históricas, o también las actuales, que ocasionan la existencia de ciertos fenómenos sociales -fundamento histórico-causal-; c) además, tomando dicha palabra en sentidos muy amplios (bastante indeterminados), no pocas veces en el examen de los "fundamentos" de algo se incluye unos u otros aspectos relacionados con aquel, sobre los cuales se considera especialmente importante llamarla atención- relaciones fundamentales = ciertos vínculos de especial relevancia-.
>
> En el presente contexto, dichos términos se toman de acuerdo con su sentido más estricto, el específicamente lógico (a). En tal sentido, es obvio que todo razonamiento se basa en un algún fundamento, unas u otras bases de pensamiento. Pedir que ciertas afirmaciones tengan *fundamento,* significa que estén respaldadas en razones y estas sean aceptables. Eso constituye la definición del pensamiento racional, e inclusive del que simplemente pretende ser razonable[71].

Cuando se elige un fundamento determinado dentro de la cadena de argumentos, siempre existe un grado de arbitrariedad que por lo general se justifica por el consenso o grado de

---

[69] HABA, Pedro. *Metodología (realista) del derecho…*, p. 197
[70] Ibídem, p. 198.
[71] Ibídem, págs. 198-199

aceptación de un cierto círculo. Fuera del razonamiento puramente científico en los razonamientos de la llamada Razón Práctica:

> (A) menudo la elección se produce en forma más bien subconsciente. Los fundamentos de las justificaciones ahí presentadas son, casi siempre, unas prenociones, con respecto a las cuales no llega a advertirse que son eso: *pre*-comprensiones: así como funcionan, por ejemplo, unas ideas de "justicia", dadas como absolutamente válidas de antemano, y en general variados "universos simbólicos" que conforman mitos mediante los cuales se opera la "construcción" social de la realidad[72].

En lo que respecta al término racionalidad, término que está cargado de un alto grado de prestigio, es menester hacer algunas distinciones que suelen pasarse por alto:

> 1- El término racionalidad en sentido estricto es un razonamiento intersubjetivo:
> Inter-subjetividad (entre-sujetos-distintos) significa: que la verificación, el control en cuanto a la aceptabilidad de una afirmación, ahí depende de criterios que son compartidos de modo neto, en el sentido de que quienes se comunican al respecto consiguen habitualmente estar de acuerdo sobre la aplicación de dichos criterios; esto es concordar sobre la validez -grado de probabilidad, plausibilidad- de los resultados obtenidos en función de tales criterios. Para saber si efectivamente es así, esos resultandos han de poder ser comunicados sin dar lugar, habitualmente, a mayor riesgo de malentendidos. Hay razonamientos que son bastantes intersubjetivos y otros que lo son mucho menos[73].

Elegir esta definición de racionalidad implica excluir otros usos del término, en lo que se alude a un argumento racional, aun y cuando se trate de una racionalidad débil. En el sentido expuesto: *"no todo razonamiento es racional. No basta con que un acto o proceso intelectuales sean razonamiento (...) para decir, sin más tengamos aquello que llamamos "racionalidad", pues a esta la hemos definido además como intersubjetiva"*[74].

En la noción de racionalidad también cabe el concepto clásico de racionalidad de medios con arreglo a fines (racionalidad formal o instrumental) presentada por Max Weber que la concibe de la siguiente forma: "*Actúa* ***con arreglo a fines*** *quien oriente su acción por el fin,*

[72] Ibídem, p. 201
[73] Ibídem, p. 201.
[74] Ibídem, págs.202-203

medios y consecuencias implicadas en ella, y para la cual sopese racionalmente los ***medios*** *con los fines, los fines son las consecuencias implicadas y los diferentes fines posibles entre sí; en todo caso, pues, quien no actúe ni afectivamente (emotivamente en particular) ni con arreglo a la tradición"*[75].

2- Racionalidad en sentido amplio: La racionalidad en sentido amplio es diferenciada de la racionalidad en sentido estricto al indicar que esta "*constituye el campo de lo razonable*".[76]

Esta concepción de racionalidad es la que se aplica al derecho, en la política, en la filosofía entre otras ramas. En estos ámbitos:

> las soluciones como las razones invocadas son solo *probables*, plausibles, más fuertes o más débiles; no son propiamente concluyentes, constrictivas. Es el campo de lo *razonable*, de los argumentos que ARISTÓTELES llamó "dialécticos*": "Silogismo dialéctico es aquel que obtiene su conclusión de proposiciones simplemente probables" (Tópica, Libro I, cap. 15). "Llamamos probable a lo que tal parece, ya a los sabios, y, entre estos, a todos o su mayor parte, ya a los más ilustres y mas dignos de crédito" (o.c.:cap 1.8)*.
> En ese campo, cuando se toma una decisión o se sostiene una tesis, se ofrecen razones en pro, pero suele haberlas en contra. Ni las unas ni las otras consiguen ahí ser decisivas en forma indubitable. Esto hace necesario que cada quien, cuando se enfrenta a dicha clase de problemas, *pese* los argumentos en juego, someta a una "balanza" la "fuerza" de las razones a favor frente a la fuerza de las que hay en contra, para decidirse hacia el lado de aquellas que *le* parezcan más plausibles. Como no todos coinciden en su apreciación de plausibilidad, las soluciones deben resultar de una discusión, un diálogo, una *argumentación*, en donde las distintas opiniones tengan la oportunidad de salir a la luz y ser confrontadas entre sí. Esa es la única forma de asegurarse que todas estas, o en todo caso las más relevantes o al menos las más conocidas, estén representadas en la "balanza", pues solo así las decisiones pueden tomarse con verdadero conocimiento de causa. El proceso judicial constituye, según sus prestigiosos autores, un ejemplo privilegiado de la manera en la que funciona tal razonabilidad. En cambio, en el método científico -entiéndase: el propiamente dicho- constituye esencialmente un monólogo, pues allí no hay un lugar *legítimo* para voces discordantes: intersubjetividad "fuerte" (…) Lo razonable, por el contrario, se dice que es el "diálogo" por excelencia[77].

[75] Ibídem, p. 203
[76] Ibídem, p. 216.
[77] Ibídem, págs. 217-218.

Haba critica a los defensores del discurso de lo razonable por varias razones:

1- El alto grado de incertidumbre de lo llamado razonable cuando se refiere a la validación de autoridades legitimadas para dictaminar sobre la probabilidad de las proposiciones en cuestión: ¿Quiénes son esas autoridades? ¿Quién determina su legitimidad?
2- En la hipótesis de que pudiese ser posible fijar esas autoridades, no sería posible fijar de alguna manera algún grado firme de intersubjetividad.
3- No podemos establecer cuando estamos ante lo "razonable" cuando faltan criterios unívocos para resolver las cuestiones en consideración.
4- En los múltiples conceptos de racionalidad que podemos encontrar, por el carácter persuasivo que tiene esa palabra, encontramos diversas propuestas de racionalidad ofrecidas por las diversas escuelas y corrientes del derecho que se oponen entre sí.
5- En los discursos jurídicos se oculta que dicha definición es convencional como cualquier otra. Lo decisivo no es que se use tal o cual palabra, sino tener claro las diferencias sustantivas entre los diferentes tipos de razonamientos. Por ello, cuando se emplea dicho término debe aclararse (pero usualmente no se hace) en cual de sus variados sentidos se está entendiendo[78].

Estas aclaraciones previas son fundamentales porque, en el desarrollo de la investigación tanto en las sentencias analizadas como en las propuestas dogmáticas para abordar el tema de la apreciación de la prueba, se utiliza el término racional, razonable, intersubjetivo sin explicar qué concepción se está siguiendo para calificar un argumento como tal.

[78] Ibídem, p. 220-225.

SECCIÓN IV. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y EL DERECHO A IMPUGNAR EL FALLO CONDENATORIO

Una vez celebrado el juicio oral y público en el proceso penal ordinario, el tribunal tiene el deber de dictar una sentencia condenatoria o absolutoria[79]. Esa decisión debe ser fundamentada, esto quiere decir que debe contener las razones de hecho y de derecho que se analizaron por los jueces, con el fin de que las partes procesales y la ciudadanía pueda controlar la función jurisdiccional y evitar la arbitrariedad de la decisión.

[79] La normativa procesal dispone: Artículo 360: "Deliberación Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta. Salvo lo dispuesto para procesos complejos la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días. Transcurrido ese plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro tribunal, sin perjuicio de las acciones disciplinarias que correspondan. La deliberación tampoco podrá suspenderse salvo enfermedad grave de alguno de los jueces. En este caso, la suspensión no podrá ampliarse más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente". Artículo 361: "Normas para la deliberación y votación El tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio, de un modo integral y con estricta aplicación de las reglas de la sana crítica. Los jueces deliberarán y votarán respecto de las cuestiones, y seguirán en lo posible el siguiente orden: a) Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento. b) Las relativas a la existencia del hecho, su calificación legal y la culpabilidad. c) La individualización de la pena aplicable. d) La restitución y las costas. e) Cuando corresponda, lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios. Las decisiones se adoptarán por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio; Artículo 362: " Reapertura del debate Si el tribunal estima, durante la deliberación, absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados"; Artículo 363: " Requisitos de la sentencia La sentencia contendrá: a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio. b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan, sin perjuicio de que se adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas por quien votó en primer término. c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables. e) La firma de los jueces; Artículo 364: "Redacción y lectura La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación. Enseguida, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes. El documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan. Si la sentencia es condenatoria y el imputado está en libertad, el tribunal podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia. Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente, al público, los fundamentos que motivaron la decisión; asimismo, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva. La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella".

Las partes que resulten afectadas con la sentencia tienen el derecho a acudir a una instancia superior con el fin de solicitar su revisión y la corrección de errores que se hayan cometido por el tribunal de primera instancia.

Como se indicó desde el inicio, la investigación tiene como objeto analizar los criterios utilizados por los jueces de apelación y casación al resolver los reclamos de las partes que se encuentren inconformes con la apreciación de la prueba realizada por el juez de primera instancia, para evidenciar que sus decisiones en gran medida son acientíficas y, por ende, imposible de controlarlas intersubjetivamente.

En esta sección interesa exponer los criterios jurisdiccionales que se han referido a los contenidos mínimos que debe contener la sentencia penal para cumplir con el deber de fundamentación, ya que en el caso de que la sentencia que se impugna no los contenga, el tribunal de alzada considera que no es posible establecer si la decisión judicial es correcta o no y lo que corresponde es anularla. El interés de exponer estos criterios es que se asume que, por haberse cumplido, existe una garantía de que la sentencia es racional (en sentido amplio) y ha logrado cumplir con los objetivos de averiguar la verdad de lo acontecido.

Por otra parte, siempre relacionado con el objeto de la investigación, es fundamental analizar el desarrollo que ha tenido el derecho a impugnar el fallo condenatorio en el proceso penal costarricense. Esto lo que pretende es mostrar cuáles son los deberes que deben cumplir los jueces de alzada para dar cumplimiento al derecho fundamental establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8 inciso h) que establece como un derecho fundamental de toda persona condenada a impugnar ante un tribunal superior y finalmente demostrar que pese a los esfuerzos argumentativos que se dan en las sentencias, la labor judicial

está muy lejos de cumplir con los fines de averiguar la verdad (aproximada) de lo que se está juzgando.

Una vez que se describan esos deberes legales, en la segunda parte de la investigación, a partir del análisis de los casos se podrá determinar si en la práctica es posible obtener una revisión del fallo condenatorio, específicamente en lo que se refiere a las pruebas.

1. Aspectos generales de fundamentación de la sentencia penal

El Código Procesal Penal costarricense exige que las sentencias se encuentren fundamentadas. El artículo 142 señala:

> Fundamentación: Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. No existe fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán ineficaces.

La Sala Constitucional desarrolló el deber de fundamentación de la sentencia penal y estableció los requisitos mínimos que debe contener:

> En cuanto a la fundamentación de la sentencia, constituye ésta una garantía tanto para las partes del proceso, que son los destinatarios directos de la misma, como para la colectividad en su conjunto. Dentro de un sistema de justicia democrático es indispensable que exista un control de los razonamientos que el juez utiliza en sus valoraciones, a fin de poder determinar si los mismos se ajustan a criterios de racionalidad y objetividad, o si más bien obedecen a simples caprichos, impulsos o intereses personales. La legitimación de la función jurisdiccional en un sistema político democrático, deviene del ejercicio de la función. El juez se encuentra obligado a justificar sus actos y resoluciones, a indicar las razones, causas y fundamentos, los cuales ha de plasmar en un documento que no sólo se ponga en conocimiento de las partes, sino también de la colectividad en su conjunto, facilitándose el acceso, tanto a la audiencia oral como al documento en sí. Puede decirse entonces que la motivación del fallo no sólo tiene valor procesal sino también extraprocesal porque trasciende a los sujetos involucrados en el caso concreto. El hermetismo, la arbitrariedad y el secreto son propios de sistemas políticos totalitarios, en donde se irrespetan los más sagrados valores de la

> persona humana. La fundamentación de la sentencia no puede reducirse al aspecto jurídico; es fundamental que exista también una adecuada motivación de la reconstrucción de los hechos que se tienen como acreditados. Así, la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico, que es lo que se denomina fundamentación fáctica, incluyéndose aquí tanto los hechos acusados, como los acreditados. Ese hecho histórico debe contener a la vez un sustento probatorio; de ahí surge lo que se denomina la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva. La probatoria descriptiva obliga al juez a señalar en la sentencia cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, pericias, documentos, etc. indicando el contenido de los mismos. La fundamentación intelectiva exige que el juez valore todos esos medios probatorios que tuvo a su alcance, seleccione los elementos que le sirvan para determinar si los hechos acusados se produjeron o no, si el encartado tuvo participación en los mismos, etc., para lo cual debe emplear las reglas del entendimiento humano, a saber, la lógica, la psicología y la experiencia común. Todo lo anterior debe formularse en un lenguaje que pueda ser entendido por los destinatarios del fallo, que son -como se dijo- tanto las partes como los ciudadanos en general. Por último, debe el juez efectuar un análisis jurídico en donde determine la adecuación típica de los hechos, la antijuridicidad o contrariedad con el ordenamiento y el juicio de reproche o culpabilidad, dentro del que debe establecer la necesidad del reproche y la fundamentación de la pena a imponer. En esta última debe indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación, etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena, concesión de beneficios, para finalmente determinar el quantum de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley. La motivación del fallo así considerada, no sólo permite un adecuado control de la actividad jurisdiccional, sino que también otorga a las partes, la posibilidad de recurrir en caso de desacuerdo[80].

Para la Sala Constitucional, las razones que exponga el juez en la sentencia al justificar su decisión deben permitir a cualquier observador externo -no solo a las partes involucradas- controlar su legitimidad. La obligación de fundamentar la sentencia tiene como finalidad que el juez demuestre que su decisión en cuanto a los hechos se desprende de las pruebas recabadas de manera legal en el debate, además que la aplicación de la norma y las consecuencias que de ella se derivan es conforme a la legislación vigente.

---

80 Sala Constitucional, voto 7525-97 de las quince horas veintisiete minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. En el mismo sentido: Sala Constitucional, voto 6694-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres; Sala Constitucional, voto 237-F-94 de las nueve horas cuarenta minutos del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Por esta razón, el primer análisis que se realiza en una sentencia se dirige a constatar si el juez al momento de dictarla ha cumplido con el deber de fundamentación.

La importancia que tiene reseñar el criterio de la Sala Constitucional se fundamenta en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense al prescribir que: *"La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma"*.

Esta norma instituye el deber de todas las instituciones estatales y en particular, de todos los jueces de seguir los precedentes y la jurisprudencia emanada únicamente de la Sala Constitucional, no así de otros tribunales cuyas interpretaciones no son vinculantes:

> El análisis de la constitucionalidad de una interpretación que se dé a determinada norma -que es posible a tenor de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley de esta jurisdicción- requiere de determinados presupuestos que en este caso no se dan, como el que se trate de reiterada jurisprudencia, pero ello no es trasladable sin más al ámbito de la consulta, precisamente porque la jurisprudencia -salvo la constitucional- no es vinculante, razón por la cual con respeto de la legalidad, el juez puede y debe interpretar la norma conforme a derecho; existen además remedios procesales a disposición de las partes para rebatir un pronunciamiento que a su juicio se aparte en forma injustificada de los lineamientos jurisprudenciales, lo que en todo caso resulta por lo expuesto, un conflicto que no daría pie para la consulta judicial tal y como está concebida en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El juez, dentro del ámbito de su independencia, sujeto sólo a la Constitución y a la Ley, puede interpretar la norma en la forma en que lo estime conveniente, con respeto del principio de legalidad y de supremacía constitucional señalados. Ese es parte de su poder jurisdiccional y de su independencia como juzgador[81].

El criterio expuesto por la Sala Constitucional para determinar la legitimidad de una sentencia ha sido desarrollado en las sentencias de los tribunales superiores en materia penal para juzgar si la decisión que toman los jueces se encuentra justificada.

En este apartado se reseñarán los criterios judiciales utilizados para juzgar si una sentencia cumple con el deber de fundamentación probatoria.

---

[81] Sala Constitucional, voto 2049-2002, a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veintisiete de febrero del dos mil dos.

2. La sentencia debe describir el contenido de la prueba oral recibida

El Código Procesal Penal costarricense establece en el artículo 143 el deber de los jueces de describir el contenido de la prueba oral antes de realizar el análisis de la prueba. La norma dispone lo siguiente:

> Presupuesto de la valoración
> En la resolución, el tribunal deberá consignar, una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración.

El deber de consignar la descripción de la prueba recibida en el debate fue desarrollado por la Sala Constitucional[82], al señalar que forma parte del deber de fundamentación de la sentencia consignar el sustento probatorio: "*de ahí surge lo que se denomina la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva. La probatoria descriptiva obliga al juez a señalar en la sentencia cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, pericias, documentos, etc. indicando el contenido de los mismos"*[83].

En el caso de análisis la defensa recurrió la sentencia condenatoria porque el tribunal de juicio omitió consignar en la sentencia la descripción de lo narrado por los testigos. El defensor argumentó que para realizar el control de las inferencias probatorias era necesario que el tribunal de juicio señalara el contenido de la declaración de los testigos. Por esta razón consideró que la sentencia condenatoria no reunía los requisitos mínimos de fundamentación.

El Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela integrado por los jueces Jorge Steve Fernández Rodríguez, Jorge Luis Morales García y Martín Alfonso Rodríguez Miranda acogió por mayoría el reclamo de la defensa. El Tribunal consideró que la omisión de la sentencia sobre el contenido de las declaraciones recibidas en el juicio imposibilitó

---

[82] Supra, Sección B. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL. I.REQUISITOS GENERALES DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL.

[83] Sala Constitucional, voto 7525-97 de las quince horas veintisiete minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

hacer un adecuado y eficiente análisis crítico del fallo, para determinar si la prueba es suficiente o no en el sustento de sus conclusiones. Los argumentos para acoger el recurso interpuesto fueron los siguientes:

> El estudio de la sentencia y de los argumentos que en su contra han sido expuestos por la parte recurrente conduce a reconocer, de acuerdo con el criterio mayoritario, que se está en presencia de un fallo que merece ser anulado por las deficiencias formales que presenta. En primer orden de ideas se ha de rescatar que las sentencias constituyen unidades lógico-jurídicas y, como tales, no es correcto que se utilicen remisiones a piezas o actuaciones de la causa para completarlas (art. 142 párrafo segundo CPP). Ante ello, no puede admitirse que los juzgadores remitan a las grabaciones del debate para conocer el contenido de las declaraciones rendidas durante la fase plenaria, verbigracia, testigos, peritos o imputados. Sin que exista necesariamente un sumario de prueba, que sería lo recomendable, los juzgadores deben hacer expresa, aunque breve (Art. 143 CPP), mención a lo que los testigos o declarantes indicaron en debate, incluido los imputados. Al omitirse hacer mención clara, aunque fuera breve, a lo que el imputado declaró, se afecta la posibilidad del control sobre el iter lógico seguido por el juzgador en torno a lo dicho por esa persona y la decisión finalmente adoptada en la causa. En el caso bajo estudio se desconoce lo que el imputado en realidad dijo y la forma en cómo lo dijo, dado que la autoridad juzgadora tan solo asegura que su versión coincidió con lo que el ofendido declaró, coincidiendo en las circunstancias de tiempo y lugar, pero no se sabe ni se indica qué fue lo que dijo el encartado, para poder así verificar que el razonamiento del juzgador resulta válido. Por otra parte, como consecuencia del desconocimiento de la declaración del imputado, no se puede determinar si su versión de los hechos resulta creíble o no. Por último, ante el panorama descrito, debe indicarse además que las razones por las que se le brinda credibilidad al ofendido serían en el fondo las mismas por las que se le podría brindar credibilidad al imputado. Son dos versiones que presentan las mismas características, sin que existan declaraciones o pruebas independientes y sólidas que permitan inclinarse por alguna de las dos. Por estas razones, por mayoría de votos, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, se anula la sentencia impugnada y se ordena la remisión de esta causa para la celebración del correspondiente juicio de reenvío.[84]

De lo expuesto en el fallo se concluye que la correcta documentación de la prueba recibida en el juicio es un requisito indispensable para controlar las inferencias probatorias realizadas por el juez. Una sentencia que se limita a exponer que la narración de un testigo le

84 Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-00397, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de junio de dos mil trece.

permitió acreditar o desacreditar una determinada hipótesis fáctica pero no describe el contenido de esa declaración, incumple con el deber de motivación y, por ende, corresponde anularla.

Este criterio se reiteró por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela con la misma integración de jueces y el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José[85].

Los argumentos que se expresaron en el fallo coinciden con lo desarrollado por la Sala Constitucional en cuanto a los requisitos necesarios que debe contener una sentencia para cumplir con el deber de fundamentación probatoria descriptiva[86].

3. No es necesario que la sentencia describa el contenido de la prueba

Pese a lo dispuesto en la normativa procesal penal sobre el deber de consignar el contenido de la prueba recabada en el juicio, así como el criterio vinculante de la Sala Constitucional que señala que este apartado debe consignarse en las sentencias, en otros fallos judiciales los tribunales de alzada consideraron que ese requisito no es indispensable para sustentar una decisión judicial.

En el caso de estudio, el tribunal de alzada rechaza el recurso de apelación interpuesto por la defensa que reclamó que la sentencia incumplía con el deber de fundamentación probatoria

[85] Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-00612, a las siete horas cincuenta minutos del cuatro de octubre de dos mil trece; en el mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1983, a las nueve horas cuarenta minutos del diecinueve de agosto de dos mil trece, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, voto 2012-327, de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de junio de dos mil doce.

[86] Supra, Sección B. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL. I..REQUISITOS GENERALES DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL.

descriptiva. La recurrente alegó que para controlar las inferencias probatorias era necesario que se consignara una breve síntesis de lo indicado por el testigo.

El tribunal de alzada se apartó del criterio judicial que establece el deber de fundamentación probatoria descriptiva. En la sentencia se afirma que, aunque no se transcriba el contenido de las declaraciones, a partir de las inferencias realizadas por la jueza es posible inferir el relato de los testigos. El rechazo del recurso de fundamentó de la siguiente forma:

> En efecto la jueza indica en su resolución que las declaraciones de los testigos fueron debidamente grabadas y que no las reiterará por cuanto allí pueden verificarlas las partes, pero que hará uso de partes de dichos testimonios en lo que resulte necesario (vídeo 22:29:09 a 22:29:25). Sí se menciona el contenido de la prueba documental incorporada al debate. Sin embargo no resulta necesario, ni cuando la sentencia es escrita y tampoco cuando es oral, que el fallo contenga un aparte específico con el resumen de la prueba testimonial. Aunque sí es imprescindible que el *a quo* establezca qué aspectos extrae de las declaraciones rendidas, pero ello consta en el fallo oral. Por la índole de los hechos, incumplimiento de medidas de protección, gran parte de la fundamentación se apoya en la prueba documental, que como se dijo su contenido fue indicado expresamente por la jueza. La prueba testimonial resulta importante para acreditar que efectivamente el imputado, conociendo de las medidas impuestas, las habría incumplido. En el presente caso se juzgaron dos delitos de desobediencia a órdenes de protección, en ambos casos la señora jueza menciona cuáles aspectos extrae de las declaraciones testimoniales, ello en cuanto resulta fundamental para sustentar los hechos acreditados, cumplimiento con ello con el mandato legal. (…) Si bien lo anterior no constituye un resumen completo de la declaración que rindieron ambos oficiales de policía, quienes fueron los que se apersonaron al lugar de los hechos, lo cierto es que la cita que se hace de las mismas permite conocer cuál es el contenido que el *a quo* extrae de ellas. Sin que por otra parte la quejosa sostenga que el mismo no corresponde a lo que efectivamente ellos manifestaron en el juicio, únicamente indica que de tal manera no puede saberse cuál es el contenido de las declaraciones. Pero, sobre esto último, para quien escuche el fallo oral, sin haber estado presente en el juicio, como sucede a quienes debemos resolver la impugnación, queda suficientemente claro que los oficiales manifestaron haber sido enviados al lugar de los hechos por un problema de violencia doméstica, igualmente que ambos manifestaron que la compañera del imputado les dijo que éste había llegado a la casa y golpeado fuertemente la puerta y que también los oficiales afirmaron haberlo encontrado (al encartado) frente al portón de la vivienda y que les dijo que había ido allí a recoger sus pertenencias. El anterior es el contenido de las declaraciones de los oficiales, en cuanto a uno de los hechos que se cita como ejemplo, que les atribuye la jueza, de manera que sí es posible enterarse del mismo. Debiendo igualmente recalcarse que en ningún momento se ha afirmado que no sea correcto, únicamente que al no existir resumen no es posible

> conocer cuál es el contenido de la prueba testimonial. Pero esto último no es correcto y por ende debe declararse sin lugar el reclamo[87].

Es de interés indicar que el fallo fue dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela integrado esta vez por los jueces Alberto Alpízar Chaves, María Gabriela Rodríguez Morales y David Fallas Redondo. Es decir, en una misma jurisdicción se varió el criterio judicial que prescribe que el deber de fundamentación probatoria requiere que se consigne el contenido de la prueba para posteriormente realizar las inferencias probatorias.

El criterio judicial suscrito por estos jueces fue reiterado por la Sala Tercera en dos sentencias: en el año 2009 con la integración de los magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Carlos Chinchilla Sandí y las magistradas Magda Pereira Villalobos y Rafael Ángel Sanabria Rojas y en el año 2011 con la participación de las primeras cuatro personas y la magistrada Doris Arias Madrigal en lugar del magistrado Sanabria Rojas.

La argumentación expuesta se aparta de lo dispuesto por la Sala Constitucional en cuanto al deber de fundamentación probatoria descriptiva que deben contener los fallos judiciales[88].

---

87 Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-751, a las diez horas del tres de octubre de dos mil doce. En el mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-668, a las dieciséis horas diez minutos del treinta y uno de agosto de dos mil doce, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1145, a las catorce horas veintiséis minutos del veintidós de setiembre del dos mil once; Sala Tercera, voto 2009-1662, a las dieciséis horas y cero minutos del veintiséis de noviembre del dos mil nueve.

88 Supra, Sección B LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL. I. REQUISITOS GENERALES DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL.

4. No es posible arribar a una sentencia condenatoria únicamente con prueba documental

La fase de juicio que precede el dictado de una sentencia condenatoria[89] en el proceso costarricense está regida por el principio de oralidad. El artículo 326 del Código Procesal Penal establece: "*Principios El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua".*

Los principios de oralidad, publicidad y de contradicción en un proceso penal conllevan la obligación del Estado de presentar ante los jueces a los testigos que durante la fase de investigación señalaron a una persona como la autora de un hecho punible. Por esta razón, no es suficiente con que el ente acusador presente a los jueces una serie de documentos que son importantes para sustentar una acusación.

En el proceso penal es necesario que los testigos se presenten al debate y expongan los hechos que percibieron. Una vez que el testigo rinde su declaración las partes tienen la oportunidad de interrogarlo, contrainterrogarlo, solicitar las aclaraciones que se consideren necesarias y de esta forma examinar si su relato es apto para acreditar o refutar los hechos acusados.

La sentencia analizada corresponde a un recurso de apelación interpuesto por la defensa. En este caso se reclamó que el tribunal de juicio condenó al imputado basándose exclusivamente en prueba documental lo que resulta insuficiente para desvirtuar el principio de inocencia, ya que de conformidad con los principios de inmediación, contradictorio y del derecho de defensa era necesario que lo que se consignó en los documentos fuese ratificado por el denunciante.

[89] La única excepción que admite que se prescinda del juicio oral es el procedimiento abreviado, en el que la persona admite los hechos acusados y se procede al dictado de una sentencia condenatoria. Sin embargo, el interés de la investigación consiste en el análisis del trabajo intelectivo realizado por los jueces de juicio en un proceso oral.

El tribunal de apelación de sentencia acogió el reclamo de la defensa y acuerpa los alegatos planteados en el siguiente sentido:

> Al tenor del acta de debate (…), como de la visualización y escucha de la sentencia de mérito (…), se determina que el Ministerio Público prescindió de toda la prueba testimonial ofrecida para el presente caso, que consistía en las declaraciones de la ofendida J y del menor de edad J. F. S. Ch., por lo que el tribunal, al haber ejercido el imputado L su derecho de abstención, para la sentencia únicamente consideró la prueba documental, que fue incorporada al debate, que consistió en: " *Denuncia interpuesta (….) Informe Policial 464CI/SRH-2010 (…), Dictamen Criminalístico 1260-LOFOS-10 (…), Acta de Inspección, Registro y Recolección de Indicios (…) y Certificación de juzgamientos (…)* " (…). Si bien, en principio, con esa probanza, acorde con la libertad probatoria que tutela el numeral 182 del Código Procesal Penal, se puede establecer que, en efecto, en la casa de habitación de la ofendida J, según ésta lo denunció, se cometió un robo, y que para ingresar a la vivienda y sustraer los bienes, el o los delincuentes, se introdujeron mediante la fractura de unas láminas de fibrolit ubicadas sobre la ventana de la cocina, según lo determinó la inspección judicial realizada, y que, además, en esa vivienda se hizo una recolección de nueve rastros de huellas, tres de los cuales coincidieron con las impresiones digitales de L, conforme lo estableció la pericia lofoscópica realizada al efecto, quien aparece también inscrito en el Registro Judicial. Esta probanza, distinto a lo que resolvió el tribunal, resulta insuficiente, para derivar la responsabilidad del imputado L como autor de ese delito, pues no existe modo de establecer, a falta de prueba testimonial, no solo en qué condiciones ingresó el imputado al inmueble, en tanto sus huellas se ubicaron en el lugar, sino también si, efectivamente, se le observó en el sitio el día del suceso, puesto que ello no se deriva de esa probanza sino es, como lo fundamentan los juzgadores, introduciendo las diferentes manifestaciones que brindaron tanto la ofendida J, como el menor de edad J. F. S. Ch., en la denuncia y a los oficiales de investigación, y que son, entonces, las que permitieron vincular a L con el delito, en virtud de que la ofendida había señalado que no tenía ninguna amistad con el imputado ni éste había visitado su casa, y que el menor de edad informó haberlo visto salir con unas bolsas de su casa. Pero ese proceder del tribunal no resulta válido en nuestro sistema penal, en tanto que inobserva uno de los principios básicos diseñados por nuestro legislador cual es la oralidad que, necesariamente, va acompañada por los principios de inmediación y contradictorio, pues, no solo el tribunal parte de aceptar lo expuesto por la señora J al presentar su denuncia, según se dijo, sino que acoge lo manifestado por ésta y por el menor de edad en las entrevistas realizadas a propósito del informe policial (…), manifestaciones que, entonces, no fueron recibidas bajo los principios mencionados de inmediación y contradictorio y que, por consiguiente, se desconoce el nivel de mediatización e interpretación que hayan podido tener y, tampoco, se puede determinar, al haberse prescindido de sus testimonios, si en las declaraciones orales, tanto la ofendida, como su hijo, se ajustarían a la denuncia o a aquellas entrevistas previas. Si bien, como se dijo, con el material probatorio citado se puede establecer el acaecimiento de un hecho delictivo, consistente en el robo a la vivienda de la ofendida, la incorporación de esas referencias, para establecer la conexión

que sustenta la responsabilidad del imputado L, implica una vulneración implícita a lo establecido en el numeral 334 inciso b) del Código Procesal Penal, pues aunque la norma faculta que el tribunal de juicio incorpore, mediante lectura: "*la denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa* ", ello no significa, como lo estimó el tribunal de juicio, que pueda incorporarse todo lo que, bajo esas denominaciones, se consigne en el expediente. Puesto que, como bien fue señalado por el anterior Tribunal de Casación Penal: "*debe estarse a una interpretación restrictiva (artículo 2 del Código Procesal Penal) de esos términos. Así, por ejemplo, será denuncia únicamente la primera noticia del hecho delictivo. Todo lo demás, aunque sea titulado con ese nombre, serían declaraciones orales que pretenden introducirse al proceso bajo subterfugios legales, es decir, mediante fraude de etiquetas(…). Es decir, los documentos citados no tenían la virtud de sustituir las pruebas orales sino, a lo sumo, de complementarlas. Sobre el limitado valor probatorio que tienen las denuncias y las referencias declaradas ante peritos e incorporadas en los documentos y peritajes, tanto la Sala Tercera como este Tribunal (con diversas integraciones) se han manifestado en forma reiterada en sentido unívoco diciendo: ¬"...el juicio oral es la fase principal del debate, de donde la decisión que se llegue a adoptar dependerá esencialmente de los elementos probatorios que en el mismo se lleguen a evacuar con plenas garantías de participación y contradictorio (...) Si bien la jurisprudencia de esta Sala ha admitido la posibilidad de incorporar por lectura la denuncia, pues conforme al artículo 334 del Código Procesal Penal ésta es una de varias excepciones a la oralidad del juicio, no puede perderse de vista que tal elemento documental no constituye sustento principal y decisivo del fallo, sino como uno adicional que puede llegar a valorarse en conjunto con otros recibidos y ponderados en debate..." Sala Tercera, voto Nº 1252-2005 a las 08:45 hrs. del 07 de noviembre de 2005. ¬"...la denuncia simplemente configura la noticia del hecho, importante a efecto de identificar quien denuncia, cuándo y cómo, aspectos que revisten importancia a fin de la prescripción de la acción penal, de la instancia privada, y hasta del interrogatorio que pueda darse en el juicio. Pero la denuncia no puede asimilarse a un testimonio, que deba examinarse en su relato histórico, darle tal carácter violaría el derecho a contradecir la prueba en juicio, y haría inútiles las previsiones del anticipo de prueba, pues bastaría con ser denunciante para garantizarse la incorporación de lo manifestado por el testigo en el juicio, impidiendo el interrogatorio de la defensa. Además, implicaría que la condenatoria podría basarse en la "prueba testimonial" de la investigación, anulando con ella la prohibición del artículo 276 del C.P.P. y la exigencia de que la prueba debe evacuarse en el juicio, ante el órgano jurisdiccional. Es cierto que el artículo 334 inciso b) del C.P.P. permite la incorporación de la denuncia, como excepciones a la oralidad (no a la contradictoriedad de la prueba), pero esa autorización no puede verse en forma aislada, sin integrarla con los principios del juicio, y los derechos esenciales en un proceso acusatorio, como lo es el de contradecir la prueba, con el interrogatorio de los testigos en el juicio, con la única salvedad prevista por el código del anticipo jurisdiccional de la prueba (artículos 293 y 327 del C.P.P.), que precisamente tiende a tutelar en todo momento ese derecho, tal y como lo exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14. 3. e). Por ello, debe quedar claro que no podría el juzgador valorar el "testimonio" del ofendido contenido en la denuncia, para fundamentar una eventual condena." Tribunal*

> *de Casación Penal, voto Nº 2006-58 de las 10:30 del 02 de febrero de 2006 (jueces Fernández, Porras y Rodríguez). (…)*, conclusiones del tribunal que, entonces, derivaron de una interpretación de la prueba documental, más no porque así lo hayan referido los testigos de viva voz en el debate. Bajo tales circunstancias la vulneración al debido proceso es evidente, y denota que la condenatoria del imputado L surge de manera ilegítima, lo que produce que deba revocarse esa decisión, y dado que no hay prueba que evacuar, en tanto el Ministerio Público prescindió expresamente de la prueba testimonial, lo que fue acogido por el tribunal de juicio, por lo que no solo precluyó la posibilidad de ofrecerla nuevamente, sino que vulneraría también el principio de prohibición de la reforma en perjuicio, consagrado en el numeral 447 del Código Procesal Penal, se debe acoger el recurso de apelación presentado, revocarse la sentencia de mérito y en aplicación del principio *in dubio pro reo* absolverse a L por el delito de robo agravado, cometido en perjuicio de J. Se resuelve sin especial condena en costas. En razón de ello, se ordena la libertad de L si otra causa no lo impide (artículo 466 *in fine* del Código Procesal Penal)[90].

El fallo expone con amplitud los principios del debido proceso que deben respetarse para el dictado de la sentencia condenatoria. El proceso penal costarricense admite la incorporación de la prueba documental en el proceso, sin embargo, el contenido de las declaraciones no puede sustituir el examen amplio que se realiza en un juicio oral.

5. Inexistencia de prohibición para fundar la sentencia condenatoria con base en un único testimonio

Para arribar al dictado de una sentencia condenatoria no se requiere un número determinado de testigos, por esta razón, es posible que la determinación de los hechos se lleve a cabo únicamente con un testimonio. Este criterio ha sido reiterado en diversos fallos judiciales bajo el siguiente argumento:

90 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-354, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintiocho de febrero de dos mil doce. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 1006-201, a las nueve horas y seis minutos del doce de agosto de dos mil once acoge un recurso del Ministerio Público en el que se señala que si bien no se contó con el testimonio del ofendido, existía prueba testimonial adicional que permitía acreditar el hecho.

> La exigencia sobre la necesidad de contar con otras pruebas y restar a *priori* todo valor a la declaración de la víctima desconoce que como ya lo ha expuesto la Sala Constitucional en el precedente número 2008-014918, de las 14:51 horas, del 8 de octubre de 2008: *"...en el tema de la valoración de la prueba, lo verdaderamente relevante no es la cantidad de pruebas sino la calidad e idoneidad de éstas; siendo el juzgador quien debe otorgarle el valor correspondiente en cada caso concreto, de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento humano, a saber, la experiencia común, la lógica y la psicología. Desde esa perspectiva, sí resultaría legítimo que una sentencia condenatoria tuviera como sustento una única prueba directa; siempre y cuando, se tenga sobre la misma la convicción y credibilidad necesaria para arribar a un juicio de certeza. El sistema de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, ha sido superado, porque no se adecua a un sistema procesal penal democrático. No podría este Tribunal estimar desde ningún punto de vista, que resulta inconstitucional fundar una sentencia condenatoria en una sola declaración, porque se desnaturalizaría por completo el sistema de apreciación probatoria que nos rige. El principio de inmediación probatoria que rige el proceso penal y que se facilita a través de la oralidad, impide que se pueda determinar a priori cuál es la prueba necesaria y suficiente en cada caso, para acceder a la verdad real de los hechos"*.[91]

Los hechos delictivos pueden suceder en lugares clandestinos, como ocurre en muchos casos en los que se investigan delitos sexuales, pero también en delitos comunes como robos, estafas, etc. Lo determinante para establecer si los hechos acusados ocurrieron es el examen de la declaración del testigo sin que sea necesario que su versión sea respaldada por otras personas.

91 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1651, a las quince horas treinta minutos del veintiuno de agosto del dos mil doce. En el mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1027, a las trece horas diecisiete minutos del veinte de mayo de dos mil trece; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01391 a las nueve horas y cuarenta y ocho minutos del dieciocho de noviembre del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2474, a las quince horas doce minutos, del trece de diciembre de dos mil doce.

SECCIÓN V. EL DERECHO A RECURRIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA

El derecho a recurrir una sentencia condenatoria se encuentra contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8. 2. h) que en lo que interesa dispone: "*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".*

La falibilidad humana que entraña la función judicial hace imprescindible que a los ciudadanos se les garantice la posibilidad de impugnar una sentencia. La obligación de motivar un fallo condenatorio es insuficiente si la decisión de los jueces de primera instancia no puede ser revisada por otros jueces.

El objeto de esta investigación es el análisis de las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre los reclamos de las partes que no están satisfechas con la decisión de los tribunales de primera instancia al fijar los hechos del caso. Debido a ello, es fundamental que se realice previamente un análisis de los alcances del derecho a recurrir la sentencia condenatoria en el derecho procesal penal costarricense.

Una vez establecidas las bases que le garantizan a una persona discutir de manera amplia la decisión de los jueces de primera instancia es posible realizar un análisis crítico de la forma en la que los jueces resuelven los casos sometidos a su conocimiento.

1. Antecedentes de denuncias en contra del Estado costarricense por impedir el derecho a recurrir el fallo condenatorio

En el caso costarricense formalmente se había contemplado en las diversas legislaciones procesales la posibilidad de impugnar una sentencia condenatoria a través del recurso de casación. Sin embargo, en la década los años ochenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoció varias quejas en contra del Estado costarricense que denunciaban serias limitaciones para que las personas condenadas lograran materializar ese derecho.

El 18 de abril de 1986, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por resolución Nº 26/86, caso 9328-Costa Rica, resolvió:

> 1.Declarar que el señor xxx tuvo oportunidad de ejercer el derecho que le reconoce el artículo 8, inciso 2, h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual constituye una violación de la Convención.
>
> 2. Recomendar al Gobierno de Costa Rica que, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y, en particular, a la letra y la doctrina del artículo 7 de su Constitución Nacional, adopte las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer plenamente efectiva la garantía prevista en el inciso 2, h del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 2 de dicha Convención.
>
> 3. Otorgar al Gobierno de Costa Rica un plazo de seis meses para que adopte tales medidas legislativas o de otro carácter.
>
> 4. Disponer que para el caso de que el Gobierno de Costa Rica, en el plazo de seis meses no hubiere adoptado las recomendaciones de la Comisión, referir el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a menos que antes de que expire dicho plazo sea el propio Gobierno de Costa Rica el que decida someter este asunto a la mencionada Corte.
>
> 5. Transmitir la presente resolución al Gobierno de Costa Rica y al reclamante, advirtiendo que no están facultados para publicarla, hasta que no transcurra el plazo arriban indicada.

El 2 de octubre de 1992 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos archivó las quejas planteadas en contra del Estado costarricense. Las razones para no elevar ante la Corte Interamericana las demandas planteadas fueron las siguientes:

> 1. Que las peticiones que dieran origen a los casos en análisis, referidas a la alegada falta de vigencia del artículo 8.2.h. de la Convención, a raíz de las limitaciones establecidas por los artículos 474, 475 y 476 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, si bien pudieron haber sido admisibles en su momento, son al presente improcedentes por las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema referidas al objeto del litigio en estos casos.
>
> 2. Que la decisión de la sentencia 282-90 y coincidentes de la recientemente creada Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia establecen efectivamente en ese país las garantías legales necesarias para la vigencia del derecho reconocido por el artículo 8.2.h. de la Convención, al reconocer la preeminencia constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre dicho Código, y declarar erga omnes en consecuencia la inconstitucionalidad de dichas limitaciones, siguiendo las recomendaciones que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos efectuara en su Informe 26/86.
>
> 3. Que los reclamantes en los casos en análisis, tuvieron la oportunidad de utilizar dicho recurso en virtud de las sentencias antedichas, recursos en los que en los casos que la Comisión tuvo oportunidad de conocer, fueron conocidos y dictaminados por la Corte Suprema.
>
> 4. Por lo tanto decide su publicación en el próximo Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.[92]

2. Las deficiencias del régimen de impugnación de la sentencia penal pese a lo dispuesto por la Sala Constitucional

En el año 1991, pese a que la Sala Constitucional había obligado a los tribunales de alzada a tramitar el recurso de casación según lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8. 2 h, la definición que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia hacía del recurso de casación nos muestra que solo posibilitaba un examen estrecho del

[92] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 24/92, Derecho de Revisión de Fallo Penal (Costa Rica), dos de octubre de mil novecientos noventa y dos.

fallo condenatorio e, incluso, estableció las diferencias que el recurso revestía con respecto de la apelación. Así encontramos las siguientes consideraciones al rechazar los reclamos de las partes:

> (...) el recurso de casación es estrictamente técnico, distinto al ordinario de apelación, donde el impugnante debe determinar "concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta". Estos aspectos técnicos del recurso impiden examinar con la amplitud que pareciera entender el impugnante, la valoración de las pruebas hecha por el juez de juicio. "Para determinar con claridad lo que es en esta materia, objeto de control de casación, es preciso señalar que el juzgador es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundamentar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestre. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara (...). (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 177 y 178).[93]

En lo que respecta al control de la apreciación de la prueba, la jurisprudencia nacional se encargó de delimitar su conocimiento, restringiendo las potestades del órgano de alzada a la logicidad de las afirmaciones contenidas en el fallo:

> (...) lo único controlable en esta sede [casación], en cuanto a la valoración de la prueba y determinación de los hechos, es el cumplimiento de las reglas de la sana crítica. (1991). (...). Ya esta Sala ha señalado con anterioridad que en Casación, el control sobre la sana crítica funciona sin limitación alguna respecto a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios, no así para la valoración de la fuerza de convicción de los elementos seleccionados por el a quo (sobre el desarrollo de esta cuestión, cfr. Sala Tercera, V-481-F de las 11 horas del 16 de octubre de 1992).[94]
>
> El recurrente olvida que reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia han establecido que los hechos probados de la sentencia son intocables en vía de casación, porque es el Tribunal de mérito con la inmediación de la prueba y el contradictorio del debate el que determinará el cuadro fáctico que es inmutable en casación. La tesis que expone el

[93] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 693-1991, a las diez horas treinta minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno.
[94] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 296-1993, a las once horas cinco minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y tres.

> impugnante contiene un vicio esencial que lo torna inadmisible, pues pretende ignorar la determinación de los hechos, así como la valoración que hizo la juzgadora sobre la prueba, por esta razón se rechaza el reclamo.[95]

De los textos transcritos puede concluirse que la interpretación de la jurisprudencia patria no permitía a las partes cuestionar la apreciación de la prueba realizada por los tribunales de primera instancia. La concepción clásica del recurso de casación se mantuvo limitada a aspectos de legalidad, lejos de ser un instrumento ágil y eficaz para solventar el error judicial.

3. El deber de reformar la legislación a raíz de la condena del Estado costarricense por el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

El periodista Mauricio Herrera se dirigió ante el sistema interamericano y acusó a Costa Rica por el dictado de una sentencia condenatoria que lo encontró responsable del delito de difamación por la prensa. Realizó la acusación al estimar que se violentó el derecho a la libertad de expresión, el derecho a ser juzgado por un juez imparcial y el derecho a recurrir la sentencia condenatoria penal ante un juez superior.

La Comisión Interamericana elevó el caso a la Corte Interamericana. Una vez analizado el caso, la Corte estableció los siguientes vicios en el proceso seguido en su contra: vulneración al derecho a la libertad de expresión, violación al derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y, finalmente, lo que provoca la reforma, la legislación procesal penal, la violación al derecho de obtener una revisión integral del fallo condenatorio[96].

En lo que respecta al derecho a obtener la revisión integral del fallo condenatorio (que es el objeto de interés de la presente investigación), la Corte Interamericana indicó que los recursos

---

[95] Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 75-1999, cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

[96] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de dos de julio de dos mil cuatro.

presentados contra la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

Para la Corte Interamericana el recurso que se utilice para cuestionar una sentencia mediante el cual un juez o tribunal superior puede procurar la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho debe ser ordinario y eficaz.

La Corte señaló que, si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir. No importa el nombre del recurso, sino que permita el examen integral de la decisión recurrida.

La Corte consideró que, en el caso de Mauricio Herrera, el recurso de casación no le permitió una revisión integral del fallo y la pena impuesta, según el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo establece, sino que se limitó a aspectos formales, pues no permitió un **análisis de las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.**

El autor costarricense José Joaquín Ureña analizó exhaustivamente el fallo de la Corte Interamericana y la sentencia de la Sala Tercera que declaró sin lugar el recurso de casación, y concluyó que el examen de las cuestiones propuestas por la defensa no fue debidamente analizado:

> (…) hay al menos una decena de reclamos hechos por la defensa que, independientemente de si debían ser declarados con lugar o no, debían ser resueltos; y ni siquiera fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala. La referencia de la CIDH fue sobre *"los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de este último y apoderado especial del periódico La Nación, respectivamente (...)"* Aunque la CIDH no indica por qué, después de analizar la sentencia de la SALA TERCERA, No. 84 de las 14:35 horas del 24 de enero de 2001, se entiende por qué este órgano llegó a esa conclusión. Es

> evidente que en el caso concreto los recursos de casación no constituyeron un recurso amplio, ya que ni siquiera se pronunciaron sobre todas las cuestiones alegadas por la defensa, y sobre los aspectos que sí hubo pronunciamiento la respuesta fue escueta y superficial. Esta ligereza a la hora de resolver un recurso no tiene justificación.[97]

La condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llevó a la promulgación de la Ley N.° 8503 "Ley de Apertura de la Casación Penal" del 6 de junio de 2006, la cual buscó desformalizar, ampliar y flexibilizar las posibilidades de interponer el recurso de casación para impugnar una sentencia en Costa Rica, con el fin de cumplir con lo resuelto por la Corte, que impuso la obligación de readecuar el ordenamiento jurídico al artículo 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ello se reformó el artículo 447 del Código Procesal Penal[98] y se señaló que, si el recurso presentaba defectos formales, debía otorgarse la posibilidad de corrección, según el artículo 15 del Código Procesal Penal[99].

---

[97] UREÑA, José Joaquín, Casación Penal y Derechos Humanos. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006, p. 130. El autor realiza un análisis sobre cada uno de los puntos sometidos a conocimiento de la Sala Tercera y que no fueron resueltos, y otorgó una visión amplia de las razones por las que el análisis que se realizó en esta sentencia determinó la condenatoria de Costa Rica.

[98] La versión original del artículo 447 del Código Procesal Penal disponía: Trámite Si el tribunal de casación estima que el recurso o la adhesión no son admisibles, así lo declarará y devolverá las actuaciones al tribunal de origen. Si se declara admisible y no debe convocarse a una audiencia oral, ni debe ordenarse la recepción de pruebas, en la misma resolución dictará sentencia. En caso contrario, esta deberá dictarse después de la audiencia y de recibida la prueba. La reforma dispuso: Artículo 447.-**Trámite**. El Tribunal de Casación podrá declarar inadmisible el recurso, si estima que la resolución no es recurrible, que el recurso ha sido interpuesto en forma extemporánea o que la parte no tiene el derecho de recurrir, en cuyo caso lo declarará así y devolverá las actuaciones al tribunal de origen. Si el recurso es admisible, el Tribunal lo sustanciará y se pronunciará sobre el fondo, aun cuando estime que en su redacción existen defectos. Si considera que estos le impiden, en forma absoluta, conocer del reclamo, le prevendrá a la parte su corrección, conforme al artículo 15 de este Código, puntualizándole los aspectos que deben aclararse y corregirse. Si los defectos no son corregidos, resolverá lo que corresponda. Si el recurso es admisible y no debe convocarse a una audiencia oral, ni se debe ordenar la recepción de pruebas, el Tribunal dictará sentencia. En caso contrario, esta deberá dictarse después de la audiencia y una vez recibida la prueba. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8503 del 28 de abril de 2006).

[99] El artículo 15 disponía: **Saneamiento de defectos formales.** El tribunal o el fiscal que constate un defecto *saneable* en cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será superior a cinco días. Si no se corrige en el plazo conferido, resolverá lo correspondiente.

Para adecuar la legislación procesal penal a las exigencias del fallo de la Corte Interamericana, se agregó un supuesto adicional como vicio de la sentencia que pretendía abarcar la totalidad de vicios posibles, como lo fue la causal de violación al debido proceso y la violación del derecho de defensa[100].

Se consideró además, la necesidad de crear una norma que establecía la posibilidad de valorar los registros del debate para evaluar la forma en que los jueces valoraron la prueba y fundamentaron la sentencia, y reguló, a su vez, la posibilidad de producir oralmente la prueba en casación, en el caso de que los registros de esta fueran insuficientes e impidieran su apreciación por el tribunal de casación[101].

---

[100] Antes de la reforma, la legislación procesal penal enumeraba los vicios que legitimaban impugnar una sentencia de la siguiente forma: ARTICULO 369.- Vicios de la sentencia. Los defectos de la sentencia que justifican la casación serán: a) Que el imputado no esté suficientemente individualizado. b) Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado. c) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código. d) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. e) Que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva. f) Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente. g) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia. h) La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación. i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. j. Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa. (Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° de la Ley N° 8503 del 28 de abril de 2006). El inciso j) fue la novedad que se planteó para cumplir con las exigencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[101] "Artículo 449.-**Prueba en casación.** Las partes podrán ofrecer la prueba, cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien, en la sentencia. También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión. El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán ofrecer prueba esencial para resolver el fondo del reclamo, solo cuando antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos. El Tribunal de Casación rechazará la prueba oral que sea manifiestamente improcedente o innecesaria; pero, si la estima indispensable, podrá ordenarla incluso de oficio. Cuando se haya recibido prueba oral, los que la hayan recibido deberán integrar el Tribunal en el momento de la decisión final." La versión anterior de la norma era mucho más restringida ya que se limitaba la prueba que se podía ofrecer, en este sentido señalaba: "ARTICULO 449.- Prueba La prueba podrá ofrecerse cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia. Si el tribunal lo estima necesario podrá ordenarla de oficio".

La Corte Interamericana se pronunció el 12 de setiembre de 2005, sobre el cumplimiento de la resolución y valoró positivamente la presentación y la tramitación del proyecto de ley denominado "Ley de Apertura de la Casación Penal"[102].

En dicha resolución consideró indispensable que los representantes de las víctimas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecieran sus observaciones sobre el contenido del proyecto de ley señalado, así como de las otras medidas administrativas y jurisprudenciales que nuestro país informó que había ejecutado en acatamiento de lo ordenado, con el fin de que establecieran si estimaban que tales gestiones del Estado de Costa Rica eran apropiadas para adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h. de la Convención.

Continuando con la labor de supervisión, la Corte Interamericana resolvió el 22 de setiembre de 2006:

> (...) 18. Que para evaluar si la adecuación del ordenamiento jurídico interno se está dando dentro de un plazo razonable, la Corte estima necesario que Costa Rica remita información actualizada sobre las medidas internas adoptadas con este fin, entre ellas los avances en el trámite del referido proyecto de ley y las medidas administrativas y de otra índole que hubiere adoptado para estos fines. Al respecto, la Corte estima conveniente recordar que han transcurrido aproximadamente dos años desde que la sentencia fue notificada al Estado, así como destacar que la referida adecuación a la Convención tiene especial relevancia en el ámbito jurídico costarricense (...) Que mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en el presente caso, a saber (...) b) adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 2 de la misma (punto resolutivo quinto de la Sentencia de 2 de julio de 2004)[103].

Los esfuerzos realizados por el Estado costarricense para demostrar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el compromiso de garantizar un recurso que permitiera la

---

[102] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de doce de setiembre de 2005.
[103] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de veintidós de setiembre de dos mil seis.

revisión total del fallo condenatorio fueron insuficientes. El 9 de julio de 2009 en una nueva supervisión de cumplimiento del fallo condenatorio se dispuso:

> 1. Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 2 de julio de 2004, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
> 2. Solicitar al Estado que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 15 de octubre de 2009, un informe en el cual indique las medidas adoptadas para cumplir las medidas de reparación ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de cumplimiento, de conformidad con lo señalado en los Considerandos 18 y 29 y en el punto declarativo segundo de la presente Resolución. 3. Solicitar a los representantes de la víctima y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de dos y cuatro semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de dicho informe.
> 4. Continuar supervisando los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 2 de julio de 2004.
> 5. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado de Costa Rica, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de la víctima[104].

4. La creación del recurso de apelación de sentencia penal

Las reformas realizadas al régimen de impugnación de la sentencia penal no cumplieron con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El siguiente paso del Estado costarricense fue la aprobación de la Ley 8837 del 3 de mayo de 2010 denominada: *"Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal".*

Al conocer la ley, la Corte Interamericana consideró que las reformas introducidas tutelaban el 8.2.h) bajo las siguientes consideraciones:

[104] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de nueve de julio de dos mil nueve.

11. En cuanto a la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma, dentro de un plazo razonable (punto resolutivo quinto de la Sentencia), Costa Rica informó que el 29 de abril de 2010 la Asamblea Legislativa aprobó la Ley No. 8.837, "Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal"(en adelante también "Ley No. 8.837"),cuyo texto fue publicado el 9 de junio de 2010 en el Diario Oficial "La Gaceta". Asimismo, acompañó una copia de la publicación oficial de dicha ley, la cual:

a) estableció diversas reformas al Código Procesal Penal, entre otras, amplió el régimen de impugnación de sentencias con la incorporación del recurso de apelación de sentencia penal, reformó el recurso de casación y revisión, y fortaleció el principio de oralidad en los procesos penales;

b) creó el recurso de apelación de sentencia, disponiendo que son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio6. El recurso de apelación "permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y la valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El Tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aún de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que se encuentren en la sentencia". Asimismo, la Ley No. 8.837 prevé un número reducido de causales de inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia y dispone que el recurso debe ser resuelto aún cuando en su redacción existan defectos. En caso de que tales defectos impidieran en forma absoluta conocer el reclamo, el Tribunal de Apelación puede prevenir a la parte para que los corrija, puntualizando los aspectos que deben aclararse y corregirse. En cuanto a la prueba ante el Tribunal de Apelación dispone que "[e]n orden al examen integral del juicio o del fallo emitido por el tribunal de juicio, mediante el recurso de apelación de sentencia, el tribunal, a petición de parte, tendrá la facultad de examinar los registros de las pruebas producidas en el juicio, siempre y cuando sea necesario, pertinente y útil para los fines de la apelación, el objeto de la causa o para la constatación de un agravio. De igual forma se procederá respecto de las manifestaciones del imputado". Asimismo, la Ley No. 8.837 regula lo relativo a la prueba testimonial y pericial que, excepcionalmente, podrá recibirse directamente ante el Tribunal de Apelación, así como los supuestos en los cuales determinada prueba puede considerarse como nueva. Adicionalmente, establece la posibilidad de que dicho Tribunal de Apelación pueda auxiliarse de los sistemas de documentación a su alcance, con el fin de facilitar el control de lo ocurrido en el tribunal de sentencia. El Tribunal de Apelación apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. Finalmente, se regula lo relativo a la resolución del Tribunal de Apelación y al juicio de reenvío, y

c) modificó el recurso de casación, el cual procederá contra las sentencias dictadas por los tribunales de apelación: i) cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por dichos tribunales, o por ellos y por los de la Sala de Casación Penal, o ii)

> cuando la sentencia no observe o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal[105].

La Corte Interamericana señaló que la posibilidad de un amplio control de la sentencia emitida por un tribunal de juicio en materia penal a nivel interno da pleno cumplimiento a lo requerido en la sentencia condenatoria.

Se concluyó de esta forma el caso en contra de Costa Rica y se indicó que la futura aplicación del recurso de apelación no era materia de supervisión del caso Herrera Ulloa. **Sin embargo, esta decisión no impide que se vuelva a pronunciar una vez que se instaure el régimen de apelación de sentencia y se detecten obstáculos que impidan la revisión del fallo.**

El análisis que se realiza en esta investigación sobre los criterios judiciales que se utilizan para resolver los reclamos de las personas afectadas por una decisión judicial versa sobre las sentencias de segunda instancia. El período elegido para el análisis de las sentencias es posterior a la reforma de la legislación procesal penal. Esta reforma en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos les garantiza a los ciudadanos la discusión amplia de su sentencia condenatoria, lo que abarca por supuesto la posibilidad de cuestionar la determinación de los hechos y la apreciación de la prueba.

Por esta razón se consideró fundamental realizar un breve recorrido sobre las vulneraciones a los derechos fundamentales que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le señaló al Estado costarricense y, realizar el análisis de los fallos de los tribunales de alzada luego de la aprobación de la ley que crea el recurso de apelación de sentencia.

---

[105] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Herrera Ulloa” vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de veintidós de noviembre de 2010.

Lo que corresponde en la segunda parte de la investigación es analizar si luego de tales reformas, puede considerarse que una persona sometida a un proceso penal en Costa Rica tiene la expectativa de que su caso sea debidamente analizado, lejos de los dogmas y discursos que pretenden otorgarles legitimidad.

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL DE LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA PRUEBA DE LOS HECHOS (En las sentencias analizadas)

En el presente título se hace un análisis con énfasis descriptivo sobre la forma en que los jueces de segunda instancia resuelven los reclamos de las partes que se sienten afectadas con una decisión judicial al establecer los hechos probados en una sentencia.

Las amplias discusiones sobre las normas que deben aplicarse a un caso concreto interesan solo cuando se ha establecido cuál es el supuesto de hecho. La función más compleja que se realiza en los tribunales de primera instancia es determinar los hechos en disputa. En palabras de Jerome Frank:

> For convenience, let us symbolize a legal rule by the letter *R*, the facts of a case by letter *F*, and the court's decision of that case by the letter *D.* We can then crudely schematize the conventional theory of how court operate by saying *R X F = D*
> In other words, according to the conventional theory, a decision is a product of *R* and an *F*. If, as to any law suit, you know the *R* and the *F*, you should, then know what the *D* will be.
> (…)
> The courts, as we saw, are supposed to ascertain the facts in the disputes which become law suits. That is, a court is supposed to determine the actual, objective acts of the parties, to find out just what they did or did not do, before the law-suit began, so far as those facts bear on the compliance with, or the violation of, some legal rule. If there is uncertainty whether as to whether the court will find the true relevant facts- if it is uncertain whether the court's *F* will match the real, objective F- then what? Then since the decision, the *D*, is presumably the joint product of *R* and *F*, the *D,* is bound to be uncertain. To put if differently: No matter how certain the legal rules may be the decisions remain at the mercy of the courts' fac-finding. If there is doubt about what a court, in a law-suit, will find, were the facts, then there is at least equal doubt about its decision[106].

[106] FRANK, Jerome. *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice*. …págs. 14-15.

El interés de esta sección tiene como propósito mostrar la forma en la que se aborda en la práctica judicial las discusiones sobre la apreciación de la prueba que se realiza en los tribunales de primera instancia.

Por esta razón, se presentará de manera descriptiva el criterio jurisprudencial que se refiere a cada uno de los temas seleccionados y en los casos que se considere necesario, se realizará inmediatamente un análisis propio de lo expresado por los jueces.

SECCIÓN I. LA PRUEBA TESTIMONIAL: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SEÑALAN LAS PAUTAS PARA EL CONTROL DE LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS

El proceso penal costarricense se orienta a encontrar la verdad sobre los hechos del caso mediante la apreciación de la prueba oral. La prueba testimonial es fundamental ya que a través de la información que brinden los testigos el juez determinará los hechos del caso, de ahí que el control sobre la credibilidad de los testigos que se establece en una sentencia es un aspecto que se discute de manera frecuente en los tribunales de alzada.

En esta sección se expondrán los criterios que utilizan los jueces de segunda instancia para controlar lo resuelto por los tribunales de primera instancia en relación con la credibilidad de los testigos.

La selección de los casos se realizó de manera aleatoria, según los parámetros indicados en el acápite donde se especificó la metodología a utilizar.

Una vez leídas las sentencias se sistematizaron para su estudio en los siguientes criterios:

1- Criterios judiciales para resolver los reclamos planteados por las partes cuando objetan la credibilidad de la prueba testimonial porque existen contradicciones entre lo declarado por el testigo en el debate y lo declarado en etapas anteriores dentro del proceso. Para efectos prácticos se subdividieron los criterios en los casos en que se juzgan delitos sexuales y en otro tipo de delitos.

2- La ponderación sobre la veracidad de lo declarado por el testigo en el debate es una atribución del juez de primera instancia bajo el argumento de que "*la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso"*[107].

3- La evaluación de los testimonios debe realizarse de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

3- Las reglas de la experiencia.

1. Criterios jurisprudenciales que resuelven el análisis de credibilidad del testigo en el juzgamiento de delitos sexuales

El análisis de credibilidad de un testimonio cuando nos encontramos ante el juzgamiento de un delito de carácter sexual merece atención especial. Los delitos sexuales suelen ocurrir en la clandestinidad, por lo que al momento de establecer si el hecho ocurrió el relato de la persona ofendida es fundamental para llegar a una sentencia condenatoria.

[107] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1098-2001, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de noviembre de dos mil uno.

Por esa razón, se consideró de gran interés sistematizar los criterios expuestos por los tribunales de alzada al resolver los reclamos de las partes cuando se juzgaron este tipo de hechos y posteriormente realizar un análisis de cada uno los criterios utilizados.

1.1. El análisis de credibilidad debe centrarse en lo indicado por la víctima en el juicio. Las inconsistencias en que incurra la víctima a lo largo del proceso deben analizarse como una consecuencia "el vencimiento de los sentimientos de vergüenza y culpa"

Cuando se analiza la credibilidad del relato de un testigo en casos de agresión sexual, en la mayoría de las sentencias estudiadas, se rechaza la posibilidad de confrontar las manifestaciones rendidas en etapas anteriores al debate cuando se detectan inconsistencias en los relatos. Los tribunales de alzada señalan que cuando una persona es sometida a un vejamen de carácter sexual los sentimientos de vergüenza y culpa explican que a lo largo del proceso penal se oculten circunstancias importantes del hecho, o bien no se hayan narrado adecuadamente y por esa razón, en el juicio oral y público es posible obtener con mayor precisión el detalle de lo acontecido en el relato de las víctimas.

En el caso que se utilizó de base para fijar el criterio de interpretación, el defensor impugnó la sentencia condenatoria al advertir que pese a que el Tribunal de Juicio indicó que la declaración que rindió la ofendida en el debate era conteste con la totalidad de la prueba, la conclusión era errónea porque en distintas etapas del proceso la ofendida manifestó hechos que no eran contestes con el resto del material probatorio, específicamente señaló las siguientes contradicciones:

> **(i)** Que con respecto a la prueba testimonial, la ofendida indicó que su padre e imputado laboraba en su casa como zapatero al momento de los hechos y que por eso podía disponer del tiempo necesario para cometer los hechos denunciados. Sin embargo, esta afirmación fue contradicha por la madre de la misma ofendida (…), quien dijo que para los días en que suceden los hechos el acusado laboraba en construcción junto con un hijo de ella y que salían a trabajar como a las siete de la mañana y regresaban a las cuatro o cinco de la tarde. **(ii)** En las denuncias que hizo la ofendida en la Fiscalía dijo que aprovechó que su hermano y el acusado salieron a trabajar temprano para ir donde su hermana a contarle lo que estaba pasando, contradiciendo de ese modo el hecho de que se había indicado que el acusado solo laboraba en la casa. Por eso (…) la versión de la menor no encontró sustento ni en testimonio de su madre, ni en la denuncia que se interpuso en el Ministerio Público. **(iii)** La ofendida también había indicado en la ampliación de denuncia (…) que fue penetrada por el acusado en el ano como unas cuatro veces, cuando lo cierto es que conforme al dictamen (…) presentó esa zona intacta. Por ello la prueba pericial desacreditó la denuncia, y sabiendo eso fue variada en debate indicando que el acusado lo que trató fue de introducirle el pene pero que desistió. Por eso no es posible afirmar como lo hace el fallo que la declaración de la menor ofendida empate con la prueba pericial, sino que más bien está última desacreditó su testimonio. **(iv)** Sobre el peritaje psicosocial opina el impugnante tampoco sirve para amparar la versión de la ofendida (…).[108].

El Tribunal de Apelación rechazó el reclamo de la parte utilizando el criterio de la intrascendencia en cuanto a las contradicciones de un testimonio rendido en juicio con lo que haya manifestado anteriormente en el proceso penal, argumentando de la siguiente forma:

> Es importante destacar que en el proceso penal, especialmente en estos delitos en que entran en juego las declaraciones de menores ofendidos, no siempre es posible exigir una precisión milimétrica en los detalles que brinda la prueba, de modo que es posible a aun explicable que precisamente debido a factores como v.g. transcurso del tiempo, el mismo interrogatorio que se formula, o bien porque los declarantes por ser muchas veces familiares del acusado, tal y como sucede en este caso, no quieran llegar a perjudicarle y por ello atenúan o no brinden todos los detalles de cómo sucedieron los eventos. Al respecto ya este Tribunal de Apelaciones (otrora Tribunal de Casación) había indicado en el voto 2012- 100 de las A las quince horas diecisiete minutos del veintinueve de febrero de dos mil doce, lo siguiente: *"Este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, estima que no existe en la sentencia violación a reglas de sana crítica como se aduce. Sabemos que en nuestro sistema no existe un principio de prueba tasada, regla que se extrae del artículo 184 del Código Procesal Penal y que permite en el caso de los delitos sexuales, tener por ciertos los hechos denunciados solo con la declaración de la propia ofendida, siempre y cuando esta sea coherente y que por esa razón merezca plena*

108 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto número 2012-578 de las catorce horas diecisiete minutos del nueve de noviembre de dos mil doce.

credibilidad al juzgador. (...) Como lo ha dicho ya la jurisprudencia de casación: (...)Dicho de otra manera, las juzgadoras actuaron en forma adecuada al tomar esos documentos únicamente como un simple complemento del testimonio dado por la víctima en la audiencia oral, en la medida en que le otorgaron credibilidad a su declaración con fundamentos válidos, señalando –entre otros aspectos– lo siguiente: "...consideramos que la ofendida a pesar del tiempo transcurrido ha brindado un relato que en sus aspectos medulares se ha mantenido inalterable a lo largo del tiempo, y si ahora al momento del contradictorio fue más amplia en ciertos detalles o incluso afirmó haber hecho cosas que antes había negado, como el hecho de que inicialmente indicó que ella no había tocado el pene del encartado y ahora indicó que sí, lejos de verse esto como una contradicción en su declaración, esto debe tomarse como lo que jurisprudencialmente se conoce como el ***'vencimiento de los sentimientos de vergüenza y culpa'****, ya que es lógico pensar que una menor va a sentir vergüenza de confesar que ella también participa de los actos sexuales, por decirlo de alguna forma, pues recordemos que en este tipo de delitos el menor de edad tiende a culparse; sin embargo ahora que ella ya es una persona mayor de edad, que incluso ya ha formado su hogar, es lógico pensar que ella va a tener menos temor a relatar más detalles en relación a los hechos de los que fue víctima, textualmente ella indica: 'no conté lo sucedido por vergüenza' y también sobre su comportamiento refiere: 'de la misma inocencia mía yo me llevaba bien con M.'..." (…, el remarcado con negrita está en el original). (...) (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José Voto 2010-069 de las 16:00 horas del 22 de enero de 2010). (...)".* Los aspectos que aborda este voto 2012-100 de este Tribunal, son aplicables *mutatis mutandi*, a este caso concreto pues el recurrente acude al sistema de comparar las versiones de la ofendida dadas en diversos momentos procesales e inclusive, tal y como lo hace ver la representación fiscal al contestar la audiencia conferida sobre el recurso de apelación, se sesga el contenido de los elementos de prueba para beneficio de cimentar un reclamo sin base alguna (…).[109]

El Tribunal de Apelación rechaza el reclamo del recurrente acudiendo a criterios anteriores, tanto propios como de otros tribunales, para concluir que, en el proceso penal no se exige prueba tasada y que, las variaciones de la versión que rinda una persona ofendida durante

109 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto número 2012-578 de las catorce horas diecisiete minutos del nueve de noviembre de dos mil doce. Este criterio se reiteró en las siguientes sentencias: Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-083 de las diez horas cuarenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-0748, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, voto 219-2012, a las diez horas cuarenta y dos minutos del diez de febrero de dos mil doce; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1953, a las trece horas treinta y dos minutos, del cuatro de octubre de dos mil doce; Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2011-436, a las diez horas y veinticinco minutos del quince de abril del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, voto 34-2012, a las nueve horas treinta y ocho minutos del treinta y uno de enero del dos mil doce.

el proceso resultan intrascendentes, pues lo fundamental es que la declaración sea coherente y el juzgador le brinde credibilidad a su versión.

1.2. Análisis de este criterio jurisprudencial

El criterio expuesto en la sentencia y reiterado en diversos fallos lleva razón en cuanto se indica que no es posible exigir a una persona que relate un hecho de manera exacta al momento en que lo puso en conocimiento de las autoridades judiciales. La falibilidad de la memoria de una persona es un hecho científico que no requiere mayor análisis.

Sin embargo, la discusión que se plantea se refiere a la coherencia del relato durante la investigación. En la fase de instrucción los fiscales, los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial y profesionales en psicología y trabajo social, realizan una serie de actos de investigación que incluyen la entrevista de la víctima del delito en la que relata los hechos. Cuando el testigo varía su relato, el Código Procesal Penal en el artículo 352 faculta a la parte a interrogar al testigo con el fin de que aclare o explique las variaciones de su relato.

Las denuncias, los informes policiales y las pericias forman parte de lo que el Código Procesal Penal denomina la prueba documental. Esos documentos realizados por profesionales en los respectivos campos deben ser analizados por los jueces. La lectura de la normativa procesal no instituye ningún tipo de regla que prescriba que lo consignado en la prueba documental, deba excluirse del análisis probatorio como se plantea por el tribunal de alzada.

Existe además una desconfianza en cuanto a que lo plasmado en la prueba documental refleje fielmente la declaración del testigo. La descalificación que se realiza por parte de los tribunales a esta prueba podría ser solventada (si se quisiera) permitiendo reproducir la grabación

de la denuncia y los relatos expuestos a los diversos profesionales. De esta forma puede afirmarse de manera contundente, sin recurrir a especulaciones, que las variaciones en el relato se deben a errores atribuibles a la persona que consigna por escrito la declaración o bien, a que efectivamente la persona ha variado su declaración (como ocurre actualmente en los procesos de flagrancias).

Si bien es cierto, en la investigación de los delitos sexuales se ha dado una evolución importante al dejar atrás una serie de prejuicios anti epistemológicos como, por ejemplo: considerar que las personas menores de edad no son capaces de rendir un testimonio[110], o que las mujeres que ejercen la prostitución no pueden ser víctimas de violación, este avance no puede dar cabida a nuevos sesgos en el análisis probatorio que atentan contra el principio de inocencia.

El "*sentimiento de vergüenza y culpa"* que se indica en la sentencia como un criterio de desarrollo jurisprudencial, para justificar cambios importantes en la declaración, no tiene una base científica (entiendo el concepto de ciencia en sentido amplio) que permita justificar que un testimonio varíe a lo largo del proceso y por eso un testimonio debe ser analizado única y exclusivamente con lo que se manifieste en el juicio.

---

[110] "Gran parte de tal recelo provenía de la poca confianza que se tenía en la exactitud de la memoria de los niños pequeños, desconfianza que provenía en gran medida de un hecho histórico lejano, el papel desempeñado por el testimonio infantil durante los juicios contra las brujas de Salem, cuando numerosos niños testificaron haber visto a las brujas volando sobre sus escobas, cosa que, evidentemente, no había ocurrido. Más en concreto, durante un período de tres meses, en 1682, se ahorcó a veinte personas como brujas y hechiceros en Salem (Oregon, EE.UU.), desempeñando un importante papel en tales procesos el testimonio de las famosas «chicas del Círculo» (Burr, 1914; Hale, 1702; C. Mather, 1698; I. Mather, 1693). Tales niñas, de entre 5 y 12 años, testificaron haber visto a los acusados volar en escobas o transformarse en perros o gatos. De hecho, Serth (1969) documenta numerosos casos de niños que proporcionan testimonio sobre visiones sobrenaturales (véanse también Gemmill, 1924; Nevins, 1892). De ahí que todavía en el siglo XX fueran muchas las personas, tanto psicólogos como miembros de la judicatura, que creían que los testimonios de niños pequeños eran a menudo inexactos a causa de la limitada capacidad de memoria de sus autores y de que eran especialmente vulnerables a las preguntas sugestivas o «guiadas»". OVEJERO, Ignacio. *Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2012, p. 135.

Los estudios empíricos acerca del análisis del testimonio de las personas menores de edad señalan advierten sobre una serie de variantes que deben ser tomadas en cuenta ya que:

> La codificación, almacenamiento y recuperación, por parte de los niños, de un acontecimiento puede ser influenciado por una variedad de factores psicológicos y sociales (Holliday, Douglas y Hayes, 1999), de forma que la conclusión a que llegan algunos autores es clara y rotunda: «En general, los resultados de esta línea de investigación indican que, aunque los recuerdos autobiográficos de los niños son muy exactos..., sus declaraciones pueden estar muy distorsionadas cuando son obtenidas mediante entrevistas sugerentes» (Back et al., 2002, p. 525) (…)
>
> Y hay que ser particularmente prudentes cuando se entrevista a niños supuestamente abusados sexualmente, sobre todo para evitar la llamada hipótesis única, que con tanta frecuencia lleva a declaraciones falsas, hipótesis según la cual los entrevistadores «amoldan la entrevista para lograr al máximo declaraciones consistentes con sus creencias previas» (Back et al., 2002, p. 521). [111]

Los jueces no pueden aislarse de estos estudios que demuestran las variables que influyen en las declaraciones de las personas menores de edad, si es que efectivamente tienen un compromiso con la averiguación de la verdad:

> En todo caso, como escriben Garrido y Masip (2005, pp. 38-39), tenemos, pues, un niño que acusa a un adulto de abuso sexual, ninguna otra prueba más que la propia declaración del niño, y un sistema de administración de justicia que nos exige determinar si el testimonio del niño es verdadero o falso. Quizá merezca la pena trabajar en el desarrollo de una técnica que, basada en esta única información disponible, es decir, la propia declaración infantil, nos permita evaluar su credibilidad... La técnica por cuyo desarrollo abogamos debe ser lo más objetiva posible de cara a determinar la veracidad de tales acusaciones, superando tanto el sesgo a considerarlas falsas como el sesgo opuesto a considerarlas de antemano como ciertas. Éste es el fin último de lo que se conoce como Análisis de Contenido Basado en Criterio, ya visto, y con detenimiento, en el capítulo anterior. Como vemos, pues, existen datos controvertidos con respecto a la credibilidad del testimonio infantil. Mientras unos investigadores (Dent, 1982) la igualan la de los adultos, otros informan de más problemas que en la testificación adulta. Además, frente a ello, no podemos dejar de lado la frecuente tendencia de los profesionales a creer sin ningún cuestionamiento toda acusación formulada por un menor, así como al empleo de técnicas inadecuadas de entrevista que contribuyen a confirmar alegaciones falsas. Ambas cosas hacen que, al margen de los méritos y deméritos propios, el testimonio infantil se haga más problemático, aunque, como hemos dicho, si los menores son

[111] Ibídem, p.143.

> entrevistados adecuadamente, su testimonio es tan fiable o más que el de los adultos. De ahí el cuidado extremo que debe ponerse en las entrevistas a menores[112].

Ante la evidencia empírica que expone que el testimonio de una persona menor de edad puede ser manipulado, la propuesta de análisis de credibilidad que se realiza en la sentencia, que establece que el juez debe sujetarse a lo que el menor de edad relate en el juicio es alarmante.

Desde el momento en que la persona menor de edad revela haber sido objeto de un abuso sexual, aun en la fase de investigación, el Tribunal debe analizar si el abordaje que se realizó de su declaración ha propiciado un relato libre o bien, por una mala técnica en el interrogatorio se le induce a relatar hechos que no ocurrieron.

Un ejemplo de las graves consecuencias que desencadenan los errores en el abordaje de una persona menor de edad se demostró en un estudio, al analizar el uso de muñecos sexuados con detalles anatómicos:

> Una práctica muy común en las entrevistas a niños, particularmente en el caso de niños muy pequeños, es la utilización de muñecos sexuados con detalles anatómicos. Así, Ceci y Bruck (1993) utilizaron estas muñecas para entrevistar a una niña de tres años que había sido examinada por un pediatra en presencia tanto de ellos como de los propios padres de la niña. Pues bien, inmediatamente después del examen, la menor fue entrevistada declarando correctamente que el doctor no le había tocado sus genitales ni sus nalgas. Se le enseñó una muñeca y se le indicó que mostrara cómo el doctor había tocado sus genitales y nalgas, negando nuevamente la niña que ello hubiera ocurrido. Pero entrevistada de nuevo tres días después, le fue entregada otra vez la misma muñeca, pidiéndosele que mostrara todo lo que pasó durante el examen médico. Ella insertó un palo en la vagina de la muñeca y dijo que el doctor le había hecho eso. Más adelante, en el mismo interrogatorio, la niña se retractó, diciendo que el doctor no le había hecho eso. Tres días después fue entrevistada una vez más, solicitándosele que mostrara a su padre qué le había hecho el médico, y la niña colocó nuevamente el palo en la zona genital de la muñeca a la vez que introducía una parte del estetoscopio en el ano de la muñeca. Se le volvió a preguntar si eso era realmente lo que había ocurrido y la niña contestó otra vez que sí. Y cuando tanto el padre como los entrevistadores intentaron convencerla de que el

[112] Ibídem, p. 146.

> médico no había hecho esas cosas, ella seguía afirmándolas. Entrevistada nuevamente seis meses después, la niña seguía tenazmente aferrada a su declaración[113].

Si se hubiese tenido que juzgar al profesional que realizó el examen médico de la menor, atendiendo al criterio jurisprudencial expuesto, la única circunstancia que debería ponderar el tribunal de juicio habría sido la narración de la menor en el debate e irremediablemente habría llevado a una sentencia condenatoria.

Ante la evidencia científica que demuestra que, una entrevista mal realizada puede conducir a contaminar un testimonio a tal punto que no sea posible establecer la credibilidad de un relato, el análisis de las versiones rendidas durante el proceso es en definitiva relevante. Al respecto Mazzoni señala:

> Dos son las reglas esenciales, a las que pueden añadirse otras más. La primera es que todas las entrevistas realizadas a un menor – y esto podría valer también para los adultos-, deben ser grabados y la grabación debe estar a disposición de los jueces, de la acusación y de la defensa. En todas las grabaciones deben aparecer siempre tanto las respuestas como las preguntas. La segunda regla afecta al modo en que debe ser realizada una entrevista cognitiva. Ésta no debe contener ni informaciones engañosas, ni sugerencias, ni comentarios o cualquier otra propuesta que conduzca a una modificación de la respuesta, y debe respetar su sustancia una secuencia semejante a la delineada por el grupo de expertos del comité del Ministerio del Interior británico (Home Office). Las líneas generales sobre cómo realizar una entrevista a menores de edad están recogidas en un capítulo del libro de Mazzoini (2000b). Entrevistas mal llevadas, como repetidamente hemos señalado, conducen a modificar, no sólo el relato de los hechos, sino también los recuerdos. Es decir, cambian la realidad y basándose en esta nueva "falsa realidad", algunas personas son condenadas y otras absueltas. La segunda regla tiene como corolario que cualquier testimonio obtenido tras una serie de interrogatorios o de entrevistas mal conducidas no debería ser aceptado en ningún proceso[114].

---

[113] Ibídem, p. 149.

[114] MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Madrid: Editorial Trotta S.A., 2010, págs. 159-160.

Esto demuestra que, el análisis de credibilidad de la prueba testimonial en delitos sexuales es deficiente, superficial y no reúne ningún criterio de intersubjetividad que permita controlar la decisión del tribunal de primera instancia.

Este análisis probatorio puede encasillarse como lo clasifica Vitor de Paula Ramos, como "*el modelo subjetivo: la creencia del juez como centro de la prueba*":

> El modelo subjetivo gira en torno a la idea de que aquello que se tiene como probado se vincula a la creencia o la convicción del juez sobre los hechos. En el derecho procesal clásico, hay autores que se refirieron a la convicción afirmando que mediante la prueba el juez llegaría a "a un resultado que se traduce en una convicción sobre los elementos que fueron objeto de la prueba […]. Es lo que se pretende con la prueba: alcanzar la convicción, llegar a ella"; que "la finalidad procesal de la prueba es convencer al juez" o, incluso", "formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento sobre la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio. La idea también está presente en los tribunales brasileños, que han afirmado, por ejemplo, que se "exige la convicción probatoria, es decir, que los elementos aportados a los autos sean idóneos para convencer al juez de las afirmaciones de la parte", que "el objetivo de la prueba es convencer al juez"[115].

Como lo advierte acertadamente el autor, el juez es el centro de la actividad probatoria y el fin del proceso es convencer al juez, independientemente de si aquello corresponde con la verdad[116].

1.3. Las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por personas víctimas de delitos sexuales (aun cuando son mayores de edad) se consideran intrascendentes

La flexibilidad que se permite en el análisis del testimonio de las personas menores de edad en los casos de delitos sexuales que se expuso en el acápite anterior, también se ha admitido en los casos en los que la víctima es mayor de edad.

---

[115] DE PAULA RAMOS, Vitor, *La prueba testifical: Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*, Madrid: Marcial Pons: 2019, pág. 27.
[116] Ibídem, p.28.

Este criterio lo encontramos en una sentencia del Tribunal de Apelación que resuelve el reclamo de la defensa en contra de la sentencia de primera instancia que condena al imputado por el delito de violación. La recurrente reclamó que en el inicio de la investigación la ofendida manifestó que el imputado la había obligado a practicarle sexo oral, sin embargo, en el debate lo negó. Además, la recurrente hizo énfasis en cuanto a que en el dictamen médico legal se descartó la presencia de semen en la cavidad vaginal de la ofendida y que los testigos de cargo no respaldaron su versión.

En la resolución del caso, pese a que la víctima es mayor de edad, el Tribunal de Apelación retoma los criterios jurisprudenciales para establecer la credibilidad y ponderar la prueba en caso de personas menores de edad (cuyas circunstancias psicológicas distan del testimonio de un adulto), para concluir finalmente que las inconsistencias señaladas por la defensa son irrelevantes. En este sentido argumenta:

> Este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, estima que no existe en la sentencia violación a reglas de sana crítica como se aduce. Sabemos que en nuestro sistema no existe un principio de prueba tasada, regla que se extrae del artículo 184 del Código Procesal Penal y que permite en el caso de los delitos sexuales, tener por ciertos los hechos denunciados solo con la declaración de la propia ofendida, siempre y cuando esta sea coherente y que por esa razón merezca plena credibilidad al juzgador. En este sentido, mediante una sentencia de constitucionalidad de la Sala Constitucional, que es importante destacar, y es el Voto **2008-014918** (…), ante una consulta de la Sala Tercera de la Corte, en que se cuestionó el contenido de las sentencias 273-94, 1098-01, 997-04, 693-05, 320-05 y 703-05, así como el artículo 449, párrafo segundo del Código Procesal Penal, se dijo lo siguiente: [se reitera el contenido de los votos citados en el punto a] Si bien en el caso concreto, la ofendida es mayor de edad, algunos aspectos de este precedente son aplicables, pues aun cuando se incurrió en algunas contradicciones que enumera la recurrente, no solo resulta equivocado exigir una absoluta identidad en la versión de la ofendida en todas las etapas procesales, sin que en todo caso, las presuntas incongruencias no son esenciales como para desvirtuar los hechos. En el caso concreto la impugnante, hace ingentes esfuerzos por demostrar una serie de aspectos que juzga desde su perspectiva como inconsistencias en la declaración rendida en juicio por la ofendida, pero lo importante en la función judicial no es si hay diferencias en las diversas piezas del proceso, pues de lo contrario la labor del Juez sería simple, una especie de identificación entre diferencias y semejanzas, sino que tal labor va más allá, y consiste en desentrañar

las razones o motivaciones que pudieron llevar a un testigo a relatar de modo diverso un acontecimiento. En segundo lugar, en caso de que existieran tales diferencias, como en efecto sucedió en el *sub exámine*, es preciso establecer la relevancia de las mismas al contexto de los hechos acusados, y del grado de importancia que puedan llegar a tener en el dispositivo del fallo. Pero exigir, por ejemplo, que la ofendida mantenga un relato lineal o similar en todas las fases del proceso o aún en su mismo testimonio, no es posible en estos delitos. En cuanto a la denuncia y la versión de la ofendida en juicio, el procedimiento de comparar lo que se plasmó en un documento con lo dicho en el debate, si bien pueden ser complementadas, y aun para recordarle a la víctima algunos aspectos relevantes, la denuncia no puede sustituir la versión dada en el contradictorio. Las denuncias no siempre reflejan lo sucedido realmente por diversas razones (temor, mediatización del relato por la persona que toma la denuncia, etc.) pero es en el juicio donde la víctima sometida al contradictorio y las preguntas de las partes puede recordar mayores detalles y aun recordarlos de modo diverso debido al transcurso del tiempo, pero lo relevante es que se mantenga el eje central de lo ocurrido. (…) Observa este Tribunal que también la presente apelación no solo desconoce la prueba existente, la reinterpreta de modo subjetivo y sesgado, sino que también plantea algunas opiniones personales sin asidero alguno, como cuando se afirma que era el mes de diciembre y que se estaba en temporada de verano, de tal modo que no habían barriales, afirmación que no tiene base alguna. La ofendida fue clara en indicar que los hechos ocurren en una propiedad de su abuelo, en la que existe un cafetal, y que anteriormente había llovido, por lo cual se embarrialó (…), dato este que confirma la señora A al referir el estado en que su hija llegó a la casa. El hecho de que la ofendida no fuera de inmediato a interponer la denuncia, o bien a algún centro médico, tampoco descalifica su versión, pues resulta común, a veces por desconocimiento de las mismas víctimas de que pueden ser portadoras de algunos elementos indiciarios en su cuerpo (semen, elementos pilosos, etc.) proceden a bañarse, tal y como sucedió en este caso, pero esto no tiene nada de extraño. Con respecto a los cuestionamientos que se hacen a los testimonios de J y P, pues se estima que estos no dieron una versión ni a favor ni en contra a la de la ofendida, ya se dijo al conocer el recurso interpuesto por la defensa pública que aun cuando estos testigos no coinciden con la versión de la ofendida, resulta explicable su reticencia a no brindar una declaración más amplia, pues eventualmente pudieron haber prestado alguna colaboración en los hechos, esto es, facilitando que la ofendida estuviera en ese lugar a solas con el acusado, y en todo caso, se insiste, la versión de la denunciante , aunada a otras pruebas como el dictamen (…), confirman los hechos tenidos por ciertos en sentencia. (…) No existe por lo tanto, violación al principio *in dubio pro reo* como se alega. Ya se dijo que la declaración de la ofendida, por lo precisa y concordante con otros elementos probatorios, como las evidencias levantadas en el sitio del suceso, la existencia de una serie de lesiones en el cuerpo de la ofendida compatibles con su versión, e igualmente la declaración de testigos que dan fe del estado físico en que la perjudicada llegó a la vivienda luego de los hechos, devienen todos en elementos que dan sustento a los hechos tenidos por ciertos en el fallo recurrido. Con relación a la existencia de un dictamen criminalístico (…), el cual indica que *"…en los aplicadores vaginales no se encontraron evidencias de la presencia de semen, no se detectaron células sexuales masculinas espermatozoides"*, eso no significa que el hecho de la violación no existiera, pues sabemos que para que este delito se configure no necesariamente debe existir

> eyaculación del sujeto activo y en todo caso, la madre de la ofendida y testigo A, dijo que la joven denunciante luego de llegar a la casa procedió a bañarse, por lo que es posible que no se encontrara semen. Agréguese que, en todo caso, olvida la recurrente que a la ofendida sí se le encontró en la región perianal restos de pasto y tierra, dato que va acorde con su relato de los hechos(…).[117].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia acude a los criterios esbozados en otros fallos, tanto de la Sala Constitucional como del mismo tribunal, para concluir que, las variaciones que se hallan dado a lo largo de la investigación, incluso en el caso de una persona mayor de edad son intrascendentes. En este sentido, considera que son intrascendentes las circunstancias de modo, como por ejemplo, que la ofendida haya indicado que el imputado la obligó a practicarle sexo oral durante la fase de investigación y en el debate lo haya negado; que pese a que señaló en la etapa de investigación que durante el delito de violación el imputado el imputado le lamió los pechos y en debate lo negara; que al inicio de su declaración indicó que el imputado intentó accederla carnalmente vía vaginal y posteriormente indicara que lo hizo fuertemente y finalmente que, aunque indicó que el imputado intentó accederla carnalmente vía anal, este aspecto no resultó acreditado.

Para el Tribunal de Juicio, lo fundamental es el análisis de la declaración en juicio, con independencia de las declaraciones rendidas en la fase de investigación que dieron origen a la formulación de la acusación desdeñando de esta forma la importancia de la fase de investigación para el ejercicio del derecho de defensa.

117 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2012-100 de las quince horas diecisiete minutos del veintinueve de febrero de dos mil doce.

1.4. Análisis de este criterio jurisprudencial

El criterio expuesto por el Tribunal de Apelación al resolver el caso establece nuevamente la intrascendencia de las manifestaciones que fueron recopiladas durante la fase de instrucción. Como se hizo ver al analizar el caso en el que la víctima es menor de edad, lleva razón el Tribunal de Apelación al señalar que a una persona no puede exigírsele que relate un hecho con la misma exactitud que lo hizo al inicio de la investigación.

Sin embargo, como se advirtió, no existe una norma jurídica que prohíba a los jueces contrastar las declaraciones contenidas en los documentos elaborados por el personal encargado de la investigación. Es más, lo óptimo es que esas declaraciones sean grabadas con el fin de establecer si efectivamente pudo darse un error al consignar lo declarado por el testigo.

Por otra parte, el argumento utilizado para justificar como correcta la decisión de los jueces para establecer la credibilidad de la víctima únicamente con lo que haya relatado en el juicio, que en la sentencia se denomina *"los sentimientos de vergüenza y culpa"* carece de una base epistemológica que permita aceptar como válida la conclusión del Tribunal.

Finalmente, lo que interesa en el juzgamiento de los delitos sexuales -siguiendo el criterio jurídico de la sentencia-, no es llegar a descubrir lo que realmente sucedió, sino creer lo que la víctima relate con independencia de cualquier base epistemológica para analizar su relato. De esta forma la posibilidad de cuestionar la prueba y ejercer la defensa efectiva en un proceso penal de tal carácter es prácticamente nula.

1.5. La sentencia absolutoria debe anularse si en el análisis de credibilidad las contradicciones en que incurre la víctima menor de edad al exponer los hechos en el debate "no son relevantes"

El presente caso se refiere a una denuncia planteada por un delito sexual en perjuicio de una persona menor de edad. El tribunal de primera instancia absolvió al imputado al señalar que el relato de la víctima no fue consistente con el resto de prueba que se recibió en el debate. En este asunto, aunque el tribunal de primera instancia señaló que el elemento trascendental en el análisis de la sentencia es la declaración rendida en el debate por la ofendida, en su declaración percibió contradicciones, ausencia de espontaneidad, nerviosismo y un relato incoherente con el que había aseverado desde el inicio de la investigación.

El Ministerio Público inconforme con la sentencia absolutoria recurre ante el Tribunal de Apelación de Sentencia que acogió el reclamo y señaló que las contradicciones apuntadas por el tribunal de primera instancia no son relevantes, aduciendo que éstas tienen explicaciones diversas: el paso del tiempo, el hecho de que las manifestaciones rendidas en la etapa de investigación son transcritas por una persona que puede interpretar erróneamente los alcances de los narrado por la ofendida y que son irrelevantes sobre el "*thema probandum".*

Aunque el Tribunal de Apelación reconoce que el tribunal de juicio señaló la importancia del análisis primordial de la declaración de la ofendida, considera que la decisión es contradictoria. De esta forma anula la sentencia absolutoria argumentando lo siguiente:

> En el caso concreto la sentencia, hace ingentes esfuerzos por demostrar una serie de inconsistencias en la declaración rendida en juicio por la ofendida y que tal y como se apuntó *supra* giran sobre cuatro aspectos: **(i)** falencias y contradicciones en el mismo testimonio de la ofendida, **(ii)** contradicciones con otras piezas del proceso como la

denuncia, **(iii)** contradicciones con respecto a los testigos recibidos en el debate. Con relación al primer punto, para este Tribunal de Apelación de Sentencia, es cierto que la ofendida incurrió en algunas contradicciones, pero como ya se indicó ello no es extraño en este tipo de delito, siendo difícil que más bien se rinda un testimonio del todo congruente. Lo importante en la función judicial no es si hay diferencias entre los testimonios, pues de lo contrario la labor del Juez sería simple, una especie de juego entre diferencias y semejanzas que pudiera hasta ser resuelto de modo mecanicista, sino que es preciso tener en cuenta que su labor va más allá de esa confrontación, y consiste en desentrañar las razones o motivaciones que pudieron llevar a un testigo a relatar de modo diverso un acontecimiento. En segundo lugar, en caso de que existieran tales diferencias, como en efecto sucedió en el *sub exámine*, es preciso establecer la relevancia de las mismas al contexto de los hechos acusados y del grado de importancia que puedan llegar a tener en el dispositivo del fallo. Pero exigir, por ejemplo, que la ofendida mantenga un relato lineal o similar en todas las fases del proceso o aún en su mismo testimonio, no es posible en estos delitos. En cuanto a la denuncia y la versión de la ofendida en juicio, el procedimiento de comparar lo que se plasmó en un documento con lo dicho en el debate, si bien pueden ser complementadas, y aun servir como recurso procesal para recordarle a la víctima algunos aspectos relevantes que pudiere haber omitido, la denuncia no puede sustituir la versión dada en el contradictorio. Las denuncias no siempre reflejan realmente lo sucedido por diversas razones (temor, mediatización del relato por la persona que toma la denuncia, etc.) pero es en el juicio donde la víctima sometida al contradictorio y las preguntas de las partes puede recordar mayores detalles y aun recordarlos de modo diverso debido al transcurso del tiempo, pero lo relevante es que se mantenga el eje central de lo ocurrido. En este caso, no es esencial si la ofendida llamó al imputado para que la trasladara donde su abuela, o si más bien el acusado llegó de casualidad, pues ello no inciden en sí en el *thema probandum*, cual es precisamente el acceso carnal que se le atribuye. Tampoco es trascendente que la ofendida omitiera en la denuncia el dato de la pérdida de conocimiento, pues puede ser que ni siquiera eso se lo preguntaran en ese momento y en juicio sí fue interrogada al respecto. Debe indicarse, que como bien lo apunta el fiscal recurrente, el Tribunal tampoco analizó de modo detallado el dictamen médico legal 2010-2228, pues solo dice, (…), que las lesiones que presenta la ofendida no se relacionan únicamente con un acceso carnal no consentido, por lo que devienen en indicios unívocos. Sobre este extremo, el fallo sesga la prueba y la interpreta aisladamente y no de modo armónico y en conjunto, tal y como lo exige el artículo 184 del Código Procesal Penal. Es claro que ese indicio de las lesiones que presenta la ofendida, si se analiza de modo separado y no en el contexto de la versión de la ofendida y el resto de la prueba, no tiene mayor relevancia, pero ese no el método con que debe valorarse ese peritaje. Si se le relaciona o concatena con el resto, especialmente con lo que dijo la ofendida, el resultado del dispositivo del fallo puede ser diverso al absolutorio que se impugna[118].

118 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, sección primera, voto 2012-239 de las quince horas treinta minutos del once de mayo de dos mil doce.

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia anula la sentencia condenatoria e insinúa que lo procedente es condenar al imputado. Señala que aun y cuando el Tribunal de Juicio advirtió que, lo más importante es la declaración en el juicio, su razonamiento es contradictorio, porque posteriormente la sentencia indica que la ofendida no logra explicar las variaciones en su relato. De esta forma, concluye que el razonamiento expuesto por el tribunal de primera instancia es insuficiente ya que acudió a elementos de prueba que son intrascendentes y a detalles en la declaración de la ofendida que no demeritan su credibilidad.

1.6. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso el Tribunal de Apelación consideró que el análisis de credibilidad efectuado por el Tribunal de Juicio era insuficiente, pese a que señaló que la declaración rendida por la ofendida en el juicio no reunía aspectos de credibilidad por la falta de espontaneidad al relatar el hecho en el juicio y la imposibilidad de justificar las contradicciones en que incurrió con lo manifestado durante la etapa de investigación.

Los argumentos expuestos para anular la sentencia condenatoria son una reproducción de los utilizados al rechazar los reclamos de las partes cuando cuestionan que el análisis de credibilidad se centra exclusivamente en lo relatado por la víctima en el juicio. Sin embargo, en este caso, de la lectura del fallo se desprende que el Tribunal de Juicio no realizó una comparación entre lo afirmado por la ofendida en la etapa de investigación y el relato rendido en el debate, sino que la razón para descartar la credibilidad de su testimonio fue la falta de congruencia de su relato con la totalidad de la prueba, no solo documental sino también la prueba testimonial.

La decisión del tribunal de alzada muestra que, en el análisis de la prueba en materia de delitos sexuales existe una tendencia a creer sin cuestionamiento alguno la declaración de la víctima. Esta tendencia pone en jaque la presunción de que el proceso tiene una dimensión epistémica y que esté efectivamente orientado a la búsqueda de la verdad.

1.7. La sentencia absolutoria debe anularse al no tomar en cuenta las condiciones particulares de la víctima que justifican las "imprecisiones e inconsistencias de su relato"

En la resolución del caso el impugnante es el Ministerio Público quien apeló una sentencia absolutoria por los delitos de violación calificada y abuso sexual. En su reclamo señaló que, si bien el ofendido había relatado en el debate hechos que no habían sido acusados, el ofendido fue claro y conteste con respecto a los delitos que se acusaron. Alegó además que pese a que existió prueba abundante para determinar el lugar y el modo en que se llevaron a cabo los hechos, el Tribunal de Juicio indicó que su relato era inconsistente e impreciso. Por último, estableció que el Tribunal se limitó a señalar las contradicciones en que incurrieron los testigos en el debate, sin embargo, dichas contradicciones eran insuficientes, pues la prueba sí permitía establecer con certeza los delitos acusados por el Ministerio Público.

El Tribunal de Apelación acogió el recurso interpuesto por el Ministerio Público y su decisión se argumentó de la siguiente forma:

> El Tribunal absolvió al encartado de los delitos atribuidos por parte del Ministerio Público, argumentando la existencia de la duda por las inconsistencias en la declaración del menor de edad y en realidad no se observa un esfuerzo por motivar en forma adecuada la decisión, sin considerar el resto del elenco probatorio, más que para señalar que no aportan elementos diferentes para que ese Tribunal realice una interpretación diferente. En realidad, no dice nada, no motiva, ni da las razones porque no les otorga o

por qué les niega credibilidad, no se trata de mencionarlos sino que es necesario ejercer una labor compleja de analizar cada uno de los elementos probatorios para definir si la balanza se inclina hacia una absolutoria o una condenatoria, pero con bases firmes extraídas de los medios probatorios. En este caso, se nota como el *a quo* no valora en forma detallada el contenido del relato del menor, no examinó la conducta que se le atribuyó al encartado para decidir acerca de su responsabilidad o no y además los razonamientos que expone para dudar de la credibilidad del menor en el último abuso sexual que narró, se resume en la afirmación de que el ofendido a pesar de haber dicho en debate tres veces, estar plenamente convencido de que no tendría encuentros sexuales con el imputado lo acompañó al cuarto de este en altas horas de la noche, que no se escucharon gritos, o forcejeos, que los demás habitantes de la vivienda no se dieron cuenta de lo que sucedía, que nunca antes había contado que el imputado había tratado de penetrarlo, que existe una diferencia entre lo que es rozar y lo que es penetrar y que no se encontró evidencia de penetración en el dictamen forense practicado al ofendido y que si bien el menor presenta su psiquis alterada eso no se puede asegurar sea síntoma como consecuencia directa de este presunto evento o tengan como génesis los supuestos encuentros sexuales entre el imputado y el ofendido, como se puede apreciar, esta motivación es insuficiente para dar soporte a la conclusión absolutoria del Tribunal. Esto porque de la historia de abuso narrada por el menor de edad, la relación de parentesco entre ambos, la confianza dentro del núcleo familiar, los abusos reiterativos que narró ocurrieron durante tres años, la edad del menor, no se puede preconcebir un comportamiento que deba tener el menor ante los ultrajes sexuales, ni acerca la dinámica que se desarrollaba entre ellos, por las particulares circunstancias, porque no existe un patrón definido en el que pueda encasillarse la forma de actuar de quien es abusado y del abusador sexual, porque todo depende de las circunstancias concretas de cada caso parte particular, por lo que si el menor no gritó, forcejeó o pidió auxilio era comprensible dentro de la dinámica del comportamiento que había venido sosteniendo. Por otro lado, atenta contra la experiencia exigir que toda penetración anal deje lesiones fácilmente detectables, máxime en este caso, que el menor es claro en indicar que lo que hubo fue un intento de penetración y él no lo permitió. En igual sentido, llama poderosamente la atención, la posición de los juzgadores en cuanto a que el menor no había hecho manifestaciones de penetración en etapas anteriores al debate, si lo que es más importante en nuestro sistema penal, es la oralidad, ya que permite la inmediación, el contradictorio y es donde a las personas ofendidas, se les otorga más espacio para que puedan expresar lo que les ha ocurrido, la lógica y experiencia nos indica que es común que los menores van relatando poco a poco, lo ocurrido, que además mucho de ello lo callan por vergüenza. Las agresiones sexuales en personas muy jóvenes son eventos tan traumáticos que van minando la autoestima y la estabilidad emocional de las víctimas y dependiendo de la personalidad y el apoyo que se les brinde las secuelas pueden reducirse o superarse, de ahí que con el transcurso de los años recuerden algunos detalles y otros los omitan, además el juicio por sí mismo es un evento traumático, que genera mucha tensión, stress, ansiedad, lo que también produce que las personas afectadas olviden, se confundan o indiquen detalles que antes no habían expresado. Por ello era necesario a través del contradictorio, profundizar en juicio la versión del ofendido en detalles que eran

importantes, como la especificación de los eventos y que fueron obviados por las partes y confrontarla con el resto de la prueba testimonial[119].

Para el Tribunal de Apelación, la decisión de absolver al imputado ante las imprecisiones del menor no se encuentra justificada porque consideró importante tomar en cuenta: i) la edad de la persona ofendida al momento en que suceden los hechos; ii) que pese a que el menor no señaló ni se acusó una penetración anal, así como no existe evidencia física de ello, es contrario a las reglas de la experiencia señalar que una penetración anal necesariamente deje evidencia; iii) no se analizó correctamente por qué no da credibilidad al menor, aunque reconoce que el Ministerio Público no ejerció su función en el juicio, específicamente interrogar al menor para que aclarara las contradicciones: iv) tampoco se analizó la versión de los padres del menor que señalaron que para las fechas acusadas ellos habían visitado al imputado.

1.8. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso, las razones para anular la sentencia absolutoria no se centran exclusivamente en que el Tribunal haya considerado las discrepancias entre lo narrado por la víctima en etapas anteriores al debate, sino en la inconformidad del Tribunal de Apelación respecto al análisis realizado por el Tribunal de Juicio sobre la versión del menor de edad al no existir claridad -en criterio de los jueces de alzada- en la forma en que se desarrollaron los hechos y su conformidad con las reglas de la ciencia, por ejemplo, si médicamente la penetración anal según las circunstancias propias del ofendido habría dejado secuelas. Además, el Tribunal de Apelación desarrolla criterios psicológicos, aunque no cita las fuentes científicas que

119 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-2645, a las veinte horas cuarenta y cinco minutos, del ocho de noviembre de dos mil trece.

sustentan su argumento, que considera esenciales al momento de analizar la credibilidad del testimonio del ofendido.

Las consecuencias de este tipo de razonamientos nos llevan a concluir como lo hace de Paula Ramos:

> Por ello, no se puede decir que una prueba es o no fiable de *forma objetiva*, pues será o no fiable *para un determinado juez*, quien tiene la última palabra sobre qué pruebas pueden convencerle y cuáles no. En este contexto, los criterios o conocimientos científicos son menos relevantes, pues solo el juez estará en condiciones de valorar lo que puede y no puede convencerle con relación a la confirmación o no de una determinada hipótesis sobre los hechos.
>
> Por último, será siempre exclusivamente el propio juez quien sabrá, de acuerdo exclusivamente a su conciencia, si las pruebas son *suficientes* para forma su *convicción* (para que él esté convencido de p). Como cada persona tiene un nivel diferente de suficiencia, los estándares de suficiencia de la prueba serán subjetivos, dependerán de cada juez: para el juez A la prueba E será suficiente para que se considere probado que Pedro mató a María; para la jueza B, no. El criterio de suficiencia, por ende, será la propia conciencia del magistrado[120].

1.9. La sentencia absolutoria debe anularse si el tribunal de juicio no fundamenta adecuadamente las razones por las cuales no otorga credibilidad a la testigo en cuanto a las contradicciones en que incurrió durante el proceso

En el caso de estudio la fiscalía apela una sentencia absolutoria por el delito de violación. La recurrente impugna la sentencia al considerar que se incurrió en los siguientes errores de fundamentación:

> 1- Se basa en contradicciones entre la declaración de la menor ofendida en el juicio, donde indicó que el encartado, en contra de su voluntad, mediante el uso de la fuerza o la violencia, le quitó la ropa y la accedió carnalmente; mientras que en la denuncia dijo que había mantenido relaciones sexuales con el imputado con su consentimiento. Adujo que,

[120] DE PAULA RAMOS, Vitor, La prueba testifical… p.30.

conforme a nuestra jurisprudencia, la denuncia se debe valorar, pero no se puede contraponer con la declaración del testigo en debate.

2- El Tribunal de Juicio no tomó en cuenta que esas contradicciones fueron aclaradas en el juicio, donde la menor indicó que lo que dijo en la denuncia fue porque sus padres le dijeron que mejor evitara problemas. Además, indicó que la revelación de esos hechos la perjudicó en sus estudios porque a raíz de ello sus padres la retiraron del colegio, como se señaló en el dictamen psicosocial.

3- El Tribunal de juicio fundó la existencia de una duda a favor del imputado utilizando como argumento que *"al no haber resultado secuela* (sic) *en el dictamen psicosocial y al no haber dictamen medico* (sic) *forense por la negativa de la ofendida, existía duda acerca de la participación de* (sic) *imputado en los hechos que se le acusan, ..."*. Para la impugnante la no afectación psicológica de la ofendida a raíz de los hechos, no demuestra que los mismos no ocurrieron, porque ello dependerá de sus capacidades para asumir el hecho, apoyo familiar y otras circunstancias externas *"...que le hayan permitido asumir los hechos sin mostrar afectación alguna, máxime la condición específica de la menor ofendida Ileana que desconocía de los temas sexuales y por lo tanto en que* (sic) *consiste el abuso menos el concepto de violación; por lo que el hecho de que ... no se haya querido practicar el dictamen médico forense no implica prima facie que el delito no se haya dado pues no se le puede obligar a la menor ofendida a una pericia como esta que implica una revictimización..."*

El Tribunal de alzada en voto de mayoría, acogió el reclamo de la fiscal al considerar que la declaración de la menor no fue debidamente analizada, específicamente porque no se tomó en cuenta que había sido revictimizada en distintas ocasiones por sus padres. Ante este panorama,

consideró incorrectas las conclusiones realizadas por el Tribunal de Juicio con respecto a las pericias aportadas al debate. Su decisión se justificó de la siguiente forma:

> Una vez analizada la sentencia venida en alzada, se aprecia que aunque el Tribunal (por voto de mayoría) indicó que para el dictado de la sentencia procedió a valorar la totalidad de la prueba y que tiene dudas que le imponen aplicar a favor del encartado el principio in dubio pro reo, lo cierto es que su análisis resultó omiso y por ello no permite sostener esa conclusión. En poco más un folio, escrito por ambos lados, la autoridad juzgadora analiza en forma incompleta, la declaración de la menor ofendida, la de la madre, la declaración de la Psicóloga y la prueba pericial psicológica, para concluir que tiene duda sobre lo que realmente ocurrió. El común denominado de ese análisis gira en torno al hecho de que la menor ofendida, en la denuncia (prueba documental) dijo que la relación sexual con el encartado fue consentida y en el juicio declaró que la relación sexual fue mediante el uso de la fuerza por parte del encartado. Vemos que en una forma extremadamente escueta, parcializada y omisa, inicia su análisis de la declaración de la menor, de la cual concluye que le parece inconsistente, (…). Conforme se puede apreciar, el análisis que hizo el Tribunal consistió únicamente en mencionar lo que declaró la ofendida sobre la forma en que fue violada por el encartado y su explicación del por qué hasta ese momento en el juicio dice lo que verdaderamente ocurrió, procediendo de inmediato a descartar la credibilidad de la menor basándose en que la madre de la menor dijo lo contrario. Sin embargo, la autoridad juzgadora nunca hizo un análisis del contenido de las citadas declaraciones y mucho menos de credibilidad de esos testimonios. En relación con el hecho de que sus padre le indicaron a la menor que mejor evitara problemas porque el imputado E es conocido de la familia, doña G, madre de la ofendida, dijo lo siguiente: *" No iba a poner la denuncia, no quería que se regara la bola, pero el PANI siguió insistiendo que si yo no lo hacía ellos iban a intervenir. No recuerdo cuanto (*sic) *tiempo después puse la denuncia. Mi esposo dijo que no se metía en nada porque él tiene mucha amistad con el papá de él. Nunca le dijimos que no denunciara."* (…). Más adelante sobre este mismo tema también dijo: *"Vine a la fiscalía a tratar de quitar la denuncia, me dijeron que no podían porque ellos no estaban jugando ahí."* (…). Basta con esa pequeña cita textual de lo declarado por la madre de la menor para percatarse, sin necesidad de hacer un profundo análisis, de que la menor I, ante la agresión sexual de la cual fue víctima, nunca contó con el más mínimo apoyo de sus padres, quienes por encima de todo lo que el evento significaba para su hija, antepusieron la amistad con la familia del encartado. Ahora bien, una simple lectura integral de la declaración de doña G, permite advertir fácilmente un ambiente social, cultural y educacional donde predomina la violencia contra la menor ofendida I, a quien hacen responsable y sancionan por haber sido agredida sexualmente. (…) La forma en que doña G brinda la información al rendir su declaración durante el debate parece confundir a los señores jueces del Tribunal (de mayoría), quienes no se percataron ni mucho menos analizaron, las veces en que esta menor ha sido revictimizada por sus progenitores. Porque no es que la menor "dejó dos años sin estudiar", como lo dice la testigo, sino que se trató de una sanción a todas luces injusta que atenta contra los más elementales derechos de la menor: el derecho a estudiar. El Tribunal, en vez de valorar esta situación y las contradicciones en que incurre esta

testigo, (que por un lado niega haberle dicho a su hija que no denunciara, cuando textualmente dijo: *"Nunca le dijimos que no denunciara."* (…) y por otro, admite que denuncian ante las presiones del PANI y luego, que incluso intentó retirar la denuncia ante la Fiscalía), valora erróneamente que del dictamen psicológico y de la declaración del la Psicóloga, (…). Ante el universo de circunstancias que rodearon este caso, llama la atención que el análisis se limite a decir que no hubo afectación para la menor, cuando en el mismo Dictamen Pericial Forense se dijo lo siguiente: *"Impresiona que la valorada se ha visto afectada tras lo sucedido, debido a que reporta que al parecer el papá de una de sus amigas, a la cual le confió lo sucedido, interpone una denuncia anónima ante el PANI, el cual informa al Centro Educativo y éste a su vez a los padres de la valorada, lo que incidió que el suceso fuese de conocimiento de la comunidad estudiantil y vecinal, lo que de forma aunada a las acciones implementadas por los progenitores, pareciera que han incidido en la estabilidad emocional y conductual de la persona menor de edad. Lo anterior, por cuanto la decisión tanto de los padres como al parecer del centro educativo fue de retirar a la joven del colegio, situación que según las personas entrevistadas, implicó conductas de irritabilidad, llanto frecuente, pérdida de apetito e insistencia en la persona menor de edad para ser reintegrada a la institución y que perduró cerca de dos semanas, las cuales se estabilizó dado que fue reincorporada al sistema educativo. No obstante, pese a que efectivamente, la valorada finalizó el sétimo año de forma satisfactoria, durante el presente curso lectivo, los progenitores de la joven decidieron retirarla de la secundaria hace 2 mese, como castigo ante supuestas acciones de rebeldía que la joven mantenía en el centro educativo, misma que la valorada negó (...)"* (... El subrayado es agregado para destacar, entre otros, los pronósticos del dictamen). Bajo tal panorama probatorio, del cual lo transcrito es sólo una muestra, resulta incomprensible que en un análisis de tres renglones, el Tribunal se limitara a decir que al momento de ser valorada, la menor no presentaba rasgos psicológicos que determinaran una afectación por los hechos denunciados. Pese a las condiciones de alto riesgo por las circunstancias tan duras a las que ha sido sometida, después de esos dos años de castigo retirada del acceso a la educación formal, el deseo de superación que siempre manifestó la menor ofendida, fue traducido en un mejor rendimiento académico según lo declaró la propia madre, en los siguientes términos: *"Antes el rendimiento académico era más o menos, ahora está mejor ya."* (…). Es claro que esa afectación que el Tribunal de juicio no logró vislumbrar, no se puede derivar de la inexistencia de los hechos delictivos denunciados, sino de la forma valiente en que la menor ha sabido enfrentar las adversidades. No existe ningún elemento probatorio analizado por el Tribunal que pudiera sugerir algún interés de la menor en perjudicar al encartado, pese a lo cual y de manera infundada, indica que duda hasta de que se diera la relación sexual; ello simplemente porque el encartado lo negó. Todos los comportamientos de la menor (previos y dentro del proceso), que el Tribunal de juicio invoca para debilitar su testimonio, encuentran explicación dentro del ambiente tan hostil en el cual le ha correspondido vivir, al que se ha tenido que adaptar para poder seguir adelante con sus proyectos de vida. No es como se dice en la sentencia, que *"...durante más de cuatro años había asegurado que mantuvo relaciones sexuales con el imputado con su consentimiento;..."* (…), sino que durante esos cuatro años, severamente castigada y manipulada bajo la apariencia de una actitud protectora, por haber sido víctima de una agresión sexual, se sometió a la autoridad (paternal o maternal), hasta que compelida a decir la verdad ante el Tribunal, decide contar lo que realmente

> sucedió. Ello no significa que su desarrollo emocional, cultural, social y educacional no haya sido marcado por la influencia de sus padres, quienes a fuerza de revictimización y castigo, lograron imprimir en la menor la idea de que lo sucedido fue culpa suya. (…). De la lectura de los razonamientos esbozados en el fallo recurrido, se desprende que el Tribunal simplemente ignoró todo ese bagaje probatorio, de manera que al no existir ese análisis, la absolutoria dictada a favor del aquí encartado resulta infundada, toda vez que la aplicación del principio in dubio pro reo debe sustentarse en el análisis integral del material probatorio. Sobre este tema, la Sala Tercera en el voto 711-11 ha indicado[121]: (…).

En el voto de minoría se mantiene la decisión de absolver al imputado. El juez señaló que el Tribunal de Juicio no procedió de manera mecánica a dar mayor valor a lo que se indicó en la denuncia, sino que la explicación brindada por la menor para justificar el cambio de versión no reunía los elementos necesarios para dar verosimilitud a su relato. Aunado a lo expuesto, en las pericias realizadas a la menor reconocía la existencia de una relación sexual consentida. En lo que respecta al rechazo del reclamo por el análisis probatorio el juez argumentó:

> El Tribunal sustentó su duda acerca de la hipótesis acusatoria finalmente sostenida en debate con base en los argumentos que se detallan de seguido. En lo que más importa, se le restó credibilidad a lo declarado por la ofendida. Durante el juicio, quien figura como agraviada justificó las diferencias entre lo que expuso al denunciar (en el sentido de que consintió la relación sexual) y lo que narró en la etapa plenaria (negando tal consentimiento), bajo el argumento de que lo dicho en aquel primer momento procesal había sido producto de la presión de sus padres, quienes supuestamente le dijeron que mejor evitara problemas. En contra de lo que afirma quien recurre, para descartar la versión rendida en juicio no se procedió mecánicamente a rendirle más valor a lo dicho en la denuncia, que a lo dicho en esta última etapa procesal. Conviene indicar que la prevalencia de los testimonios rendidos en la etapa plenaria, no implica que estos tengan un valor fijo (de "plena prueba", por ejemplo") de acuerdo a añejos criterios de prueba tasada, sino que estos, al igual que cualquier otro elemento de prueba, deben ser valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. Precisamente al proceder conforme a este sistema de valoración de prueba, los jueces en mayoría le restaron credibilidad a la declaración rendida por la menor y, en particular, a su explicación acerca de aquellas contradicciones sobre la ausencia o presencia de consentimiento en la relación sexual acusada. Es cierto, como apunta quien impugna, que la ofendida explicó en debate que había afirmado aquel consentimiento debido a la presión de sus padres, pero también lo es que los jueces que concurren en el voto mayoritario dieron sus razones para no creer esa explicación, fundamentalmente porque la propia madre de la menor narró que nunca

[121] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2007-00306, de las 9:35 horas, del 28 de marzo de 2007.

le había dicho a su hija que no denunciara o que afirmara tal consentimiento. Incluso, tal como lo explica el Tribunal a-quo, la madre de la agraviada expuso que su hija nunca le dijo que la relación sexual haya sido contra su voluntad y que, por el contrario, siempre sostuvo que había dado su consentimiento (…). Esto se infiere plenamente del testimonio de la madre de la afectada quien, tal como se describe en la sentencia impugnada, refirió: " Le dije: "la agarró a la fuerza?" (sic) y me dijo que no (...) Vine a la fiscalía a tratar de quitar la denuncia, me dijeron que no podían porque ellos no estaban jugando ahí. Mi hija no me dijo que la obligara a tener relaciones." (…). Es evidente entonces que lo que hizo el Tribunal no fue darle más valor a lo denunciado por la menor que a lo dicho en juicio, sino confrontar su versión y su explicación con otro testimonio de cargo, el de su propia madre, también evacuado en la etapa plenaria, justamente para descartar aquellas supuestas presiones. Aparte de lo anterior, para sustentar su duda sobre la hipótesis acusatoria, se destacaron las variaciones en lo dicho por la afectada a través del proceso y se tomó también en consideración la versión del justiciable, quien negó los hechos. A la anterior información puede adicionarse lo que ha sido plasmado en el dictamen pericial forense número 35-2010, en específico a folio 28, en donde se refiere que, al ser entrevistada por la profesional respectiva, quien figura como afectada *" (...) reconoce que ella accedió a mantener relaciones sexuales de forma voluntaria con el imputado, ya que quería experimentar y como asegura, que el imputado le ofreció esta posibilidad, ella aceptó."* (…). El escenario probatorio, por lo tanto, fue por un lado el de una versión de cargo con variaciones sustanciales y desvirtuada por la propia madre de la ofendida y, por otro lado, el de una declaración de defensa con la que el acusado rechazó los hechos. Dada la verificación de tales tesis contrapuestas, el voto mayoritario derivó una duda en favor del reo, tal como lo impone el bien conocido axioma jurídico vigente en nuestro medio (…). Aparte de lo anterior, la Cámara a-quo fundamentó su duda en la inexistencia de peritajes médico-legales respecto de la menor y en los resultados obtenidos mediante la experticia psicológico-forense, de cuyo contenido también rindió testimonio la señora N. Los jueces que concurrieron para el dictado del voto mayoritario destacaron que, según estos dos últimos elementos de prueba, no se detectaron indicadores de abuso sexual en la menor (…).En tal manera de analizar la prueba no se encuentran defectos relevantes. (…).Ciertamente, si se asume una valoración desde una perspectiva exclusivamente lógico-formal, resulta ser que de la falta de afectación psicológica de la menor, y de la no realización de una pericia médica no puede derivarse con certeza que los hechos acusados no hayan sucedido, pero -vale enfatizarlo- tampoco puede inferirse lo contrario de manera certera, es decir, que los hechos finalmente acusados sí hayan acontecido. El proceso de la argumentación jurídica y en concreto el análisis de prueba requiere del cumplimiento de los principios de la lógica, pero además tiene como particularidad que incorpora axiomas o principios jurídicos propios, como por ejemplo aquellos referidos a la ilicitud de la prueba o el mismo principio in dubio pro reo. Ante el vacío probatorio referido, por lo tanto, la duda debía favorecer a quien era procesado penalmente. Nunca afirmaron los jueces que de la falta de aquellos indicadores o de aquella experticia médica a que hace alusión la recurrente pudiera concluirse que los hechos no sucedieron, sino únicamente que no aportaban nada para acreditar la hipótesis acusatoria y que, por lo tanto, ante la falta de sustentación de la misma, lo que correspondía era absolver (…). Este argumento es totalmente válido, en el tanto que conlleva la justa aplicación del principio jurídico de repetida mención. En fin, los indicios

> derivados de aquel dictamen, y la ausencia de valoración médica, vistos en relación con el resto de la prueba sobre cuya valoración por parte del Tribunal ya se ha expuesto, no sirvieron a las pretensiones de la acusación que la misma fiscal modificó en juicio, y, más bien, abonaron para la duda fundada que se sostuvo en sentencia. Afirmar lo contrario, mediante argumentos como los que esgrime quien impugna ("la inexistencia de afectación en la psique de la menor no es concluyente de que los hechos no hayan existido", " la no realización de la pericia médica tampoco se puede concluir que el delito no haya existido") conlleva un grave vicio argumentativo con el que se pretende una ilegítima inversión de aquel principio fundamental según el cual la duda debe beneficiar al acusado (y no a la acusación y sus pretensiones). Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso del Ministerio Público. La sentencia absolutoria se mantiene incólume (…)[122].

Para la mayoría del Tribunal de Apelación, el Tribunal de Juicio obvió que, pese a que la menor manifestó inicialmente haber mantenido relaciones consentidas, y que, en los dictámenes no se desprendan indicios de lo contrario, el Tribunal de Juicio debía analizar que la menor fue revictimizada por sus padres y obligada a negar lo que realmente ocurrió.

En el voto de minoría se expone que, contrario a lo afirmado por la mayoría del tribunal, el Tribunal de Juicio si analizó tanto su relato en el debate como en el juicio, y de ahí, concluyó que la menor no fue capaz de justificar sus inconsistencias en cuanto a si mantuvo una relación consentida o no. Aunado a ello, advierte que la madre de la menor fue enfática en señalar que al consultarle sobre los hechos, la menos le indicó con claridad que ella voluntariamente accedió a tener relaciones sexuales con el imputado y que la pericia psicológica aplicada no demostró ningún tipo de afectación relevante, por esa razón considera correcto el análisis del a quo.

1.10. Análisis de este criterio jurisprudencial

La resolución expuesta en la posición de mayoría presenta el déficit en el análisis de la credibilidad de los testigos que se ha señalado en las sentencias anteriores. Como se indicó con

122 Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2013-332 a las nueve horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil trece.

anterioridad, no existe ninguna limitación legal ni desde el punto de vista epistemológico para analizar la credibilidad de un testimonio mediante el contraste de las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio.

El voto de mayoría hace un esfuerzo argumentativo que permite analizar con amplitud la credibilidad del testimonio y reconoce la importancia de someter a un análisis exhaustivo la declaración de una persona en un proceso penal. En el caso concreto, el voto de minoría indicó que lejos de hacer una simple comparación entre lo que la ofendida indicó en la etapa de investigación y lo que narró en el juicio, el Tribunal analizó las discrepancias y las ponderó con otros elementos de prueba que desacreditaban la justificación que rindió la ofendida en el debate.

2. Criterios jurisprudenciales que resuelven sobre el análisis de credibilidad de la víctima en casos distintos a los delitos sexuales

En este apartado interesa presentar los criterios de interpretación del análisis probatorio que han planteado los tribunales de alzada cuando el caso que se juzgó no se trata de un delito sexual. La razón por la que se decidió separar los criterios de interpretación surgió al encontrar criterios que coinciden con lo expuesto para realizar el examen de credibilidad del testigo en los casos de delitos sexuales, sin embargo, también se identificaron criterios contrapuestos al momento de decidir si el análisis de credibilidad del testigo se adecuaba al deber de fundamentación probatoria.

1.1. Las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por los testigos se consideran intrascendentes

En el presente caso, el imputado impugnó la sentencia condenatoria al considerar que la prueba fue erróneamente ponderada por el Tribunal de Juicio ya que se verificaron contradicciones entre lo indicado por los ofendidos en la denuncia y lo referido oralmente, en el debate. Aunado a esas contradicciones, reclama que se excluyó en el examen de la prueba la existencia de una enemistad, por problemas previos que había entre él y los ofendidos. Estas razones a juicio del imputado, son elementos que merman la credibilidad de los testigos y, entonces, debió aplicarse el principio de la duda a favor de la tesis por él expuesta y absolverse de toda pena y responsabilidad.

El Tribunal de Apelación rechazó el reclamo planteado por el imputado al considerar que las contradicciones que pueden darse entre lo narrado por los testigos en el debate y lo manifestado en etapas previas durante el proceso no es relevante ya que el proceso penal costarricense privilegia la declaración rendida en el juicio. En este sentido señaló:

> El recurrente parte de una técnica incorrecta cual es la de comparar las denuncias de los afectados con las referencias que dieron ellos, oralmente, durante el debate, con el fin de, luego de haber declarado, evidenciar presuntas contradicciones. Se dice que esa técnica es incorrecta porque si bien aquellas denuncias pueden incorporarse, y de hecho lo fueron, como prueba en juicio, como excepciones a la oralidad, eso no significa que tengan el mismo valor probatorio. Esta Cámara, con diversas integraciones y bajo distintas denominaciones, ha referido: (…)[123]. Entonces, aparte de esos problemas de mediatización-interpretación que pueden tener los datos aportados en esos momentos por los declarantes, existen involucrados otros principios, presentes en el debate pero ausentes en el acto de interposición de la denuncia, como el contradictorio, la inmediación de la prueba y el derecho de defensa que, en definitiva le dan preeminencia a la declaración oral en la que, incluso, notando una parte que el declarante incurre en

[123] Se cita la resolución del Tribunal de Casación Penal de San José, voto 2008-1072, de las 15:50 horas del 23 de octubre de 2008.

> imprecisiones, es a través del interrogatorio que puede aclarar sus dudas al respecto o hacérselo ver al deponente, a los fines de valorar su reacción y credibilidad frente al señalamiento, nada de lo cual se hizo acá. En todo caso, las pretendidas contradicciones no son sobre aspectos esenciales pues, en definitiva, la versión de ambos perjudicados ha sido siempre la misma: el encartado se fue primero hacia uno de ellos, hubo golpes con la cacha del arma en su cabeza y luego el accionamiento varias veces del arma, sin que ésta disparara y, finalmente, hizo lo mismo con el otro declarante. Ese dato esencial no cambia porque el encartado haya apuntado antes de empezar a golpear o haya golpeado primero y apuntado después ni por el hecho de cuántas veces se accionara el arma y, mucho menos, porque el encartado le dijera a uno de los ofendidos, directamente o a través de un tercero, que se retirara del sitio, todo sin perjuicio de lo que se diga sobre la correcta calificación jurídica de esos hechos. Por último, el que hubiesen incidentes violentos previos entre las partes tampoco demerita la credibilidad de aquellos testigos que, en lo esencial, se insiste, fueron coincidentes entre sí y sus declaraciones fueron coherentes. Por estas razones, el alegato debe rechazarse pues de la prueba evacuada no surge ninguna duda sobre las cuestiones de hecho que beneficie al encartado y la prueba sí fue ponderada de acuerdo con los parámetros estatuídos legalmente, siendo amplia y completa la motivación. **(…)**[124]**.**

En este caso, el Tribunal de Alzada, acudió al criterio de la irrelevancia en la variación de las versiones iniciales por parte de la prueba de cargo y señaló que lo trascendental es lo que se declare en el debate. En este caso, concluye que la prueba de cargo recibida en el contradictorio fue coherente y consistente, por lo que, las circunstancias apuntadas por el imputado en el recurso no demeritan la credibilidad que se les otorgó a los ofendidos.

---

124 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-782, a las nueve horas con catorce minutos del diecinueve de abril de dos mil trece. En este mismo sentido las sentencias: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1025, a las once horas treinta y cinco minutos, del veinte de mayo de dos mil trece; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1091 a las veinte horas diez minutos, del diez de junio de dos mil catorce; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-883, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del nueve de julio del dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-845 a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-1662, a las dieciséis horas y cero minutos del veintiséis de noviembre del dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2011-1404, a las diez horas y quince minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1474, a las quince horas veintitrés minutos del doce de diciembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-72 a las nueve horas y cincuenta minutos del cinco de febrero del dos mil diez.

1.2. Análisis de este criterio jurisprudencial

El Tribunal de alzada mantiene el criterio expuesto en los otros fallos analizados en el sentido de que para ponderar la credibilidad de un testigo los jueces no deben contrastar las manifestaciones que el testigo haya rendido en la fase de investigación ya que lo relevante es el análisis de la narración que se brinde en el debate y a partir de esto los jueces consideren si la versión es creíble o no para fundar la sentencia.

En este criterio analizado, se mantiene la tesis que sustenta que la determinación de los hechos depende de la credibilidad que el juez le otorgue al testigo al momento de escucharlo.

1.3. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate: "es necesario, en todos los casos realizar un riguroso análisis de ese testimonio en confrontación con otros indicios que puedan adversar ese testimonio contra otro o contra prueba la documental"

En la resolución objeto de análisis, la defensa impugnó la sentencia condenatoria por un delito de robo agravado. El motivo de la apelación se refiere a la credibilidad atribuida a la víctima ya que su declaración en el debate contradecía las manifestaciones previas rendidas a lo largo de la investigación. En este caso el Tribunal de Apelación acoge el reclamo de la defensa y señala que cuando existe un único testimonio como prueba es necesario realizar un riguroso análisis de ese testimonio respecto de las versiones rendidas en etapas anteriores.

La argumentación del tribunal de alzada para acoger el reclamo es la siguiente:

> Si bien es cierto, en muchas de las causas que se examinan se cuenta con un único testimonio, especialmente de la víctima como única prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia de un imputado, es necesario, en todos los casos realizar un riguroso análisis de ese testimonio en confrontación con otros indicios que puedan

adversar ese testimonio contra otro o contra prueba documental. Si no es posible confrontar ese testimonio con otras pruebas debe hacerse el análisis con el mismo testimonio de la víctima o del deponente y debe centrarse ese examen en tres aspectos importantes. Uno es la declaración de la víctima que debe ser tomado como prueba hábil para determinar la autoría de la persona a quien está denunciando y esto porque es el único sujeto que tiene un conocimiento extraprocesal y directo de los hechos, al ser el sujeto pasivo de la acción delictiva, por ello aunque tenga un interés en la condena del que se encuentra como acusado y sea obvio, como lo señaló la ofendida en esta causa, *"para que aprenda a no tomar lo ajeno"* no sería suficiente para restarle credibilidad, y por tanto los juzgadores están obligados a realizar un análisis exhaustivo y prudente de su dicho, al estar en evidente confrontación por un lado los derechos de la víctima y la necesidad de castigar a los autores de delitos y por el otro el principio de inocencia de un imputado, por ello hay que detenerse y examinar las etapas procesales y la noticia del delito que ha dado la víctima y sus manifestaciones durante el proceso, para poder sostener una condena en contra del encartado. En segundo lugar, la posibilidad de valorar como prueba de cargo la declaración de la víctima no puede suponer en la práctica que la denuncia venga a quedar revestida de forma automática de un manto de credibilidad que sitúe al denunciado en la obligación o ante la necesidad de demostrar su inocencia. La presunción de inocencia sigue vigente hasta que la valoración de todas las pruebas de cargo y de descargo sea realizada por el Tribunal. Por lo tanto, es necesario examinar y valorar la suficiencia de la prueba de cargo para enervar una presunción de inocencia previamente existente. En tercer lugar, debido precisamente a la prudencia con la que debe ser considerada esa prueba cuando es la única, es preciso que en el análisis valorativo se compruebe sin lugar a dudas y de manera explícita la concurrencia de algunas pruebas o evidencias que contribuyan a demostrar de manera objetiva la acción que se le viene atribuyendo a un acusado. De esta manera, el Tribunal se ve compelido a comprobar la ausencia de razones que excluyan o debiliten seriamente la credibilidad de la denunciante; la existencia de elementos de corroboración que avalen su versión; y la consistencia interna de su declaración. Se trata de razonar y explicitar la valoración testifical introduciendo elementos objetivos de control para poder arribar a un fallo en el cual no exista duda de la culpabilidad del encartado o por el contrario si existe la duda favorecer al acusado. (…). Si bien es cierto, tal y como lo consigna el *a quo* las denuncias las toman funcionarios que pueden utilizar su interpretación y no hacer una consignación de los hechos en forma literal como lo está indicando un denunciante, en este caso, al final de la página se establece que fue leída, ratifica y firma y consta la rúbrica de la ofendida, con lo que le da criterio a esta Cámara para tener como cierto, que leyó la denuncia, la ratificó y la firmó. Por otro lado, también lleva razón el Ministerio Público no existe prueba que haga presumir que la ofendida al presentar la denuncia estuviese en un estado emocional alterado, lo que sí indicó en debate es que sí lo estaba al momento de los hechos (…), pero la denuncia la interpuso al día siguiente. Por otra parte, quedó también demostrado y consta en el informe (…), cinco meses después de los hechos, reconoció sin lugar a dudas a J.E.F. en un álbum de la Sección de Asaltos que le mostró el Oficial J en su lugar de trabajo. En igual sentido a folios (…) constas respectivamente el acta previa de reconocimiento, la ofendida da una descripción física de la persona a reconocer e indica en forma clara que *"...no llevaba nada en la cabeza"* y posteriormente el reconocimiento es positivo. Por otro lado, con respecto a los cuestionamientos

> realizados por la defensa particular en el debate, manifiesta que sí dijo que podía reconocer a alguna de esas personas, cuando se le cuestiona que si es la firma de ella, dice que sí pero que algunas páginas no las leyó porque eran muchas y las últimas páginas no las leyó. Lo cierto es que la ofendida no ha mantenido un hilo conductor que en forma unívoca y sin lugar a dudas deje claro, aún con solo su testimonio que el imputado es autor de los hechos que se le atribuyen y es precisamente por los datos que ella misma arrojó en la denuncia al indicar en forma clara que no podía reconocer a ninguno de los asaltantes porque ambos llevaban cascos y a los cinco meses posterior a los hechos, sin ninguna duda reconoce en un álbum de fotos al encartado. Al realizar un reconocimiento de personas, un año y tres meses después de los hechos, sin ninguna dificultad, señala al encartado J como la persona que ese primero de agosto de 2011 la asaltó. Estos datos favorecen al encartado al generar una duda razonable con respecto a su autoría, y a `pesar de la declaración de la ofendida, que en cuanto a la ocurrencia de los hechos se le otorga total credibilidad[125].

En este caso, contrario a lo sostenido en las sentencias analizadas, el Tribunal de Apelación considera que, la prueba documental es importante para controlar la credibilidad de lo manifestado por la víctima, por lo que no era posible sustentar la condenatoria con lo expuesto por la víctima en esa única oportunidad.

1.4. Análisis de este criterio jurisprudencial

El análisis de credibilidad del testimonio que se realiza en este caso difiere de los criterios analizados anteriormente que señalaban que no era procedente confrontar las manifestaciones realizadas en etapas anteriores al juicio por los testigos. Para el Tribunal de Apelación el análisis del testimonio en los casos en los que se cuenta únicamente con la versión de la víctima resulta esencial contrastar su versión con otros elementos de prueba, específicamente, con la prueba documental.

---

125 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-196, a las trece horas cuarenta y cuatro minutos, del treinta y uno de enero de dos mil catorce. El criterio fue reiterado por Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-704, a las ocho horas del doce de noviembre de dos mil trece.

La pregunta que surge de este razonamiento es por qué razón existe un criterio que se aparta de lo que es prácticamente una tendencia consolidada en la jurisprudencia que consiste en impedirle a las partes confrontar a los testigos con sus declaraciones previas.

Es evidente que este caso marca una disparidad con los criterios para juzgar delitos sexuales. En el caso del juzgamiento de los delitos sexuales, el juez debe centrarse en el relato de la víctima con independencia de lo narrado a lo largo de la investigación. Este criterio que se ha justificado por las bondades de la oralidad y la inmediación debería ser consecuente en el juzgamiento de otro tipo de delitos, salvo, que se considere que los "sentimientos de vergüenza y culpa" son síntomas exclusivos que se presentan en los delitos sexuales.

1.5. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate: Posibilidad de confrontar al testigo con las versiones rendidas en la etapa de investigación

En el caso analizado el defensor impugnó la sentencia condenatoria por un delito de homicidio. En su reclamo cuestionó la imparcialidad de los jueces, al permitir al Ministerio Público interrogar a los testigos leyendo un informe policial donde se le entrevistó durante la etapa de investigación para confrontarlo con la declaración ofrecida en debate. Por otra parte, se permitió ofrecer como prueba para mejor resolver a un testigo sin que se estuviera bajo el supuesto normativo que excepcionalmente admite esta posibilidad. Agregó que se introdujo una declaración escrita de uno de los testigos que no compareció al debate mediante el testimonio de un oficial del Organismo de Investigación Judicial quien se limitó a señalar lo que el testigo le indicó en la fase de investigación que desde el informe policial. El testimonio en cuestión

incriminaba a su representado, sin embargo, no pudo ser interrogado ni confrontado por la defensa.

El Tribunal de Apelación de Sentencia rechazó el reclamo interpuesto por el defensor y avala el proceder del Tribunal. Para ello argumentó lo siguiente:

> No existe alguna irregularidad, y menos una violación al principio de imparcialidad, en que el Tribunal haya permitido al representante del Ministerio Público leer el informe policial, donde se evidenciaba la diferencia entre lo expuesto por el testigo en la investigación y en el juicio, para proceder al interrogatorio. No se aprecia vicio alguno en el proceder del Ministerio Público y de los juzgadores. El segundo aspecto que se reprocha es que se haya admitido al testigo L., como prueba para mejor resolver, sin que estén presentes los requisitos del artículo 355 del Código Procesal Penal, o bien que se utilice el principio de apertura de la prueba, porque este último es exclusivo para el imputado. Esta Cámara no comparte el criterio de la defensa. La Sala Constitucional y la Sala Tercera, ambas de la Corte Suprema de Justicia, han establecido que el Tribunal de juicio no puede rechazar prueba útil para la averiguación de la verdad real o material, aún cuando haya sido ofrecida en forma irregular o extemporánea. Lo anterior acudiendo a lo estipulado por los artículos 180 del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política. En este sentido ha resuelto recientemente la Sala Tercera: (…)[126]Sobre este particular cabe agregar que esta Sección del Tribunal siempre ha sostenido que la tutela judicial efectiva es tanto para el imputado como para la víctima. Es decir, no hay norma que señale que el imputado tiene mayores derechos que las víctimas en el proceso penal, o bien que los afectados jueguen un papel secundario, cuando acuden a los tribunales a implorar justicia(….). De tal forma que es insostenible admitir que el principio de apertura de la prueba, desarrollado por la jurisprudencia constitucional es exclusivo para los imputados, quienes ya gozan de otros derechos fundamentales como el principio *in dubio pro reo*, que los favorece en caso de duda sobre las cuestiones fácticas (art. 9 del Código Procesal Penal). Consecuentemente, no se ha violado alguna norma o derecho fundamental al admitir la declaración de A. en el juicio oral y público. En esa oportunidad se sometió el testigo al contradictorio y la defensa tuvo oportunidad de ofrecer contraprueba, derecho que no fue ejercido oportunamente. No comprende esta Cámara de qué forma se ha sorprendido a la defensa o al imputado, sobre el conocimiento que tenía el testigo sobre los hechos, si ya constaba alguna información al respecto desde el informe policial. No logra demostrar el recurrente de qué forma se le limitó el derecho de defensa al imputado, si tuvo oportunidad de formular el interrogatorio al testigo y de ofrecer prueba para contrarrestar la información que aportó al juicio. La recepción de esa prueba se sustenta en lo estipulado por los artículos 180 del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política, sin que tenga trascendencia que el Tribunal haya invocado,

[126] Se cita la sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2012-2004, de las 10:00 horas, del 21 de diciembre de 2012.

incorrectamente, los artículos 2 o 277 del Código Procesal Penal. No existe una violación al principio de imparcialidad del juzgador, o un regreso al juez inquisitivo, como señala el impugnante, pues la prueba fue ofrecida por el Ministerio Público y no hubo una intervención de oficio de los juzgadores, para hacer llegar esa prueba al proceso, lo que descarta el vicio que se invoca. No demuestra la defensa el por qué sostiene que no se le permitió ofrecer prueba de descargo, sobre el contenido del testimonio de A. El recurrente también cuestiona que se haya valorado el contenido de la entrevista rendida por un sujeto conocido por el mote de "Ga." (G.D.), sin que compareciera a la audiencia oral y pública, lo que no está permitido por la ley y la jurisprudencia. Critica que se tomara en cuenta el contenido del informe policial y lo expuesto por el oficial D. al respecto. No existe alguna irregularidad en que el Tribunal haya tomado en cuenta, como un indicio más, lo expuesto por el testigo L. en el juicio oral y público, donde expuso que no observó cuando R. le disparó a P., pero que Ga. le confió que así había sucedido. Lo anterior también fue confirmado por el testigo A., quien observó a R. huir en una bicicleta, con un arma en la mano, justo después de escuchar los disparos, lo que evidencia que era la persona que había dado muerte a la víctima y trataba de huir del sitio. Es decir, no solo se trata de lo expuesto por los oficiales de la policía judicial, sobre lo que dijeron los testigos en las entrevistas, sino que esa información coincide, casi en su totalidad, con lo expuesto por ellos en la audiencia oral y pública. Como bien señala el Tribunal de mérito, es cierto que no se llevó a juicio algún testigo que afirmara haber visto al imputado R. disparar y dar muerte a P., pero sí existen una serie de indicios graves, precisos y concordantes que apuntan, con absoluta certeza, que eso fue lo que ocurrió. L. indica que "ga." le dijo que fue R. quien disparo; A. lo observó huyendo, segundos después del hecho, con un arma en la mano, alejándose del sitio del suceso. Además, los oficiales de policía y el informe policial señalan que el imputado huyó de la comunidad y se fue a ocultar en las montañas de Guanacaste, concretamente en Cañas, donde se logró su detención, lo que también denota, como señala el Tribunal que es el responsable de los hechos que le atribuyó el Ministerio Público. El defensor realiza una particular apreciación de la prueba para señalar que A. no podía observar lo que llevaba R. en la mano, porque se encontraba al lado opuesto, sin que ello sea suficiente para evitar que el testigo se enterara de lo que efectivamente portaba el imputado. Tampoco es atendible el reproche de la ausencia de visibilidad en el sitio por la oscuridad, dado que existían negocios en el sitio, que estaban iluminados y permitían percatarse de lo que sucedía. Igual, no se ha descartado que la presencia de arbustos u otros obstáculos no permitieran observar lo que sucedía en ese momento en el sitio. (…). La congoja de L. al ver herido a su amigo, pudo distorsionar la información que recibía sobre el rumbo que tomó el homicida, aspecto que quedó más claro al testigo A., quien lo vio pasar al frente suyo, portando el arma de fuego en su mano. La defensa ha ofrecido el testimonio de P., para combatir la declaración de A., pues se trata del guarda que ese día lo acompañaba frente al centro educativo del lugar. Menciona que no tuvo oportunidad de ofrecerlo en el juicio, porque fue sorprendido con la recepción del testimonio de A. Esa prueba no es admisible por no encontrarse dentro de la permitida por el artículo 464 del Código Procesal Penal, es decir, no se trata de prueba que haya sido arbitrariamente rechazada, que sea novedosa con posterioridad al debate, o que la defensa no estuviera en posibilidad efectiva de ofrecerla en su momento. Desde el mismo día en que se recibió su testimonio en juicio, A. señaló que estaba conversando con el guarda de la Escuela de Batán, a quien

> conoce como V. Desde ahí identificó al testigo que ahora pretende ofrecer la defensa, alegando que no estuvo en posibilidad efectiva de hacerlo en el debate, por lo sorpresivo de la admisión de la declaración de A. El argumento no es de recibo. Desde ese mismo instante la defensa estuvo en posibilidad efectiva de ofrecer el testimonio de la persona conocida como "V." y pudo pedir la suspensión del debate para tal efecto, lo que no hizo, sin que ahora pueda pretender que se admita que no estuvo en posibilidad efectiva de ofrecer la prueba, la que se rechaza. En cuanto al cuestionamiento sobre lo consignado en el informe policial y lo dicho por L. en la audiencia oral, el Tribunal es claro en que el testigo no observó el momento del disparo, pero sí fue informado sobre el autor del dicho evento. Por supuesto que no se confirmó la totalidad del informe policial, pero sí los aspectos esenciales para sustentar adecuadamente el fallo, con absoluto apego a las reglas de la sana crítica. La sentencia contiene una motivación suficiente, señalando los concretos elementos de prueba de los cuales es factible determinar la participación del imputado en los hechos que le atribuyó el Ministerio Público. Por las razones expuestas se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia penal[127].

En este caso, el Tribunal de Apelación considera que la introducción de lo manifestado durante la fase de investigación es legítima y que, la introducción de las declaraciones de testigos en etapas anteriores no afecta el derecho de defensa. Además, señala que la posibilidad de introducir prueba para mejor resolver es un derecho de todas las partes, incluyendo a la parte acusadora independientemente de que conociera de su existencia con anterioridad.

1.6. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso existe una evidente contradicción con lo expuesto por los tribunales de alzada al momento de analizar la credibilidad de los testigos y determinar la existencia de los hechos. Según fue expuesto en el acápite i) al exponer la forma en que se resuelven los reclamos de las partes cuando consideran que la credibilidad del testigo fue analizada de manera parcial,

127 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1910, a las trece horas quince minutos, del veintiocho de agosto de dos mil trece. En este mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1884, a las diez horas veinticinco minutos, del veintiséis de setiembre de dos mil catorce. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01385 de las nueve horas y veintinueve minutos del dieciocho de noviembre de dos mil once señala que es posible que una vez que finalice el interrogatorio, el Ministerio Público amplíe el interrogatorio y le solicite al testigo reconocer el contenido de la prueba documental.

los tribunales de alzada insisten en que el sistema procesal penal costarricense privilegia los principios de oralidad, contradicción e inmediación.

Las declaraciones que los testigos rinden en la fase de investigación según los criterios analizados anteriormente no tienen mayor valor probatorio, incluso vedaron la posibilidad de que la parte impugnante comparara lo que se declaró en juicio con lo que el testigo indicó al inicio del proceso. Sin embargo, en este caso, cuyo criterio fue reiterado en una sentencia posterior, se consideró legítimo y conforme al deber de fundamentación probatoria que se acreditara un hecho con la prueba documental.

Este caso, revela una disparidad en los criterios legales de interpretación en cuanto a la validez que puede tener una prueba en el proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la prueba para mejor resolver, el Tribunal de Apelación argumenta que es una potestad que puede ser ejercida por cualquiera de las partes en el debate. Esta interpretación contrasta con lo señalado por la mayoría de la jurisprudencia al disponer que la prueba para mejor resolver es excepcional y no se justifica que el Ministerio Público acuda a dicho instrumento cuando se refiere a prueba ya conocida por él:

> "III .- [...] Siendo así, y tomando en cuenta que en el presente caso resulta injustificable que un tribunal de la República, considerara que no estaba en la posibilidad de recibir una prueba esencial (máxime si, en apariencia, el testigo vendría a reforzar la tesis de inocencia de la defensa), alegando que dicha probanza no fue ofrecida en la etapa procesal oportuna, cuando el tribunal no tenía ningún impedimento para continuar el debate, dado que el deponente estaba presente y dispuesto a declarar en el momento que dispusiera la jueza, por lo que perfectamente tenía la posibilidad de recibirlo de forma que fuera valorada también. Es deber de todo juzgador y juzgadora, sopesar y brindar la oportunidad de realizar una defensa efectiva, recibiendo la prueba ofrecida en fortalecimiento de su estrategia de defensa, con el fin de asegurar un balance adecuado entre el órgano requirente y el encartado. Prueba que bajo el tamiz del contradictorio, tendrá tanto las partes, como el órgano juzgador, la facultad de valorar a efectos de llegar

a un determinado criterio y por parte del tribunal, emitir una decisión ajustada a derecho. Acerca de éste tema podemos citar los votos 473-2000 del 23 junio del 2000 y el 522-2000 de 07 de julio 2000 de Tribunal de Casación Penal de San José, que desarrollan los principios de amplitud y apertura de la prueba, y el deber de recibir las probanzas que se ofrezcan en forma extemporánea o irregular, siempre y cuando resulten útiles y pertinentes para el tema probatorio. De igual forma compartimos la nota consignada, en el fallo #455-2018 de las 13:40 horas del 13 de abril de 2018 de ésta misma cámara con una distinta integración, donde expuso lo siguiente: "estimo necesario aclarar que la prueba para mejor proveer, sea que se ordene de oficio o a petición de parte, mantiene su carácter excepcional tratándose del Ministerio Público pero no en lo concerniente a la Defensa, ello en atención a la importancia que tiene el derecho de defensa del imputado, mismo que es consagrado constitucionalmente. Como señala el tratadista Llobet Rodríguez, "[…] la prueba para mejor proveer debería tener un carácter excepcionalísimo y tener mucha mayor amplitud con respecto a la favorable para la defensa que con relación a la correspondiente a la posición acusatoria del Ministerio Público. Lo anterior, ya que en el caso de la defensa, está en juego la garantía del derecho constitucional de defensa del imputado, establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, de modo que podría llegarse a compensar la defensa deficiente que haya tenido el imputado durante el juicio." [LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado) . San José: Editorial Jurídica Continental, 6° edición, 2017, p. 534]. ". **Criterio que es compartido por el pleno de esta cámara, ya que no puede permitirse que los formalismos estén por encima del derecho de defensa, y del resguardo del debido proceso. Con base en lo anterior, se considera que el rechazo la prueba ofrecida por la defensa como prueba "para mejor resolver" violentó el derecho de defensa, vedando al encartado la posibilidad de probar su inocencia, de forma que, se anula la sentencia recurrida, y se ordena el reenvío de la presenta causa a efecto de que el tribunal de origen, con una integración diferente, realice una nueva sustanciación de la causa, y con respeto del principio de no reforma en perjuicio"** (la negrita es propia)[128].

1.7. Aunque las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por el testigo se consideran intrascendentes, debió permitirse a la defensa confrontar al testigo con las manifestaciones realizadas en etapas anteriores al debate

En el caso de estudio la defensa interpuso un recurso en contra de una sentencia que declaró a su representado autor del delito de homicidio culposo. En su reclamo desarrolló que el Tribunal no analizó que la versión rendida por el único testigo varió respecto a lo indicado ante

[128] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 1568-2019, a las diez horas treinta y cinco minutos del diez de setiembre de 2019.

el Organismo de Investigación Judicial a tal punto que dichas variaciones impedían dar veracidad a su relato. Además, impugnó la actuación del Tribunal de Juicio ya que le impidió confrontar al testigo con las declaraciones rendidas previamente.

El Tribunal de alzada resuelve el reclamo y señala que, con base en los principios de oralidad, inmediatez **y** contradicción, lo que impera es la declaración rendida en el debate. En este caso, el Tribunal de Juicio otorgó plena credibilidad a la declaración del testigo por lo que atendiendo a dicho principio el alegato planteado es irrelevante. Pese a lo dispuesto, el Tribunal de alzada llamó la atención al Tribunal de Juicio para que en el futuro permita a la defensa confrontar a los testigos con sus manifestaciones anteriores. En este sentido indicó:

> Con base en los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, la declaración de los testigos que impera a efectos de ser valorada como prueba, es la que se rinde en la audiencia de debate, pues es la que se ve sometida con detalle al examen de las partes, así como a las apreciaciones del Tribunal. En el caso concreto, el testigo B. determinó, en el juicio, que el ofendido se encontraba en el cordón del caño cuando fue atropellado: "… *lo que vio fue la carreta R. estaba parado en la esquina, en la orilla del caño lo que pudo ver fue que R. estaba parado en la esquina y cuando volvió a ver fue la carreta y vio el cuerpo del muchacho tirado en el suelo*…" (f. 302), declaración a la que el Tribunal le rindió total credibilidad, pues no resulta contradictoria y es atenta al resto de las pruebas. Es así como, la versión del testigo, contenida en el informe (…), pasa a ser un mero punto de referencia, siendo la declaración dada en debate la que priva en el proceso. Por ello, no considera esta Sala de Casación que exista el vicio alegado, en tanto el testimonio valorado por el Tribunal para el dictado de la sentencia fue dado de viva voz frente a las partes y los Juzgadores, respetando las reglas del contradictorio. Señala el recurrente, que los Jueces actuantes no le permitieron comparar, durante el debate, al testigo con la versión que rindió en la entrevista dada al Organismo de Investigación Judicial. En lo consiguiente, el Tribunal de Puntarenas debe valorar detalladamente este tipo de solicitudes por parte de la defensa y de los actores del proceso en general, pues si bien la declaración del testigo dada en el debate impera sobre cualquier otra rendida a lo largo de las fases previas del proceso, ello no debe impedir que la defensa, en principio, cuestione la validez de la misma, por medio de acciones tales como confrontar al testigo con la prueba documental que se considere pertinente[129].

129 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1031, a las nueve horas veinticinco minutos del veintiséis de agosto de dos mil once.

En este caso, la Sala Tercera advierte que se vulneró el derecho de defensa al impedir contrastar las declaraciones anteriores, sin embargo, mantiene la sentencia condenatoria y realiza una recomendación al Tribunal de Juicio para que, en lo sucesivo, permita a la defensa confrontar las declaraciones rendidas en las etapas anteriores.

1.8. Análisis de este criterio jurisprudencial

Lo expuesto por el tribunal de alzada es confuso pues, aunque sigue la línea mayoritaria que afirma que lo único que interesa es analizar la manifestación del testigo en el debate, reconoce que el abogado no logró cuestionar la credibilidad y confrontar al testigo a pesar de que la legislación se lo permite.

La conclusión a la que llega en este caso la Sala Tercera es que lo único que interesa en el proceso es si el Tribunal de Juicio cree la versión que rindió el testigo en el debate y demerita cualquier esfuerzo que pueda realizar el abogado para contrarrestar las afirmaciones del testigo, por lo que las consideraciones realizadas no tienen ningún efecto práctico en el ejercicio de la defensa técnica para contrainterrogar a los testigos.

1.9. Es válido considerar la declaración referencial de los testigos sin que se presenten al debate

En el caso de estudio el impugnante es el imputado a través de un procedimiento de revisión de sentencia. Su inconformidad con la sentencia condenatoria se refiere a la forma en que se ponderó la prueba testimonial y se rechazó su declaración en cuanto a la existencia de una legítima defensa. Lo anterior en el tanto el conocimiento de lo acontecido se sustentó principalmente en el testimonio de oficiales de policía que se impusieron de los hechos a través de las manifestaciones de terceras personas que no fue posible interrogarlas en el debate.

El tribunal de alzada rechaza el reclamo del recurrente y señala que es válido introducir las declaraciones rendidas durante la fase de investigación. Este criterio contrasta con la mayoría de las sentencias analizadas en las que se afirma que lo determinante para establecer los hechos es la declaración que rindan los testigos en juicio, mientras que lo rendido en la fase de investigación carece de validez. En la sentencia se indicó:

> Según se deriva del expediente, la defensa del sentenciado intentó acreditar que si bien, M. le produjo la muerte a J., tal actuación tuvo como antecedente, una agresión ilegítima que el ofendido desplegó en su contra. En ese sentido, declaró M., pues aceptó haberle producido la muerte a J., ante el ataque sufrido de parte de J., quien "se le fue encima" con un cuchillo y le cortó un trozo de cabello. Dijo además, que perdió la conciencia y que tuvo uso de razón nuevamente, hasta cuando se encontraba detenido en el Organismo de Investigación Judicial. Tal tesis, no fue descartada por los Juzgadores de manera arbitraria, sino, mediante un análisis integral de la prueba evacuada durante el debate, tanto testimonial como documental, sin que este Despacho advierta en tal razonamiento, algún vicio que deba ser declarado. En ese sentido, se valoró el testimonio de **E.**, quien aportó datos que para el Tribunal resultaron relevantes, pues según se consignó en la sentencia, dicho testigo: *"…fue claro y categórico en declarar que el encartado M. el día de los hechos llegó a la Delegación distrital donde él labora a entregarse porque según indicó se había agarrado con J. y que lo había jodido, llevando consigo dos cuchillos de unas veintiséis pulgadas, pero sólo uno con residuos de sangre. Que en el lugar de los hechos se encontró con el cuerpo de J. muerto de muchos machetazos e incluso a su lado un perro que también había sido cortado en varias partes…"* (...). Además, E. indicó que en el lugar de los hechos no existían signos de que se hubiera dado algún enfrentamiento; manifestó además, que la víctima no era una persona pendenciera o peleadora y descartó que M. hubiera perdido el uso de razón, como éste lo manifestó, y que por ende, no recordara lo sucedido: *"…pues dice que cuando llegó a entregarse, no obstante que se notaba bajo los efectos del licor, se manejaba por sí solo y coordinaba perfectamente sus ideas… "* (….). Además, los Juzgadores ponderaron la declaración del oficial del Organismo de Investigación Judicial, **H.**, quien descartó que el sentenciado hubiera sido lesionado por la víctima de alguna manera -señalando que M. no requirió de atención médica- y además, hizo referencia a la entrevista realizada en el lugar de los hechos a E., quien indicó ser testigo presencial de lo sucedido y refirió cuál fue la dinámica del suceso: *"…explicando que entre occiso e imputado hubo una discusión, M. (el imputado) subió a la parte alta, trajo un cuchillo y le entregó otro al ofendido, quien no quiso pelear y salió huyendo, pero M. lo persiguió dándole machetazos en la espalda hasta que cayó al suelo donde también lo acuchilló, al igual que lo hizo con el perro de la víctima que estaba a su lado…"* (…). Se impone aclarar que, si bien, el relato de H. fue un testimonio de referencia, en lo que respecta a lo que le manifestó MG. en la entrevista realizada en la investigación, no existía ningún impedimento para que, al sustentar el fallo dictado, el Tribunal tomara en consideración tal extremo del relato, en relación con la totalidad del elenco probatorio evacuado. Al respecto, se ha pronunciado este Despacho,

señalando: *"…en relación a los testimonios de referencia, de acuerdo con el principio de libertad probatoria… éstos son completamente válidos; aun cuando sean brindados por oficiales del OIJ y se refieran a lo dicho por personas entrevistadas durante la investigación. De lo contrario, se llegaría a la absurda situación de que las personas encargadas de la investigación judicial no puedan decir nada en el debate. En este sentido esta Sala ha resuelto: "Nada impide que sean llamadas a declarar las personas que en razón de su ocupación deban investigar los hechos ilícitos, para que narren sobre lo indagado. Su deposición se examinará como prueba indirecta y en conjunto con el resto del material probatorio…." (Sentencia No. 2002-814, de las 09:43 horas, del 23 de agosto de 2002).Y específicamente sobre la posibilidad de que declaren en referencia a las personas entrevistadas durante la investigación: "…tendrá la legitimidad probatoria que corresponda a cada caso y merecerá la credibilidad que se justifique en cada situación; sin que pueda establecerse una regla de principio. " (Sentencia No. 2000-437, de las 10:45 horas, del 28 de abril de 2000). (…)* (En ese sentido, resolución de esta Sala N° 2010-00117, de las 9:10 horas, del 19 de febrero de 2010). Queda claro, que en el presente asunto, esa referencia que hizo H., a lo que le manifestó MG. en la entrevista respectiva, no fue el único fundamento empleado por el Tribunal para derribar el estado de inocencia de M.; de hecho, dicho testimonio referencial, encontró soporte, en el relato de E., así como en los demás extremos referidos por H., que resultaban independientes de MG. Igualmente, los Juzgadores explican en el fallo, que ello se estimó coincidente con la información consignada en el informe policial (…), que daba cuenta de la entrevista efectuada a MG. en su oportunidad (...). Otro elemento probatorio ponderado por el *a quo*, consistió en la declaración de MG., que se incorporó por lectura, y que fue analizada "con reserva", al no haber sido posible someterlo a la controversia del debate, no obstante, se destacó que en ella, MG. reconoció que pese a que el ofendido había caído lesionado al suelo, M. continuó propinándole puñaladas por la espalda; advirtiéndose además, un cambio en su versión, en relación con lo consignado en el informe y lo referido por H., pues señaló que el ofendido fue quien le propinó al encartado el primer golpe, siendo que éste último extremo fue descartado suficientemente, al igual que la declaración del sentenciado, ante la ausencia de lesiones de éste último, pues Esquivel Fuentes: *"…refirió no haberle observado nada anormal…"* (...) al momento de ser detenido; es decir, M. no evidenció lesión alguna, ni el corte de pelo que supuestamente, le hizo el ofendido en su cabeza. Para descartar la tesis defensiva, también se hizo referencia al elevado nivel de alcohol en sangre que presentaba J. y que, según concluyó el Tribunal, impedía que hubiera acometido contra el sentenciado, como éste lo indicó. Para ello, se valoró la prueba documental, específicamente, el dictamen médico legal (…) y el informe de alcoholemia (...). Por último, se hizo alusión a la secuencia fotográfica (…), que evidenciaba, según indicó el Tribunal: *"…la forma sanguinaria y bárbara en que el acusado ejecutó su acción homicida…"* (...). Una vez analizada la totalidad de la prueba evacuada, y los argumentos esgrimidos en la sentencia, este Despacho concluye que los mismos resultan legítimos y suficientes para descartar la tesis defensiva planteada a favor de M., y para determinar más bien, su responsabilidad en los hechos tenidos por acreditados. No se constatan los vicios reclamados, sino solo, la inconformidad del sentenciado con la decisión adoptada, según sus intereses, lo que a todas luces, resulta insuficiente para acoger el presente reclamo. Por lo tanto, considerándose que la

> fundamentación de la sentencia dictada en la presente causa, se ajusta a los requerimientos legales, **se declara sin lugar** el reclamo[130].

En este caso, la Sala Tercera admite la posibilidad de condenar a una persona con lo consignado en los informes policiales y lo que en su momento se le indicó a los oficiales del Organismo de Investigación Judicial, sin que les conste lo acontecido.

1.10. Análisis de este criterio jurisprudencial

La decisión del tribunal de alzada al considerar innecesaria la prueba que permitiera escuchar y analizar las versiones de los testigos, más allá de lo plasmado en los documentos, vulnera además abiertamente el artículo 334 inciso b) del Código Procesal Penal. Además de los criterios expuestos, resulta de interés citar lo analizado por el Tribunal de Apelación de Sentencia por las amplias referencias a este criterio:

> Si bien, en principio, con esa probanza, acorde con la libertad probatoria que tutela el numeral 182 del Código Procesal Penal, se puede establecer que, en efecto, en la casa de habitación de la ofendida J, según ésta lo denunció, se cometió un robo, y que para ingresar a la vivienda y sustraer los bienes, el o los delincuentes, se introdujeron mediante la fractura de unas láminas de fibrolit ubicadas sobre la ventana de la cocina, según lo determinó la inspección judicial realizada, y que, además, en esa vivienda se hizo una recolección de nueve rastros de huellas, tres de los cuales coincidieron con las impresiones digitales de L, conforme lo estableció la pericia lofoscópica realizada al efecto, quien aparece también inscrito en el Registro Judicial. Esta probanza, distinto a lo que resolvió el tribunal, resulta insuficiente, para derivar la responsabilidad del imputado L como autor de ese delito, pues no existe modo de establecer, a falta de prueba testimonial, no solo en qué condiciones ingresó el imputado al inmueble, en tanto sus huellas se ubicaron en el lugar, sino también si, efectivamente, se le observó en el sitio el día del suceso, puesto que ello no se deriva de esa probanza sino es, como lo fundamentan los juzgadores, introduciendo las diferentes manifestaciones que brindaron tanto la ofendida J, como el menor de edad J. F. S. Ch., en la denuncia y a los oficiales de investigación, y que son, entonces, las que permitieron vincular a L con el delito, en virtud de que la ofendida había señalado que no tenía ninguna amistad con el imputado ni éste había visitado su casa, y que el menor de edad informó haberlo visto salir con unas bolsas de su casa. Pero ese proceder del tribunal no resulta válido en nuestro sistema

130 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1265, a las once horas y veintiuno minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez.

penal, en tanto que inobserva uno de los principios básicos diseñados por nuestro legislador cual es la oralidad que, necesariamente, va acompañada por los principios de inmediación y contradictorio, pues, no solo el tribunal parte de aceptar lo expuesto por la señora J al presentar su denuncia, según se dijo, sino que acoge lo manifestado por ésta y por el menor de edad en las entrevistas realizadas a propósito del informe policial (…), manifestaciones que, entonces, no fueron recibidas bajo los principios mencionados de inmediación y contradictorio y que, por consiguiente, se desconoce el nivel de mediatización e interpretación que hayan podido tener y, tampoco, se puede determinar, al haberse prescindido de sus testimonios, si en las declaraciones orales, tanto la ofendida, como su hijo, se ajustarían a la denuncia o a aquellas entrevistas previas. Si bien, como se dijo, con el material probatorio citado se puede establecer el acaecimiento de un hecho delictivo, consistente en el robo a la vivienda de la ofendida, la incorporación de esas referencias, para establecer la conexión que sustenta la responsabilidad del imputado L, implica una vulneración implícita a lo establecido en el numeral 334 inciso b) del Código Procesal Penal, pues aunque la norma faculta que el tribunal de juicio incorpore, mediante lectura: "l*a denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa* ", ello no significa, como lo estimó el tribunal de juicio, que pueda incorporarse todo lo que, bajo esas denominaciones, se consigne en el expediente. Puesto que, como bien fue señalado por el anterior Tribunal de Casación Penal: (…)[131] *(...)* De lo antes expuesto es claro, como bien lo señala la representación del Ministerio Público, al contestar la audiencia del recurso que: " *en la exposición oral que realiza el Tribunal, se expone con claridad que no solo la prueba testimonial es prueba, se realiza un análisis de la denuncia formulada en su momento por la ofendida en la que se acredita el modo, tiempo y lugar en que se dan los hechos, e incluso se valora el hecho de que inicialmente ya la ofendida tenía como sospechoso al imputado L, pues incluso señaló que su hijo ubicó en tiempo y espacio cerca de su casa de habitación cargando unas bolsas de* (sic) *negras de gran tamaño que parecían pesadas, cuando no existía razón para que el imputado transitase siquiera por dicho lugar, y se hace referencia que la propiedad se ubica en una calle o pasillo, que acceden únicamente dos familias, de las cuáles L no es miembro* " (…), conclusiones del tribunal que, entonces, derivaron de una interpretación de la prueba documental, más no porque así lo hayan referido los testigos de viva voz en el debate. Bajo tales circunstancias la vulneración al debido proceso es evidente, y denota que la condenatoria del imputado L surge de manera ilegítima, lo que produce que deba revocarse esa decisión, y dado que no hay prueba que evacuar, en tanto el Ministerio Público prescindió expresamente de la prueba testimonial, lo que fue acogido por el tribunal de juicio, por lo que no solo precluyó la posibilidad de ofrecerla nuevamente, sino que vulneraría también el principio de prohibición de la reforma en perjuicio, consagrado en el numeral 447 del Código Procesal Penal, se debe acoger el recurso de apelación presentado, revocarse la sentencia de mérito y en aplicación del principio *in dubio pro reo* absolverse a L por el delito de robo agravado, cometido en perjuicio de J.

[131] Se cita el voto del Tribunal de Casación Penal, voto Nº 2006-58, de las 10:30 del 02 de febrero de 2006.

> Se resuelve sin especial condena en costas. En razón de ello, se ordena la libertad de L si otra causa no lo impide (artículo 466 *in fine* del Código Procesal Penal)[132].

En la especie, el tribunal de alzada olvidó sus constantes referencias al principio de oralidad, contradictorio e inmediación ya que la prueba esencial para acreditar la responsabilidad penal consistió en los testimonios recibidos en la etapa preparatoria que se incorpora de manera indirecta a través de los informes policiales. Como principio general, establece el ordinal 175 en lo que interesa: *"No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código…"*.

La justificación de esta condenatoria no encuentra asidero legal ni consistencia alguna con los precedentes ya estudiados en esta investigación.

1.11. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate: Es procedente incorporar por medio de funcionarios procesales lo dicho por testigos con derecho de abstención

La sentencia analizada resuelve un recurso de apelación interpuesto por la defensa por un delito de incumplimiento de medidas de protección. En el recurso se reclamó que el tribunal de juicio infringió el principio de razón suficiente en virtud de que la ofendida decidió acogerse a su derecho constitucional de abstenerse de declarar[133].

---

[132] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1354, de las diez horas treinta y cinco minutos del veintiocho de febrero de dos mil doce.

[133] El artículo 36 de la Constitución Política de Costa Rica señala: "*En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad"*. El artículo 205 del Código Procesal Penal establece: "*Facultad de abstención Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas"*.

En este caso, el Tribunal de Apelación por decisión de mayoría rechazó el reclamo de la defensa al considerar que si bien es cierto la ofendida no había declarado en el debate, era posible acreditar el hecho a través de las manifestaciones que realizó a los oficiales de policía al momento de denunciar el hecho. En este sentido se argumentó:

> En criterio de la **mayoría de este Tribunal**, nada le impedía al Juzgador el valorar y acreditar el delito, solamente con la versión testimonial de este policía de la Fuerza Pública si él logró establecer que, efectivamente, el acusado había incumplido con la prohibición de acercarse al domicilio de la afectada. En ese sentido, no era necesario que ella indicara los pormenores de cómo fue ese acercamiento, cuando la prueba documental también apoyaba la versión del oficial de policía respecto al lugar en que fue detenido el acusado. En otras palabras, el expediente por violencia doméstica indicaba, con toda claridad, la dirección de la ofendida y, a su vez, el parte policial, que ratificó el testigo, durante su declaración, explicaba el lugar en que fue detenido el aquí acusado. Con estas constancias, más la declaración de ese testigo, era posible establecer que C, no solo se acercó a la víctima, más allá de los trescientos metros que tenía prohibido, sino que también la perturbó, al decirle las palabras groseras que aquel testigo indicó le fueron referidas directamente a él, por la propia afectada, quien, tal y como lo indicó la sentencia, que consta en forma oral (…) se abstuvo de declarar pero, para **la mayoría** de esta Cámara, nada impedía que se tuviera por acreditado el delito, con las manifestaciones que ella le expresó al testigo ya mencionado. (…) Es importante recordar que el sistema de libertad probatoria, que nos rige, permite acreditar los hechos, aun con un solo elemento de prueba, siempre y cuando este sea consistente y suficiente. En este caso, la declaración de aquel oficial de policía se complementaba con las constancias documentales ya referidas, de modo que el silencia de la víctima, durante el contradictorio, no impedía utilizar la versión que el testigo refirió, acompañada con la prueba documental, para tener por acreditado que la presencia del acusado, en el bar en que fue detenido, no sólo precedió a una perturbación a la tranquilidad de la afectada, sino también, a la prohibición de acercarse a ella a menos de trescientos metros. La facultad de abstención es un derecho que tienen algunos testigos, pero no implica que, si otra persona conoció los hechos, ya sea por su función, como policía, o como particular, esté inhibido de relatarlos ante un juez, si esta no tiene razón para no declarar lo que observó. La Sala Tercera de Casación Penal, en el pronunciamiento 2011-1486 de las 17:15 horas del 12 de diciembre de 2011, tal y como lo refirió la sentencia oral, se había pronunciado en término similares a los que ha aceptado la mayoría de esta Cámara ha considerado. Fue así como, este voto indicó lo siguiente: [se cita en lo conducente el contenido del voto] Ahora bien, la recurrente le ha dado otras aristas al tema de la abstención de la ofendida, que van más allá del tema probatorio porque, en su criterio, no era posible establecer que, formalmente, el imputado hubiera cometido una conducta antijurídica ni, tampoco, que se hubiera lesionado el bien jurídico, porque la única persona que podía haber referido si se le perturbó, decidió acogerse a su derecho de abstención. Como ya se ha dicho, desde el punto de vista probatorio, no había ningún

impedimento para tener por demostrado, tanto que el acusado sí perturbó a la afectada, como que se acercó a ella más de lo que se le había prohibido. En esta medida, es evidente que sí se produjo una acción prohibida, que vulneró la norma del incumplimiento de una medida de protección. A su vez, la recurrente confunde dos aspectos que son diversos: una cuestión es que las personas que tengan derecho a abstenerse de declarar, hagan uso de esa facultad, y otra muy distinta, es que un delito se pueda acreditar con otra prueba y, desde esta perspectiva, también tener por demostrado que sí se lesionó el bien jurídico, aunque la persona que se abstenga no tenga interés procesal en explicar cómo ocurrió el hecho que la perjudicó en su tranquilidad y estabilidad emocional. Es cierto, que en materia de violencia doméstica, suele ser muy común que, luego de que ya se ha puesto en marcha todo el aparato represivo, las víctimas se sientan comprometidas a no perjudicar a sus familiares. Precisamente para esto es que pueden hacer uso de su facultad a no declarar. Sin embargo, tratándose de un delito de acción pública, el Ministerio Público está obligado a realizar su función y, al mismo tiempo, los Jueces deben cumplir con su deber de fundamentar sus sentencias con aquella prueba que consideren suficiente, útil y válida, como se considera, para la mayoría, fue en este caso y, así, esclarecer lo que ocurrió. En este caso, al haberse comprobado que el acusado llegó al domicilio de la ofendida, para luego retirarse a un bar cercano y que también la insultó, diciéndole palabras ofensivas y groseras, no había ninguna razón para excluir que se hubiera producido una acción típica y antijurídica, como lo indicó la sentencia. En consecuencia, lo que procede es declarar sin lugar estos extremos de la impugnación.

(…)

III.- Voto parcialmente salvado de la jueza Chinchilla Calderón: Me aparto del criterio de la mayoría del Tribunal, únicamente, en lo que atañe al primer argumento del recurso de la defensora, el que acojo y, como consecuencia de ello, revoco la sentencia y absuelvo al encartado, de modo que, por innecesario, omito pronunciarme sobre el segundo reclamo y, en lo que se refiere al tema de la pena, valga aclararlo, a partir de una decisión escalonada y suprimiendo hipotéticamente ese primer tema, sí estoy de acuerdo con la mayoría. El punto, en este asunto, es que el encartado fue localizado a cierta distancia de la casa de la ofendida y ella no declaró, pues se acogió a su derecho de abstención, de modo que no es posible incorporar lo que ella manifestara ante la policía, que fue lo que usó el *a quo* y la mayoría de esta Cámara, para sustentar la condena. Estas referencias no son, como pueda pensarse, manifestaciones espontáneas, desde que, como tales, solo pueden tomarse aquellas que son dadas a sujetos extraprocesales, no a quienes, como los oficiales, intervienen personificando la función preventivo-punitiva del Estado o como consecuencia del mismo proceso penal. En esta línea, la misma jurisprudencia, tanto constitucional, como de casación, han establecido que no es lícito incorporar, por medio de funcionarios procesales, lo dicho por testigos con derecho de abstención que han ejercido esa facultad durante el debate. En el voto número 2000-122, la Sala Tercera indicó: "*... se trata de declaraciones rendidas fuera de un proceso; en ningún momento se dieron para acudir al llamado de un Juez, tal y como ocurre en las pericias médicas y psicológicas que se llevan a cabo en el Organismo de Investigación Judicial. Nótese que en este caso las trabajadoras sociales son testigos que conocieron de los hechos sin que*

> *existiera un proceso judicial (...) Es claro que tales manifestaciones al ser en sede "extra proceso" son espontáneas y absolutamente voluntarias, pues no son originadas por la orden de un juez ni en sede judicial. Esta Sala considera que* ***es distinto el caso de las pericias ordenadas por el juez, por el Ministerio Público o la misma policía judicial en los casos en que se encuentra autorizada, porque al formar parte de las diligencias realizadas dentro de un proceso y al ser órdenes emanadas por una autoridad competente (...)*** *no es lo mismo conocer de los hechos en razón de su cargo y fuera de un proceso (como por ejemplo, funcionarias del Patronato Nacional de la Infancia o como trabajadoras sociales), que conocer de los hechos por orden de juez cuando se ha ordenado una pericia medica o psicológica* ***o en el curso de una investigación policial. En esos casos la espontaneidad de la declaración desaparece*** (...)" (las negritas son suplidas). Obviamente, la condición de sujeto procesal cobija, por excelencia, a la policía, desde que éste es el principal sujeto de la fase de investigación, sin que sea válido, porque nuestra legislación no lo permite, decir que las manifestaciones procesales son aquellas que surgen cuando ya hay "proceso" (entendiendo la existencia de un expediente o de una imputación formal), pues el numeral 81 del Código Procesal Penal obliga a estimar como tal, aquel momento en que surjan de actos de investigación en que se señale como presunto autor o partícipe de un hecho punible, señalamiento que, evidentemente, se da desde que los agentes de policía inician una investigación o persecución, con motivo de una denuncia, así sea esta informal. Entonces, si la ofendida llama a los oficiales, ya está denunciando un hecho y su dicho ante ellos es una manifestación procesal que no puede ser válidamente incorporada a los autos si ella, luego, se abstiene. Desde esta perspectiva, no es posible ponderar como prueba legítima la referencia de los policías de lo que ella les dijera, sino solo de lo que observaron y esto fue al encartado a cierta distancia de la casa, sin que se sepa si lo estuvo autorizado por ella o en otras diligencias, de modo que esa ambigüedad abona a la duda en su favor. Por ello, acojo el alegato, revoco lo resuelto y absuelvo al encartado desde que este asunto, en el fondo, es exactamente igual a aquel que la mayoría cita y trata como caso distinto, dado que solo se tiene una referencia policial, de lo que los agentes observan, lo que resulta prueba anfibológica[134].

Para el Tribunal de Apelación, en su decisión de mayoría, es posible acreditar un delito pese a que, la persona ofendida se acoja a su derecho de abstención. Para la posición de minoría, el proceder del Tribunal de Juicio fue incorrecto, porque los alcances del derecho de abstención incluyen lo manifestado por la ofendida a las autoridades judiciales durante todo el proceso.

---

134 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1145, al ser las nueve horas cinco minutos del diecinueve de junio del dos mil catorce. En este sentido mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1645, a las ocho horas veinte minutos, del veintinueve de agosto de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-709, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

1.12. Análisis del criterio jurisprudencial

En este caso, la decisión de mayoría que consideró suficiente el testimonio de referencia de un policía a quien le constan los hechos por el dicho de la testigo se aparta del criterio mayoritario que señala que el proceso penal costarricense se rige por los principios de oralidad, contradicción, publicidad e inmediación.

Se deja de lado que la única persona que tenía la posibilidad de narrar lo acontecido ante los jueces se acogió a su derecho constitucional de no declarar en contra de su cónyuge. Esto quiere decir que no existió la oportunidad de que la testigo fuera interrogada y de esta forma, las partes tuvieran la oportunidad de analizar sus manifestaciones y verificar si incurrió en contradicciones o bien, hubieran logrado establecer una vez escuchado su testimonio, que el relato de los hechos permitía llegar a una sentencia condenatoria.

La decisión de mayoría del tribunal de alzada relativiza los principios del proceso penal sobre la importancia esencial que tiene la narración de los hechos en el debate. El criterio de minoría se considera acertado, en el tanto, es coherente con las posiciones expuestas por los tribunales sobre la importancia de contar con la declaración del testigo en el debate y reafirma el deber de respetar el derecho de abstención que cubre a cualquier persona en un proceso penal.

SECCIÓN II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SEÑALAN QUE LA DECISIÓN DEL JUEZ DE JUICIO SOBRE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO ES INCUESTIONABLE

En esta sección corresponde presentar los criterios jurisprudenciales analizados que establecen que la decisión sobre la credibilidad que puede tener o no un testigo le corresponde exclusivamente al juez de juicio.

1. **La convicción para validar o no las probanzas es de resorte exclusivo de la independencia jurisdiccional**

En el primer caso analizado, se recurrió una sentencia condenatoria porque se cuestionó que la declaración que rindió el imputado y el testigo de descargo fue desestimada, en criterio de la parte, de manera arbitraria. Al resolver el reclamo, el tribunal de alzada rechaza el recurso y lo sustenta bajo el argumento de que la convicción del tribunal de primera instancia sobre la prueba es "*de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional*". Los argumentos fueron los siguientes:

> La jurisprudencia de esta Sala ha indicado que: "…*la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso…"* (voto 1098-2001 de las 9:45 horas del 16 de noviembre de 2001). De igual manera, esta Sala ha indicado que: "…*una sentencia se encuentra adecuadamente motivada cuando cuenta con un examen de la prueba que el a quo considere decisiva para demostrar los hechos que tiene por probados…* " (ver voto de la Sala Tercera, N° 596-f-92 de las 9:10 horas del 11 de diciembre de 1992). Se desprende del fallo, que los Jueces no tienen duda alguna sobre la existencia de un conflicto entre la familia S.Ch., con el imputado en razón del hijo que este último tiene con la deponente D., tal y como lo hacen ver los Juzgadores (…). Sin embargo, la existencia de dicho problema no significa que la información que brinden en sus declaraciones deba ser desmeritada *per se.* Para ello, los Jueces deben analizar las mismas, a través de las reglas de la sana crítica, con el fin de verificar o descartar el dato y otorgar el valor probatorio que corresponda a cada uno de ellas. No

> explica quien recurre, en que influye la "animadversión" que afirma existir entre los testigos S.Ch. y el imputado, que permita descartar la armonía de sus declaraciones con el resto del material probatorio, conforme lo hace ver el Tribunal (..)[135].

En el segundo caso, al resolver el reclamo de la parte el tribunal de alzada argumentó que no es posible cuestionar las inferencias probatorias y la credibilidad que los jueces de primera instancia otorguen a los testigos. En este sentido se indicó:

> Por el contrario, esta Sala observa que, el recurrente realiza una valoración subjetiva del elenco probatorio evacuado en el debate, con la finalidad de resaltar supuestas divergencias que no existen y, pretendiendo que esta Sala otorgue un valor diferente a lo dispuesto por el Tribunal de mérito. En este sentido, es importante mencionar que, el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a la propia apreciación del juez evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir. Nótese que, conforme al sistema de libre valoración de la prueba, los Jueces tienen plena libertad de acreditar determinados hechos, mediante cualquier elemento probatorio -siempre y cuando éste cumpla con los requisitos de legalidad pertinentes-, teniendo como único límite para su validez las reglas de la sana crítica y el respeto al ordenamiento jurídico. La credibilidad que le merezca al Tribunal una determinada prueba, es una decisión que compete únicamente a los Jueces de Juicio que, a través de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, se encuentran facultados para elegir dentro del acervo probatorio en general, aquellos elementos que le permitan fundamentar de manera razonada la decisión judicial que consideren pertinente para cada caso concreto. (Al respecto véase resolución N.° 1098-2001, de las 9:45 horas, del 16 de noviembre de 2001, voto N.º2010-00781, de las nueve horas y veintiséis minutos del veintitrés de julio del dos mil diez y, fallo N.° 1309-2010, de las trece horas y cincuenta y ocho minutos del nueve de noviembre del dos mil diez, todos de esta Sala)[136].

En el último caso, el tribunal de alzada le advierte a la parte que impugnó la sentencia que bajo el sistema de libre apreciación de la prueba el juez de primera instancia tiene la facultad de decidir a quién le otorga credibilidad y ese examen de credibilidad no es posible cuestionarlo ante el tribunal superior. Al respecto se indicó:

---

135 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-01316, a las quince horas y ocho minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

136 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01411, a las diez horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil once.

> Consecuentemente, en el caso concreto no es que el Tribunal tenga duda sobre la culpabilidad de los acusados, sino que la defensora pretende imponer su propia interpretación de la prueba conforme a los intereses de su representado, sin evidenciar un yerro lógico en el análisis jurisdiccional emitido por el *a quo*. Debe indicarse que, tampoco implica mayor inconveniente, que los Jueces fundamenten su decisión en elementos extraídos únicamente de la declaración del agraviado, pues nos encontramos ante un sistema de libre apreciación de la prueba, donde no se requiere un número determinado de probanzas para justificar el fallo judicial que se estime pertinente. Así lo indica esta Cámara en su jurisprudencia al señalar que: "…*la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso. Por lo expuesto, la deposición de la víctima es suficiente para fundar un fallo condenatorio y esa credibilidad otorgada por el Tribunal no es posible sustituirla en casación, a menos que sea demostrada una infracción en el iter lógico o una anomalía en la probidad de los jueces. Bajo el privilegio del principio de inmediación, se le creyó a la víctima"* (voto 1098-2001, de las 9:45 horas, del 16 de noviembre de 2001). Por consiguiente, se declara sin lugar el presente recurso de casación[137].

De los criterios expuestos, se desprende que, para los tribunales de alzada, la decisión de dar credibilidad o no a un testigo es una potestad que no es susceptible de ser controlada.

---

137 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01551, a las catorce horas y treinta y seis minutos del dieciocho de noviembre del dos mil nueve. En el mismo sentido Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01001, a las diez horas y veintiocho minutos del catorce de agosto del dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00043, a las nueve horas y ocho minutos del diecinueve de enero del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01222, a las once horas diez minutos del cinco de octubre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2011-00770, a las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del nueve de junio del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00674, a las doce horas cinco minutos del primero de junio del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01145, a las catorce horas veintiséis minutos del veintidós de setiembre del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-01027, a las dieciséis horas veinticinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil doce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-0757, a las trece horas treinta minutos del cuatro de octubre de dos mil doce; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01391 a las nueve horas y cuarenta y ocho minutos del dieciocho de noviembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01228, a las nueve horas y cero minutos del siete de octubre del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2474, a las quince horas doce minutos, del trece de diciembre de dos mil doce; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-616, a las catorce horas cincuenta y nueve minutos del veinte de mayo de 2011; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 887-2011, a las diez horas y cuarenta y dos minutos del veintidós de julio de dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-00720, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del veintinueve de mayo del dos mil nueve, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia voto 2009- 720, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del veintinueve de mayo de dos mil nueve, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00479, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del veintisiete de abril del dos mil once (en estos dos últimos votos se hace referencia a la posibilidad de otorgar credibilidad parcial al relato).

2. Análisis de este criterio jurisprudencial

Las sentencias de alzada evidencian que el criterio que expresa un juez en cuanto a la credibilidad de un testigo no tiene la posibilidad de ser analizadas mediante criterios intersubjetivos. La semántica jurídica utilizada no es suficiente para ocultar que, aceptar la conclusión sobre la credibilidad o no de un testigo se convierte en un acto de fe. Esta incertidumbre conduce a un estado de arbitrariedad como lo advierte Taruffo al referirse al principio de libre valoración de la prueba:

> En sus versiones más extremas, un enfoque así conduce a concepciones irracionales de la valoración de la prueba y del juicio sobre hechos, según las cuales no existirían estándares identificables para la valoración de la prueba, pues dicha valoración se concibe como una especie de experiencia espiritual subjetiva e incognoscible del juzgador. En realidad, esta concepción se vincula directamente con las teorías irracionalistas de la decisión sobre los hechos (véase supra &9). Desde esta perspectiva la libertad del juez se interpreta como el equivalente de una elección arbitraria y meramente individual[138].

Las personas involucradas en un proceso tienen una expectativa legítima en cuanto a que los hechos que se acrediten en la sentencia se establezcan a partir de inferencias probatorias que puedan ser corroboradas y sometidas a un control intersubjetivo. Esta expectativa es irrealizable cuando el tribunal de alzada que debe ejercer el control del razonamiento del juez se refugia en criterios acientíficos (entendiendo ciencia en un sentido amplio). Sobre el análisis de credibilidad del testimonio se ha señalado:

> La estimación de la credibilidad de un testimonio implica la exactitud que el testigo, su declaración o parte de ella, le inspira al evaluador y le induce a creer que los hechos ocurrieron tal y como lo ha relatado (Mira, 1989). Según Vrij (2000), la estimación de la credibilidad se ha realizado desde dos enfoques: el subjetivo social, basado en indicadores de credibilidad inválidos científicamente, y el objetivo científico, que presupone la asunción de criterios empíricos de credibilidad. La realidad nos indica que

[138]TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p 137.

> los profesionales en el sistema de justicia emplean criterios subjetivos para estimar la credibilidad de los testimonios que no son eficaces en la clasificación de la exactitud[139].

Las sentencias de estudio en este apartado son un ejemplo claro de que la decisión judicial en la determinación de los hechos responde a un arbitrio incontrolado del juez de primera instancia. Los tribunales de alzada rehúsan al control de las inferencias probatorias con el pretexto de que *"la credibilidad que le merezca al Tribunal una determinada prueba, es una decisión que compete únicamente a los Jueces de Juicio que, a través de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, se encuentran facultados para elegir dentro del acervo probatorio en general, aquellos elementos que le permitan fundamentar de manera razonada la decisión judicial que consideren pertinente para cada caso concreto".*

Al respecto, Solar Cayón, refiriéndose a las apreciaciones de Frank señala:

> Las palabras, pero también los comportamientos, las inflexiones de voz, el aplomo, los gestos, las miradas, las muecas, las posturas, las reacciones de los testigos y otros factores intangibles que configuran la "atmósfera" del caso, constituyen estímulos que van moldeando la creencia del juzgador sobre los hechos y de cuya adecuada interpretación depende en buena media de la corrección de ésta. (…) Además de la crucial incidencia de tales factores en la ponderación de la credibilidad de los testigos y, por tanto, en la determinación de los hechos forenses, resulta definitiva e incorregible en etapas posteriores del proceso en la medida en que aquella ponderación no se considera revisable por los tribunales superiores. En cuanto a la formación de la creencia o convicción del juzgador sobre los hechos realmente ocurridos, producto de sus impresiones o reacciones subjetivas ante los testimonios en conflicto, se sustenta en buena medida en la observación de la conducta de los testigos, constituye una doctrina consolidada que, en virtud del principio de inmediación, las determinaciones de los hechos inferidos a partir de tales testimonios por el tribunal de primera instancia son intocables para el tribunal superior[140].

---

[139] GARCÍA, Erick. *Fundamentos de psicología jurídica y forense.* México: Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2015, p. 494.
[140] SOLAR, José. *El realismo jurídico de Jerome Frank. …*, págs. 235-236.

La determinación de los hechos es fundamental para las partes que están inmersas en un litigio penal. Los jueces deben establecer antes de aplicar una determinada norma, por ejemplo, el artículo 111 del Código Penal que señala: "*Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años",* que la persona acusada dio muerte a otra.

Cuando se expusieron los requisitos generales de fundamentación de la sentencia penal se citó el criterio de la Sala Constitucional sobre la importancia que reviste el análisis de la prueba en los procesos penales[141]. En los tiempos modernos los ciudadanos no podrían aceptar que la decisión de un caso se tome de manera arbitraria y, por ende, los argumentos que ha expuesto la Sala Constitucional sobre el deber de fundamentación se convierten en una garantía para las personas a quienes se les asegura que las resoluciones judiciales no serán antojadizas ni arbitrarias.

3. Una excepción al criterio que indica que la convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia jurisdiccional: el caso de una absolutoria

Pese a que parece existir un consenso en los tribunales de alzada en cuanto a que los principios de oralidad, contradicción e inmediación le confieren al juez de juicio la posibilidad de establecer si el testigo está o no diciendo la verdad, en uno de los casos analizados, donde el recurrente fue el Ministerio Público, la Sala Tercera modificó el criterio que ha reiterado en los diversos fallos analizados.

---

[141] *Supra: Sección B. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL* I. REQUISITOS GENERALES DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL.

El interés de incluir este criterio de decisión se justifica en el hecho de que el reclamo planteado por la fiscal al cuestionar el examen de credibilidad que los jueces de primera instancia realizaron sobre la prueba, no se diferencia de los reclamos que fueron rechazados a la defensa. Sin embargo, en este caso, consideraron que la fiscalía llevaba razón.

Los argumentos para anular la sentencia condenatoria fueron los siguientes:

> Los jueces tuvieron como un hecho incontrovertido que el ofendido se presentó en fecha 29 de junio de 2009 a la pulpería (…) con su vehículo a dejar una mercadería. De igual modo, tuvieron por demostrado que: "*En ese momento tanto el ofendido como el imputado J tuvieron un problema y se trenzaron en una pelea, momento en el cual el coimputado Y intervino para separarlos*." (…). El Tribunal absolvió al imputado J al considerar que no se logró acreditar la hipótesis fáctica acusada por el representante del Ministerio Público. Al escuchar el dictado del fallo oral, aprecia esta Cámara por voto de mayoría que los juzgadores concluyeron que la versión rendida por el agraviado en debate no era igual a la brindada al interponer la denuncia. (…). Además de lo anterior, consideraron que el encartado J no fue detenido en el acto sino tiempo después, lo cual los hizo incrementar la duda para tener por ciertos los hechos en contra del imputado, razones por las cuáles se le absolvió. Denota esta Sala que en realidad no queda claro cuál fue el presupuesto del Tribunal para disponer la absolutoria del encartado J. Los jueces se avocaron a realizar una mera comparación de las versiones proporcionadas por el perjudicado a lo largo del proceso, privilegiando el relato de la denuncia por sobre la versión brindada por éste, a viva voz, en el juicio, para así justificar las presuntas contradicciones que hallaron (…). Además de lo anterior, incurrieron en el error de omitir especificar cuál fue el grado de credibilidad que les mereció la deposición del afectado en juicio, probanza que en todo caso, no valoraron de forma integral, sino que se dieron a la tarea de segregar algunos aspectos que resultan accesorios. De los escasos fundamentos proporcionados no se puede determinar si le concedieron o le restaron veracidad al ofendido, el cual fue muy claro en referir que el imputado J le sustrajo su teléfono celular. Esta Sala reiteradamente ha indicado que la credibilidad que le merezca al *a quo* una determinada prueba, es una decisión que compete únicamente a los Jueces de juicio que, a través de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, se encuentran facultados para elegir dentro del acervo probatorio en general, aquellos elementos que le permitan sustentar de manera razonada la decisión judicial que consideren pertinente para cada caso concreto. No obstante, los juzgadores "*están obligados […] a señalar de manera expresa y clara las razones en que se funda esa convicción, es decir, a explicar los motivos que los llevaron a reconocer crédito a unos testimonios y a negárselo a otros, pues solo de ese modo es posible conocer los fundamentos de lo decidido y efectuar el eventual control posterior de si las conclusiones se apegan a la sana crítica...",* (# 729, de 9:40 horas, del 1º de julio de 2005). De igual modo, los jueces omitieron analizar la eventual responsabilidad que le cabía al

> denunciado por la sustracción del teléfono celular, pese a que en sus fundamentos tuvieron por cierto que el acusado J fue quien sustrajo el aparato. En este caso en concreto, el proceder del Tribunal ineludiblemente impone declarar la ineficacia del fallo, ya que el mismo presenta un grave defecto en su fundamentación, que le impide a esta Cámara efectuar un control de sus razonamientos a la luz de las reglas de la sana crítica. En consecuencia, se anula parcialmente la sentencia impugnada, únicamente en cuanto dispuso la absolutoria en favor del encartado J por el delito cometido en perjuicio de JC. **(…)**

La decisión de la mayoría de los magistrados no fue avalada por dos de ellos al considerar que los jueces si habían expresado las razones por las cuales la versión del testigo era insuficiente para sustentar una condena y justificaba la absolutoria dictada. Al respecto señalaron:

> En nuestro criterio, tales absolutorias están arregladas a Derecho, y consecuentemente el recurso interpuesto por el Ministerio Público debe declararse sin lugar, por lo que exponemos, a saber: En la sumaria 09-000822-0068-PE se absolvió por duda, al imputado J por el delito de robo en perjuicio de R, circunscribiéndose el reclamo de la recurrente representante del Ministerio Público a que los jueces no habrían logrado explicar las razones por las cuales el Tribunal dudó de la identificación que el ofendido hizo del encartado, así como que los juzgadores no habrían estudiado la prueba en su conjunto dejando de analizar de forma completa la deposición del testigo RV, del ofendido R y el informe policial número CI-212-2009 SDSR. La hipótesis de la recurrente es que, supuestamente, de haber valorado el Tribunal estas probanzas en su conjunto, habrían arribado a una conclusión diversa. En realidad, estiman los suscritos con vista del registro informático de lo actuado y resuelto, que si bien por la índole oral del dispositivo, como es usual, el razonamiento que el Tribunal expuso, no es extenso, no deja por ello de ser adecuado, bastante y suficiente para ponderar todos los elementos de juicio relevantes. En este sentido, la conclusión del Tribunal no es arbitraria y puesto que el estado de inocencia rige salvo demostración de lo contrario, la duda está bien razonada y la consecuente absolutoria está arreglada a Derecho, debiendo en nuestro criterio, rechazarse la casación interpuesta. En efecto, las características físicas del encartado y las que de su agresor describe en debate y distintas intervenciones procesales la víctima, realmente no alcanzamos los suscritos a comprender cómo podrían solventarse y unificarse, menos tenerse por plenamente identificado el imputado o ninguna otra persona como autor de la delincuencia que se investiga. (…) El problema que, en criterio de los suscritos, se presenta en autos, con vista del registro informático de lo actuado y resuelto, es que si bien se tuvo por partícipe al encartado de una discusión que pasó al plano de la agresión y contacto físico con el ofendido, e igualmente que en esas circunstancias el ofendido se vio desposeído de su celular, lo cierto es que tampoco tuvo por acreditado el tribunal lo que se narró en la acusación. Debe tomarse en cuenta, en nuestro criterio, que el expediente ha de poseer una coherencia interna, de manera que lo denunciado es la

> base, en principio, de la hipótesis acusatoria que se formula y plasma en la acusación, y ese marco fáctico es el único válido, en nuestro sistema procesal acusatorio, para luego, eventualmente, producirse una sentencia condenatoria. En autos es claro que esa coherencia, esa concatenación de hechos y circunstancias, no se tuvo por bien acreditada, y los juzgadores expusieron sus razones, bien que someras, suficientes en nuestro criterio, para establecer lo que se dijo y dejarse de tener por probado lo que la recurrente echa ahora de menos. Así las cosas, no se trata de que la fundamentación sea ilegítima sino simplemente que las razones expuestas y las conclusiones alcanzadas por el tribunal son distintas de las que la hipótesis acusatoria planteaba, siendo por ende imperioso absolver, como hizo el a quo, y declarar ahora, como en nuestro voto salvado sostenemos debe hacerse, sin lugar el recurso de casación. Si el encartado efectivamente desapoderó a la víctima del celular, lo que no quedó claro ni se tuvo por demostrado, y si la violencia desplegada en la discusión que sostuvieron fue dirigida al fin o propósito de apoderarse del bien ajeno, o si con motivo de la gresca los bienes del ofendido quedaron a la vera del camino y a disposición de terceras personas que pudieron habérselos apropiado, son todos aspectos relevantes de la discusión fáctico legal que integraba el contradictorio, en este caso, y que no fueron saldados con la debida claridad demostrativa por parte del ente acusador, siendo por tanto la absolutoria acorde al mérito de los autos y probanzas efectivamente evacuadas, valoradas y argumentaciones que el fallo, razonable aunque sucintamente, expone. Por todo lo expuesto, los suscritos declaramos sin lugar en su totalidad el recurso de casación interpuesto por la representación del Ministerio Público[142].

En este caso, para Sala Tercera en su posición de mayoría, el análisis efectuado por el a quo fue infundado, al dar preferencia a lo manifestado por los testigos de cargo en la etapa de investigación y no sustentar adecuadamente por qué razón no le brindan credibilidad.

El voto de minoría advierte que, la decisión del a quo de absolver cumple con los requisitos de fundamentación, ya que el expediente debe contener una coherencia interna y es necesario analizar la totalidad de la prueba, situación que en este caso, impedía señalar que el imputado había sido el autor del hecho.

142 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00774, a las diecisiete horas y cero minutos del nueve de junio del dos mil once.

4. Análisis de este criterio jurisprudencial

Es interesante advertir que, en el fallo de alzada, pese a que se admite el postulado de que la credibilidad de una determinada le corresponde al juez, matiza esta postura por un desacuerdo en cuanto a las razones que llevaron al tribunal a absolver al imputado. Sin embargo, el razonamiento jurídico que consideraron que no está debidamente fundamentado, ya que no se distingue de los casos en los que confirmaron sentencias condenatorias.

Este tipo de resoluciones judiciales que no justifican por qué razón se apartan de los criterios reiterados en casos en los que se priva de libertad a una persona muestran la inconsistencia interna, porque se trata de los mismos jueces que en sostienen una posición contraria según se ha descrito a lo largo de la investigación.

5. La credibilidad del testigo se determina a partir del lenguaje verbal y no verbal

En el caso de estudio el recurrente cuestionó el análisis de credibilidad que hizo el tribunal de juicio para acreditar el hecho acusado. El tribunal de alzada rechaza el cuestionamiento y señala que el análisis de credibilidad de un testigo comprende el lenguaje verbal y no verbal, los gestos, los cambios de respiración, y todas las herramientas que le ofrecen los principios de inmediación y contradictorio que caracterizan al proceso penal costarricense. En lo que interesa se argumentó:

> El reclamo **se declara sin lugar**, lejos de observarse por parte de esta Cámara que el Tribunal sentenciador incurriera en parámetros contradictorios de valoración de prueba y violación a las reglas de la sana crítica, lo que se denota en la inconformidad de la recurrente, es que la misma pretende una valoración tasada en los criterios utilizados por el Tribunal a la hora de establecer si una prueba le merece o no fe. Un testigo puede resultarnos veraz, por su relato sencillo, coherente, no contradictorio, reiterado en el tiempo, entre otros aspectos y otro testigo nos puede resultar mendaz por ser un relato que roza con las normas de la experiencia, y esto no es ilegítimo. Resulta más bien falaz y simplista el argumento que deben dársele los mismos criterios de credibilidad a todos los

> testigos, pues un testigo puede venir a mentir, con un relato totalmente fluido y mirando fijamente al Tribunal, sin mostrar el mínimo nerviosismo y poderlo detectar, por ejemplo el Tribunal, al contradecirse con una prueba científica. No es posible amarrar al Tribunal a una camisa de fuerza a la hora de valorar el testimonio, pues estamos en un régimen de libre valoración de la prueba, por parte del Tribunal. Y el control en alzada se limita a que exista fundamentación y que la misma esté acorde a las reglas de la sana crítica. La valoración de la prueba testimonial es un ejercicio arduo, no sólo se debe analizar el lenguaje verbal del testigo, sino el no verbal y es precisamente donde cobra capital importancia el que el juicio sea oral, en que rijan los principios de inmediación y contradictorio, pues es en el mismo en el que el Tribunal sentenciador puede tener un mejor acercamiento al relato del testigo. (…). La afirmación del Tribunal que el imputado se sintió acuerpado por el grupo de personas en que se encontraba y por eso no se fue del lugar, no roza con normas de experiencia, todo lo contrario ante las barras o cuadrillas es normal que el imputado se sintiera protegido y no pensara que iba a ser detenido e identificado y por eso no se fue del lugar, se logró ver más bien una actitud de valentía del ofendido al regresar al lugar, pero no sólo fue su valor pues sólo la presencia de ese grupo de personas lo intimidó, sino la certeza que había comunicado a la Policía y pronto llegaría al sitio, lo que le hace regresar e identificar plenamente a su agresor. No es contrario a las reglas de la sana crítica que algunas personas se dediquen a asaltar en determinados barrios, sin importar que las personas de su comunidad los conozcan, máxime en este tipo de asaltos callejeros y son reiterados los casos que se presentan en forma similar. El hecho que los policías en principio no quisieran detener al imputado, también es explicable en la falta de capacitación que la policía administrativa, en muchas ocasiones tiene. El que el ofendido no lograra precisar el monto exacto, no es inexplicable, sino normal, cuando se porta una cantidad tan pequeña de dinero, que no se sepa a ciencia cierta la suma exacta, la normalidad de las personas no saben en forma absoluta el monto en menudo que cargan en sus bolsillos, lo que sí es normal cuando se trata de sumas mayores. No encuentra este Tribunal de Apelación de Sentencia ningún razonamiento ilegítimo y por ello, no pueden prosperar los reproches de la Defensa[143].

El Tribunal de Apelación señala que la decisión de condenar al imputado es correcta, en primer término porque el lengua verbal y no verbal del testigo es una herramienta válida para establecer su credibilidad. Por otra parte, advierte que es una regla de la sana crítica racional que las personas que se dedican a asaltar en determinados barrios, realicen esta actos delictivos sin importar que los reconozcan o no.

143 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-39, a las once horas veinte minutos del treinta de enero de dos mil catorce.

6. Análisis de este criterio jurisprudencial

El lenguaje verbal y no verbal de un testigo, las pausas, el nerviosismo al momento de relatar el hecho o la seguridad con la que se expresa, son circunstancias que por sí mismas no permiten determinar si una persona dice o no la verdad, o bien si su relato es suficiente para derrotar el principio de inocencia.

Al respecto deben realizarse las siguientes puntualizaciones que la investigación científica ha demostrado.

Sobre el lenguaje no verbal se ha señalado:

> Como veremos enseguida, está suficientemente demostrado lo poco eficaz que es este enfoque no-verbal para detectar las mentiras de los testigos. Y sin embargo, desde hace tiempo los jueces suelen servirse, y de forma equivocada, de él. Por ello observaba Kalbfleish (1992) que «confiar en las viejas y familiares claves del engaño, o en impresiones globales de sentido común por parte de los implicados en los procedimientos legales, puede hacer que los jurados y jueces pasen por alto importantes indicadores (del engaño)» (p. 326). Más en concreto, Lyklen (1998, p. 48) cita la siguiente declaración de un juez: Hay absurdas reglas de andar por casa que emplean los jueces, tales como éstas: un testigo está mintiendo si, al testificar, mueve su cabeza hacia atrás; o si levanta su rodilla derecha del suelo; o si desvía la mirada con rapidez; o si se mordisquea el labio. Todo psicólogo sabe cuán carente de significado como indicador del engaño, cualquiera de estas conductas puede ser... No hace mucho, un juez federal, hacia el final de su larga carrera en el estado, reveló públicamente por vez primera que siempre había considerado mentiroso a cualquier testigo que frotara sus manos al testificar. Este juez debe haber decidido cientos de casos en que llegó a su determinación de los hechos mediante la aplicación de esta asesina prueba para detectar falsedades[144].

Sobre el lenguaje verbal, el análisis debe ir más allá del mero sentimiento de creer la narración de una persona. Así se ha indicado:

> Uno de los procedimientos más utilizados para analizar la credibilidad del testimonio es el estudio de las declaraciones de los testigos. Sin embargo, y como vimos en el capítulo anterior, se ha encontrado que ello tiene muchas dificultades provenientes tanto de una

[144] OVEJERO, Bernal. *Fundamentos de Psicología Jurídica…,* p.107

> inadecuada toma de declaración como de los sesgos en la forma de preguntar. Por consiguiente, y como ya se ha dicho, hay que tener mucho cuidado con los formatos de toma de declaración utilizados. Es aconsejable empezar siempre por el formato narrativo, debido a que, aunque es más pobre que el interrogativo, sin embargo es el que presenta menos probabilidad de error y, por consiguiente, es más proclive a la exactitud. De ahí que para conseguir los datos verbales de los sujetos se suela acudir a la entrevista cognitiva como una buena y eficaz alternativa, dado que proporciona una buena recuperación de la información sin incrementar el número de errores. Lo que debe perseguir la entrevista cognitiva es reproducir lo más fielmente posible, a través de la imaginación mental, el marco contextual, tanto el interno como el externo, en el que se produjeron los hechos, pues cuanto más se asemeje el contexto en el momento de la entrevista a la situación en la que realmente se percibió, más probable será que el recuerdo sea más completo. Para ello la entrevista cognitiva utiliza estas cuatro técnicas (Geiselman y Fisher, 1990): 1. Reconstrucción de las circunstancias tanto externas como internas, a través de instrucciones como las siguientes: «reconstruya en su mente el contexto que rodeó el incidente», o «piense en cómo era el entorno circundante..., piense igualmente en lo que sentía en aquel momento». 2. «Compleción», dando instrucciones como «por favor, no elimine nada de su relato, incluso cosas que usted crea que no son importantes». 3. Recordar en diferente orden, con instrucciones como «es natural repasar el incidente de principio a fin, pero también intente repasar los sucesos en orden inverso. Por ejemplo, intente empezar con la cosa que más le impresionó del suceso y luego, a partir de ahí, vaya tanto hacia delante como hacia atrás». 4. Cambiar de perspectiva, con instrucciones como «intente recordar el incidente desde distintas perspectivas» o «adopte la perspectiva de otros que estaban presentes durante el incidente». Una vez obtenida la declaración de los testigos, a través de la entrevista cognitiva o por otros medios, se aplican las técnicas de análisis del contenido de la declaración del testigo que se basan en la hipótesis de que una declaración sobre algo percibido es cualitativamente diferente de una declaración inventada[145].

El tribunal de alzada le advierte a la parte que, una vez establecida la credibilidad del testigo por el juez, debe demostrar que esa credibilidad infringió las reglas de la sana crítica racional. Sin embargo, este análisis se torna en una misión imposible cuando el sustento para atribuirle credibilidad es una decisión interna, un estado espiritual del juez, al margen de cualquier fundamento epistemológico.

[145] Ibídem, págs.. 111-112.

7. La determinación de la credibilidad del testigo la define el juez con independencia de los conocimientos científicos proporcionados por las ciencias sociales

En el caso bajo de estudio el defensor impugnó una sentencia condenatoria por un delito de homicidio. Su alegato se fundamentó en considerar una vulneración a las reglas de la sana crítica racional ya que el tribunal de juicio omitió valorar contradicciones esenciales en el contenido de la prueba testimonial y documental de cargo incorporada al debate, que de haber sido consideradas le hubieran llevado a dudar y a dictar una sentencia absolutoria.

El defensor reclamó que en la sentencia se estimó esencial la declaración del testigo J, quien afirmó haber presenciado la acción de acometimiento realizada en contra del ofendido y logró identificar al acusado como autor del hecho, pese a que dicho testigo es un indigente que padece alcoholismo crónico, hallándose incluso ebrio -según reconoció- al momento del hecho. J no fue capaz de referir detalles del hecho por él presenciado que diesen contenido y credibilidad a su dicho, imprecisión que justificó precisamente por el estado en que se encontraba al momento del suceso. Los detalles del hecho que el defensor acusó que el testigo no logró precisar fueron los siguientes:

> 1- No pudo decir la hora y fecha exacta del suceso, tampoco si estos ocurrieron de día o de noche (resulta claro que el delito habría sido ejecutado al ser aproximadamente las 16:44 horas del 14 de febrero de 2011).
>
> 2- No recordó haber visto el objeto con el cual se cometió la agresión, lo que difiere sustancialmente de lo que relató al momento de ser entrevistado por los oficiales del Organismo de Investigación Judicial en entrevista realizada en diciembre de 2011,

cuando dijo que sí observó al agente sacar un puñal con el cual procedió a herir a la víctima en el abdomen.

3- J había sido entrevistado por la policía antes del debate, pero dijo haber tenido contacto con ella sólo dos días antes del debate, cuando se le hizo entrega de una citación a efectos de que compareciera a declarar al debate.

4- Según J, el ofendido caminó aproximadamente dos metros luego de ser herido, para caer sobre la acera, él se acercó para preguntarle cómo estaba, no logró observar que sangrara o estuviera herido, ante la impresión y pensando que su compañero había fallecido, decidió irse corriendo del lugar, sin esperar o llamar a la Policía o la Cruz Roja. De la observación del vídeo de vigilancia que registra el momento de los hechos es posible apreciar una dinámica por completo diferente a la narrada por J, porque la víctima no se desplomó una vez herida sino que se mantuvo en pie incluso después del arribo de la policía dos minutos después. Al no haberse desplomado el ofendido, evidentemente no podría observarse a persona alguna que se le acercara para verificar su estado mientras yacía en el suelo, menos aún a alguien que corriese o saliese rápidamente del lugar luego de abordarlo en ese estado. La afirmación de J relativa a no haber observado que el ofendido sangrara resulta desvirtuada por otros medios de prueba incorporados al debate según los cuales en el lugar fueron hallados rastros de sangre por goteo, indicativos de que la víctima se encontraba de pie y desplazándose mientras sangraba.

5- De ser cierta la versión de J en cuanto al momento y forma en que el ofendido se desplomó una vez herido, habrían sido halladas en el lugar dos tipos de manchas de sangre diferentes, manchas por goteo y machas por escurrimiento.

6- Para el tribunal de juicio el estado altamente etílico que presentaba el testigo al momento de los hechos no afecta la credibilidad de su declaración. El defensor reclamó que los efectos que sobre las facultades de atención, percepción y memoria produce el consumo crónico de alcohol, y el testigo refiere que al momento del hecho se encontraba completamente ebrio, que para esa fecha tenía más de siete años de consumir alcohol para fricciones de manera ininterrumpida, consumo de tal entidad que le adormecía el cuerpo y lo llevaba a quedar tirado en la calle o acera, completamente intoxicado. Añadió que si el testigo sufre alcoholismo crónico, "que produce efectos no reversibles en su memoria, al punto de alterar el recuerdo de hechos vividos o evocar como reales percepciones producto de alteraciones de la conciencia, ¿cómo se podría dar credibilidad a su dicho si al presenciar los hechos por el narrado se encontraba de igual forma ebrio, estado que mantuvo no solo durante el día siguiente, sino que se prolongó incluso por espacio de varios meses y si la dinámica del suceso por el narrada en forma alguno corresponde con la documentada en otros medios de prueba igualmente incorporados al debate? El hecho de que tiempo después haya interrumpido el consumo de alcohol no hace que pueda recobrar automáticamente el recuerdo de las acciones que percibió en estado de ebriedad. Si un testigo que afirma haber presenciado un hecho delictivo no puede dar cuenta de sus circunstancias jurídicamente relevantes o a información por el brindada resulta contradicha por otras fuentes de conocimiento, su fracaso al evocar detalles relevantes no podría minimizarse, él no recuerda si el hecho ocurrió en el día o en la noche, ni siquiera recuerda haber sido entrevistado alguna vez por parte de la policía judicial. Según el testigo R, oficial del Organismo de Investigación Judicial, J se encontraba en tan deteriorado estado de salud, a consecuencia de su indigencia y alcoholismo, que no pudo

> entrevistarlo cuando lo contactó por primera vez, dos o tres días después. Todas estas circunstancias, jurídicamente relevantes a afecto de determinar el valor de convicción a otorgar a la declaración de J, fueron obviadas por el tribunal de juicio en su esfuerzo por maquillar la pobre credibilidad del testigo J. Como prueba complementaria a dicha declaración, el tribunal cita la existencia de un vídeo de vigilancia que capta la dinámica del hecho, así como el resultado de una diligencia de reconocimiento físico practicada el día 26 de enero de 2012, en la que J señaló a M, pero el análisis de estos dos medios de prueba revela que ninguno resulta idóneo para individualizar al imputado como autor del delito acusado. El video no permite observar el rostro u otra característica individualizante del autor y más bien muestra que el hecho tuvo una dinámica diferente a la que narra J. Respecto al reconocimiento cabe señalar las mismas falencias ya descritas con relación al testimonio de J, no merece credibilidad alguna, consideradas las contradicciones e inconsistencias evidenciadas en su contenido, así como la adicción prolongada al consumo de alcohol y otras sustancias, de la que padece desde hace más de treinta y cinco años".
>
> 7- Por lo expuesto, considera el defensor que evidencia que la memoria de J no es confiable para poder determinar la existencia del hecho investigado.

Al resolver el reclamo de la defensa, la Sala de Casación Penal, rechazó el recurso interpuesto sin dar una respuesta a los cuestionamientos de la defensa sobre las discrepancias e inconsistencias en las que incurrió el testigo al rendir su declaración. En este sentido afirmó:

> Si bien el testigo J sufre alcoholismo, debe tomarse en cuenta que con posterioridad al hecho él ha hecho un esfuerzo por superar su enfermedad y se encuentra internado en un centro de restauración, según se consigna en el sumario de prueba y es en esta situación

de desintoxicación alcohólica, de sobriedad, es que el testigo de nuevo señala al imputado M como la persona que le quitó la vida a R (…), crimen que el presenció directamente, pues en aquel momento él se encontraba tomando con el ofendido. Refiere –según se hace constar en la sentencia– que desde meses antes conocía de vista al imputado, a quien apodaban «MA», que lo había visto varias veces porque él también llegaba a los desayunos que les servía el Ejército de Salvación a los indigentes como ellos y que, con posterioridad al suceso, también lo identificó en un reconocimiento judicial; que «MA» amenazó con matarlo porque había visto todo (…). H, quien fue esposa del ofendido, dice que J fue la persona que le dijo a ella que M era la persona que mató a R (…). R, oficial del Organismo de Investigación Judicial, corrobora que por medio de la señora H tuvieron noticia de que J había sigo testigo directo del suceso y que señalaba a M como autor del mismo. El oficial R refiere haber entrevistado a J, quien dijo que le contó a «C» lo que vio, que se quedaron "...*a dormir por la chola y en la madrugada los aborda ma y le dice a J que se quede callado porque lo que le pasó a cantante les puede pasar a ustedes*..." y refirió haber recibido amenazas, por lo que se le ayudó con protección y se le trasladó a un lugar para abordar su problema de alcoholismo. También indica haber ubicado a la mujer que, según permite establecerlo un video de Seguridad Pública, acompañaba al autor del hecho (Y), que ella le dijo haber llevado a «MA» al lugar donde se encontraba el ofendido y que «C» falleció por una cirrosis (…). No mencionó a Y en su Informe porque estaba siendo protegida, en lo que estuvo de acuerdo la Fiscalía. Estos elementos de prueba son analizados por el tribunal de juicio en el Considerando III de la sentencia (…). El relato de J es confiable, a pesar de que se encontrara ebrio al momento del hecho, porque estando sobrio él es sincero, relata con franqueza cual ha sido su condición, a afirma que M es la misma persona que mata al ofendido, y que es la misma persona que luego lo amenazó a él con matarlo, por haber sido testigo del hecho, por lo que considera esta cámara que cabe suponer razonablemente que no ha habido una errónea percepción del hecho de su parte, que el testigo sí ha podido identificar con claridad a M como el autor del hecho investigado sin que, por otra parte, medien elementos objetivos que permitieran suponer que J ha faltado a la verdad al señalar a M, con el propósito de causarle un perjuicio. También considera el tribunal -explica en la sentencia- que la versión de J coincide en general con lo que se aprecia en el vídeo de las cámaras de Seguridad Pública, registro que permite corroborar que el autor del hecho llevaba su cabello recogido con una cola, como la que suele usar el imputado; que es fornido, que es otra característica de M; y que el autor llegó acompañado de una mujer (como lo dice J, como se lo dijo «Y» al oficial R), por lo que conviene esta cámara con el tribunal de juicio, en que sí existen elementos de juicio suficientes para tener certeza de que el imputado M fue el autor del crimen de R, por lo que se declara sin lugar el reclamo de la defensa[146].

Para el Tribunal de Apelación de Sentencia, el hecho de que el ofendido presenciara los hechos cuando estaba en un alto grado de ebriedad, se subsana por la circunstancia de que,

146 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-117, a las quince horas doce minutos del veintitrés de enero de dos mil trece.

posteriormente recuperó la sobriedad y es en ese momento en que mantiene su versión. Además, pese a que en los videos no se logra observar al imputado, sus características generales si permiten determinar que se trata de la persona que dio muerte al ofendido.

8. Análisis de este criterio jurisprudencial

Esta sentencia refleja que la atribución de credibilidad a los testigos se justifica únicamente por la convicción incontrolada del juez.

Las circunstancias físicas del testigo que científicamente son susceptibles de afectar la percepción de los hechos no son consideradas en el fallo de alzada para el que resultan suficientes las inferencias probatorias realizadas por el tribunal de primera instancia, independientemente de su falibilidad.

Al respecto resulta oportuno señalar lo apuntado por el Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón sobre las condiciones de ebriedad de una persona:

> La ebriedad por alcohol constituye un trastorno temporal que afecta las capacidades físicas y psicológicas (mentales) de la persona, producto de un consumo excesivo de alcohol; por su parte, la amnesia inducida por el consumo de alcohol se presenta solo en personas con dependencia alcohólica grave (en los que la exposición crónica al alcohol ha provocado ya daños cerebrales) o cuando se han alcanzado altas concentraciones de alcohol en la sangre en muy cortos intervalos (cuatro tragos o más bebidas alcohólicas en menos de dos horas, tratándose de mujeres), por lo que la falta de recuerdos sobre un evento determinado (existencia de lagunas mentales) no es una consecuencia necesaria o exclusiva de un estado de ebriedad preexistente (www.psiquiatria.com; www.msdmanuals.com/es-cr /hogar /enfermedades -cerebrales -medulares -y- nerviosas/ disfucion- cerebral/amnesia), pudiendo tener como causa otro tipo de patologías (consumo de otro tipo de drogas, tumores cerebrales; accidentes cerebrovasculares; encefalitis; estrés mental grave; uso de algunos antidepresivos)[147].

No basta que el juez señale que da plena credibilidad a un testigo para sustentar su decisión. Es fundamental que el análisis tenga en cuenta las condiciones de percepción del

[147] Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2020-1289, a las dieciséis horas del dieciocho de diciembre de dos mil veinte.

testigo y sus circunstancias particulares al momento de presenciar un evento para corroborar su capacidad de reproducir el hecho sin ningún tipo de patología que pueda afectar su percepción.

En este caso, esa situación del testigo, fue obviada por el Tribunal de Apelación, para quien basta que el juez considere que un testigo es creíble para validar la decisión del juez de primera instancia.

9. Consideraciones sobre las discrepancias entre diferentes personas

En un juicio no es poco común que se presenten versiones contrarias sobre los hechos. En estos supuestos, la parte cuyos testigos fueron desacreditados, reclama ante el tribunal de alzada la decisión del tribunal de juicio.

La resolución que se cita a continuación se refiere a la forma en que se debe tratar estos supuestos:

> El argumento expuesto por la defensa al indicar que *"Se puede denotar que en el contradictorio se dieron a conocer dos versiones, las que se contraponen entre sí, por lo cual hace que nazca la duda y por ende debió de aplicarse, esto en cuanto a la declaración del imputado A y la declaración del ofendido J,"* no es correcto. La existencia de versiones antagónicas dentro del juicio va a ser siempre el común denominador, de ahí que incluso, el término "contradictorio" viene a ser sinónimo de "juicio", porque en el mismo se someten a consideración del Juzgador cada una de las dos posiciones de las cuales una afirma que el acusado es culpable y la otra lo niega. Ante tales circunstancias, se impone para el Juzgador la obligación de analizar todos y cada uno de los elementos probatorios recabados e incorporados en la audiencia, mediante la aplicación de la sana crítica racional. Este tema fue ampliamente analizado en la sentencia de la Sala Tercera número 13 - 11 que al efecto indicó: "*Resulta oportuno indicar que, la doctrina jurídica coincide en que no necesariamente la existencia de discrepancias entre los testigos, automáticamente los descalifica como pruebas idóneas para sustentar una sentencia. Así por ejemplo Francois Gorphe opina que "[…]Dos pruebas discrepantes tienden a neutralizarse; o tras examinarlas, subsiste sólo una, si realmente existe contradicción entre ellas. Por fortuna, muchas discrepancias se reducen a puntos de vista diferentes, no contradictorios, o se limitan a detalles secundarios; y no debemos apresurarnos a sacar de ellas conclusiones de orden negativo. Por el contrario, si existe concordancia, se puede sacar inmediatamente una conclusión positiva, con tal de que esa coincidencia resulta real y rigurosa. En efecto, esta no puede provenir más que de dos posibles razones: o bien ambas pruebas son falsas y se enlazan por azar, o*

*bien las dos son conformes a la realidad[…]" (**GORPHE, Fracois**, Apreciación judicial de las pruebas, Bogotá, Editorial Temis, 1985, pág. 377(…) Esta misma posición ha sido asumida por la jurisprudencia de esta Sala, considerando que la presencia de contradicciones sobre aspectos periféricos de las declaraciones testimoniales, no implica que deba –automáticamente- restarse credibilidad al decir de los testigos, en tanto coincidan respecto a los elementos medulares del cuadro fáctico referido en la decisión (Al respecto votos **No. 2001-38**de las 10:10 hrs. del 12 de enero de 2001,**No. 2001-177**de las 9:10 hrs. del 16 de febrero de 2001,**No. 2003-175**de las 14:40 hrs. del 20 de marzo de 2003 y **No. 2004-1061**de las 9:25 hrs. del 3 de setiembre del 2004). En el caso de estudio se observa que el Tribunal, como parte del análisis intelectivo de las pruebas, argumentó con relación al testimonio de L, en lo pertinente, lo siguiente: "Es muy claro en señalar al imputado como el autor de los hechos. **Si bien el defensor pidió en el debate que el imputado saliera y no estuviera mientras este testigo y los otros declaran, en la identificación si lo señaló como el autor**.**Y aún cuando el defensor pretende que no se tome en cuenta ese señalamiento del debate, basado en que pidió que el acusado no estuviere presente, aún cuando hipotéticamente se accediera a su petición, tenemos un reconocimiento de este testigo, donde en rueda de personas reconoció al acusado**, así se desprende del acta (…)* ***. Igual acontece con el testigo M, quien reconoció al acusado, en rueda de personas, según se desprende del acta (…)****. Nos queda muy claro que estos dos testigos, mencionados líneas arriba, señalaron al acusado como el autor de los hechos, en actos previos al debate, reconocimientos vigentes e incorporados al debate"(…).El subrayado no corresponde al texto original)."* Analizada la sentencia venida en alzada, se aprecia que en el acápite de "SUMARIO DE PRUBA" la misma contiene una transcripción literal de diez renglones correspondiente a lo declarado por el imputado en relación con los hechos en perjuicio del señor J, y ahí menciona que estaba comiéndose un helado a eso de las nueve de la noche, que el ofendido llega con una guitarra, van al río, se toman unas cerezas, se va a dejar la guitarra, luego se ven a las diez, se va a tomar dos litros de guaro, se fuman dos cigarrillos de marihuana, él le tira agua al imputado y éste le dio un garrotazo y ahí no pasó nada más. Ni siquiera la misma impugnante en su recurso hace el análisis que echa de menos en el fallo, a efecto de indicar de qué forma el mismo podría venir a crear la duda confrontándola con la prueba de cargo, de cuyo análisis se obtuvo la certeza de los hechos acusados. En todo caso, al final (…), el Tribunal de juicio introduce el análisis de la declaración del ofendido J dejando claro que con el mismo se va a desvirtuar la versión del encartado . Al efecto se indica: *"…siendo en ese instante cuando se produce el apoderamiento de los objetos con los que se relaciona a A, quien pese a negar dicha intervención y sostener que los hechos ocurrieron de forma distinta, y que inclusive para la fecha de los hechos se encontraba consumiendo drogas con la víctima, lo cierto es que dicha coartada es totalmente desacreditada con base en el testimonio del perjudicado J, reconociéndose a su narración plena credibilidad,…".* Con fundamento en lo expuesto, esta Cámara concluye que la resolución recurrida carece del vicio endilgado, por lo que se declara sin lugar el motivo invocado[148].

148 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede en Santa Cruz, voto 128-2012, a las nueve horas treinta y siete minutos del dieciocho de abril del dos mil doce.

En este caso, el fundamento para rechazar el reclamo de la recurrente se sostiene por varias citas doctrinales que señalan que no importa la cantidad de testigos sino la calidad de sus declaraciones. Para desacreditar la versión del imputado, señala el Tribunal de Apelación que resulta suficiente con que el tribunal de primera instancia haya brindado credibilidad a la versión del ofendido.

10. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso, más allá de las citas de doctrina y jurisprudencia que se refieren a los supuestos en los que la contradicción de versiones entre los testigos no conlleva a una neutralización de ellas, la razón para establecer que una versión prevalece sobre la contraria es falaz: la narración del imputado es desacreditada porque el testigo dijo lo contrario y es plenamente creíble.

Las circunstancias que le permitieron al tribunal de primera instancia señalar que la versión del testigo de cargo se ajusta a lo ocurrido el día de los hechos no son expuestas en la sentencia por lo que la decisión es arbitraria.

11. Caso en que la existencia de un vínculo afectivo y la forma particular de rendir la declaración determinan la deposición como complaciente

En este caso, la defensa reclama que las razones que dio el tribunal de primera instancia para desacreditar a los testigos de descargo eran insuficientes. El tribunal de alzada rechazó el recurso y consideró que la decisión de desacreditar a los testigos era correcta, pues la relación de parentesco con el imputado, así como el hecho de que sus relatos solo eran precisos en aspectos que lo beneficiaban los exponía como testigos complacientes. Los argumentos fueron los siguientes:

> Contrario a lo que alega el recurrente, la sentencia no solamente explica las razones por las que los testimonios de descargo no le merecieron credibilidad, sino que lo hace de forma amplia, clara y contundente; incluso dedicando el sétimo considerando en forma exclusiva a los argumentos y prueba de descargo. (…). Como vemos, la principal razón por la que se demeritaron dichas declaraciones, fue porque los testigos parecían recordar únicamente la información que beneficiaba directamente al imputado, por más irrelevante que ésta fuera al momento de ocurrir. Y es que K. y E , describieron de forma idéntica la hora de salida y llegada del encartado, así como la ropa que portaba y el estado del tiempo, correspondientes al día de los hechos ocurridos en perjuicio de G. (19 de septiembre de 2009). Coincidiendo su dicho de forma absoluta en cada detalle, desde las tenis y la camisa del encartado, hasta el momento exacto en que entró y salió de su casa. Sin embargo, cuando se le preguntó a Doña E. por la ropa que portaba su marido ese día, que era su aniversario, no logró recordarlo. Por su parte, aunque K. dice incluso recordar que ese día hablaron sobre el nuevo trabajo del encartado, no recuerda cuando empezó en dicho empleo. De manera que es completamente inverosímil, como acertadamente argumentó el Tribunal, que estas testigos recuerden de forma minuciosa detalles que el día de los hechos eran irrelevantes, pero que benefician al imputado; y que no recuerden datos más relevantes sobre acontecimientos importantes de esa época. Es precisamente esta razón la que evidencia que no se trato de testimonios espontáneos, sino previamente aleccionados y coordinados, con la intención de beneficiar al encartado. Sólo de esta forma se puede explicar la identidad absoluta entre lo dicho por ambas. Por su parte, respecto al vínculo afectivo entre las testigos y B. hay que destacar que el Tribunal dijo: *"…se trata de personas que mantienen vínculos afectivos cercanos con el imputado (padres y novia, respectivamente), situación que indudablemente se refleja en los testigos al momento de rendir sus deposiciones. Empero, es importante aclarar que el Tribunal no desmerece sus declaraciones, por el vínculo que los une en sí mismo, sino por la voluntad de ser complacientes en sus relatos, con el único cometido de favorecer al imputado."* (…). Por lo que no fue el vínculo afectivo valorado de forma aislada lo que justificó no otorgarles credibilidad a los testigos de descargo, sino la relación entre ese vínculo afectivo y la forma particular en que declararon. Lo cual, en su conjunto, evidencia fehacientemente que se trató de un testimonio complaciente que buscaba librar al encartado de la responsabilidad penal que se le imputaba. Por todo lo anterior, al estar debidamente fundamentada la sentencia respecto a las razones por las que se demeritaron los testimonios de descargo, se declara sin lugar el motivo[149].

En este caso, la Sala Tercera consideró que si bien el vínculo afectivo entre la prueba de descargo se tomó en cuenta, la razón principal para demeritar la versión de los testigos de descargo se debe a que recordaron únicamente la información que beneficiaba al imputado, por lo que resulta correcto el descarte de sus declaraciones.

149 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-00812, a las nueve horas once minutos del treinta de julio del dos mil diez.

12. Análisis de este criterio jurisprudencial

La posibilidad de que la narración de las personas que se presentan a declarar al juicio esté viciada es un aspecto que tiene interés para las partes cuando discuten la credibilidad del testimonio. Hay una serie de razones por las que una persona se presente al juicio a exagerar lo que observó, a mentir deliberadamente o a ocultar aspectos que son importantes para establecer si se cometió o no un delito.

En el presente asunto, si bien se advierte que el vínculo afectivo no fue la principal razón para descartar la credibilidad de la prueba ofrecida por el imputado, las razones que se arguyen en la sentencia de alzada para confirmar la decisión de primera instancia no permiten desprender que las manifestaciones de las testigos puedan ser consideradas como declaraciones complacientes.

El hecho de que las testigos recuerden aspectos que benefician la tesis de defensa del imputado como la vestimenta que él tenía el día de los hechos, o el estado del clima, no son elementos que permitan establecer su intención de faltar a la verdad. Se arguye en la sentencia que las testigos dudaron al ser consultadas sobre aspectos esenciales, sin embargo, al exponer estos cuáles puntos esenciales desconocían, se refieren a circunstancias que no son esenciales como la vestimenta del esposo de la madre del imputado o el tiempo que el imputado tenía de laborar pese a que la novia del imputado indicó que ese día se habló de su nuevo empleo.

No se puede desprender del fallo bajo qué parámetros un testimonio puede ser tachado de complaciente y cuál son las reglas de la lógica y la experiencia a las que se refieren para inferir que una declaración es inverosímil.

SECCIÓN III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN AL ANÁLISIS DE LA PRUEBA DE CONFORMIDAD CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL

1. Consideraciones previas

En el análisis de la prueba en el proceso penal se considera un *"triunfo de la razón"* el hecho de que los jueces no tienen la potestad de decidir de manera arbitraria un litigio. En lo que corresponde al análisis probatorio el Código Procesal Penal costarricense dispone en el artículo 184: "*Valoración El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial".*

Esta regla que impone a los jueces apreciar la prueba con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica racional se ha desarrollado en diversos fallos judiciales. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se refiere a ella como una figura intermedia entre el sistema de prueba legal y la libre convicción:

> La forma cómo deben los jueces apreciar la prueba, ha variado a lo largo de la historia del Derecho Procesal. En una primera etapa, anterior a las codificaciones decimonónicas, se partía de un sistema tasado para discernir sobre la fuerza demostrativa de cada elemento. Así, la ley de antemano imponía valor a cada probanza, sin que el juzgador estuviera en la posibilidad de decidir, por sí mismo, cuáles elementos informaban mejor su convicción para resolver el caso concreto. De esa manera, se requerían medios específicos para demostrar cada derecho, variando su cantidad en torno a cada uno, así como estableciendo, a priori, discriminaciones sobre los declarantes en razón de su género, edad, oficio o clase social. Ese sistema fue superado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 1855, que sirvió de base a los códigos procesales de América Latina, incluyendo a Costa Rica. En dicha legislación hispana se acogió el modelo de apreciar el material demostrativo a la luz de las reglas de la sana crítica. Se trata de la figura intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Con fundamento en la sana crítica,

> el juez puede llegar a un convencimiento por sí mismo sobre la certeza de los hechos sobre los cuales basa su decisión, a través de su propia valoración, pero, esta no es del todo libre, sino que está sujeta a las normas del pensamiento lógico formal y, de manera simultánea, a la experiencia humana. Sobre el punto ha expresado la doctrina, en especial, Couture, que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un ser humano que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que toda persona se sirve en la vida. Por lo tanto, la autoridad judicial estará encargada de apreciar las probanzas con una debida concatenación lógica y, además, bajo las circunstancias de su entorno, observadas mediante la experiencia. La finalidad de lo anterior es que el juzgador no podrá acogerse tan solo a su discrecionalidad, sino que deberá fundamentar, con base en la lógica y la experiencia, los motivos de su convicción. Esto, además, permitirá al superior, si se impugna el fallo, revisar si los criterios del a quo, se sujetaron a tales reglas del correcto entendimiento humano[150].

Lo que interesa rescatar de los fallos judiciales que se pronuncian sobre la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica es determinar qué alcances tiene dicha regla en la práctica.

Cuando a una persona se le juzga en un proceso judicial el hecho de que se le indique que las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas del correcto entendimiento humano no le brinda un panorama completo de la forma en que los jueces entienden estas reglas. Por esta razón, es fundamental analizar los razonamientos judiciales que determinan si las pruebas fueron **analizadas de manera correcta o no a la luz de las reglas de la sana crítica racional.**

[150] Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 712-2005, a las quince horas del veintiséis de setiembre de 2005.

2. Criterios jurisprudenciales

2.1. La apreciación de la prueba se realiza de acuerdo con las reglas de sana crítica

En el caso de estudio se recurre una sentencia condenatoria por los delitos de homicidio simple y lesiones leves. La defensa sostiene que la apreciación de las pruebas se realizó de manera sesgada ya que se dejaron de analizar una serie de circunstancias que hacen dudar de la participación del imputado. El Tribunal de alzada realiza una serie de reflexiones teóricas sobre lo que implican las reglas de la sana crítica racional y rechaza el recurso bajo los siguientes argumentos:

> **(…)** Atendiendo a los intereses propios de esta sentencia, ha de limitarse este estudio al abordaje de las reglas de la lógica (derivación o razón suficiente), ya que es esta categoría exclusivamente la que se invoca como irrespetada en el recurso de casación promovido. En la especie, el *a-quo* derivó las consecuencias propias de la valoración conjunta de las pruebas documental y testimonial, constituyendo esta, prueba adecuada que avaló asentar en razones suficientes el conocimiento de certeza respecto al suceso acusado en la persona de J. El recurrente realiza una serie de presunciones, como por ejemplo que, el testigo L y M no les constó cómo se produjo la lesión en el tórax.(…) En este sentido, es importante puntualizar que, las reglas de la psicología y la experiencia demuestran, que no siempre que una persona se ve sometida a una situación imprevista y dramática, el proceso receptivo de la información exterior por los sentidos, se ve en algún grado deformado o alterado. Si existieran en un evento concreto estas alteraciones que afectan al conocimiento, ellas podrían constituir variaciones notables en la asimilación de aspectos esenciales de la realidad, como producto de factores situacionales y personales de quien se ve sometido a una experiencia impactante que desemboca, por ejemplo, en una serie de asociaciones erróneas o ilusorias en torno a determinados elementos circundantes del acontecimiento. Pero, también podría estarse ante simples aspectos y particularidades nemónicas de los testigos condicionados por el transcurso del tiempo o factores individuales de personalidad, que en realidad, no afectan puntos esenciales de los acontecimientos. Por otra parte, en cuanto a la supuesta contradicción entre los testigos, al señalar quien recurre que, por un lado, L dice que en el primer disparo el ofendido estaba de espaldas, mientras que, M dijo que el agresor estaba frente al ofendido. Resulta oportuno indicar que, la doctrina jurídica coincide en que no necesariamente la existencia de discrepancias entre los testigos, automáticamente los descalifica como pruebas idóneas para sustentar una sentencia. Así por ejemplo Francois Gorphe opina que "[…] *Dos pruebas discrepantes tienden a neutralizarse; o tras examinarlas, subsiste sólo una, si*

realmente existe contradicción entre ellas. Por fortuna, muchas discrepancias se reducen a puntos de vista diferentes, no contradictorios, o se limitan a detalles secundarios; y no debemos apresurarnos a sacar de ellas conclusiones de orden negativo. Por el contrario, si existe concordancia, se puede sacar inmediatamente una conclusión positiva, con tal de que esa coincidencia resulta real y rigurosa. En efecto, esta no puede provenir mas que de dos posibles razones: o bien ambas pruebas son falsas y se enlazan por azar, o bien las dos son conformes a la realidad […]" (**GORPHE, Fracois**, Apreciación judicial de las pruebas, Bogotá, Editorial Temis, 1985, pág. 377). (…). Esta misma posición ha sido asumida por la jurisprudencia de esta Sala, considerando que la presencia de contradicciones sobre aspectos periféricos de las declaraciones testimoniales, no implica que deba –automáticamente- restarse credibilidad al decir de los testigos, en tanto coincidan respecto a los elementos medulares del cuadro fáctico referido en la decisión (Al respecto votos **No. 2001-38** de las 10:10 hrs. del 12 de enero de 2001, **No. 2001-177** de las 9:10 hrs. del 16 de febrero de 2001, **No. 2003-175** de las 14:40 hrs. del 20 de marzo de 2003 y **No. 2004-1061** de las 9:25 hrs. del 3 de setiembre del 2004). En el caso de estudio se observa que el Tribunal, como parte del análisis intelectivo de las pruebas, argumentó con relación al testimonio de L, en lo pertinente, lo siguiente: *"Es muy claro en señalar al imputado como el autor de los hechos.* ***Si bien el defensor pidió en el debate que el imputado saliera y no estuviera mientras este testigo y los otros declaran, en la identificación si lo señaló como el autor****.* ***Y aún cuando el defensor pretende que no se tome en cuenta ese señalamiento del debate, basado en que pidió que el acusado no estuviere presente, aún cuando hipotéticamente se accediera a su petición, tenemos un reconocimiento de este testigo, donde en rueda de personas reconoció al acusado****, así se desprende del acta de (…)****. Igual acontece con el testigo M, quien reconoció al acusado, en rueda de personas, según se desprende del acta (…)****. Nos queda muy claro que estos dos testigos, mencionados líneas arriba, señalaron al acusado como el autor de los hechos, en actos previos al debate, reconocimientos vigentes e incorporados al debate"* (...) El subrayado no corresponde al texto original). Es necesario indicar que, las actas de reconocimiento físico, (…) fueron debidamente incorporadas al debate y, no han sido rebatidas, por lo que conserva la credibilidad originaria que le otorgó el Tribunal. Sobre el retrato hablado que se le hizo al agresor, no es cierto que no fue considerada ni analizada como prueba por parte del Tribunal, pues consta (…) la incorporación del informe policial (…), que contiene el retrato hablado (…). El cual, fue debidamente incorporado a debate y no fue cuestionado por la defensa. (…) Tampoco es cierto que el porcentaje de similitud con el sospechoso fue manipulado por los oficiales encargados de la investigación. Nótese que, el 5 de julio del 2009, en el informe policial de cita, se plasmó el retrato hablado del justiciable, el cual, no fue cuestionado por ninguna de las partes. Y, es hasta el 4 de julio del 2010, que se produce la detención del imputado y, para el 5 de julio del 2010, se realizan los reconocimientos físicos, los cuales fueron legítimamente realizados. Lo anteriormente indicado, denota que la defensa, lejos de demostrar agravio alguno, se separa del remanente probatorio, pretendiendo interpretar de manera subjetiva y aislada la prueba evacuada y legítimamente incorporada. Con fundamento en lo anterior, esta Cámara concluye que la fundamentación del fallo en este

> acápite es congruente y carece del vicio *in procedendo* endilgado, por lo que se declara sin lugar el motivo invocado[151].

Para la Sala Tercera, las discrepancias entre lo observado por los testigos es insuficiente para restarles credibilidad, pues las reglas de la lógica y la psicología demuestran que es posible que ante un evento traumático sus versiones discrepen, lo mismo sucede con el hecho de que sus versiones no coincidan con lo que señala el informe médico forense, por lo que considera que la sentencia condenatoria se encuentra debidamente fundamentada.

2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial

La sentencia expuesta realiza un recorrido doctrinario y jurisprudencial que exalta el deber de fundamentar las sentencias y la importancia de analizar las pruebas bajo las reglas de la sana crítica racional, aunque no define qué debe entenderse por estas. Tampoco es posible desprender del fallo cuándo se considera que las inferencias probatorias respetaron o irrespetaron las reglas de la sana crítica racional y en qué medida estas son un elemento que desde el punto de vista epistemológico permita establecer la credibilidad de un testimonio.

Los cuestionamientos concretos que se plantearon en el recurso no fueron abordados en la sentencia de segunda instancia, bajo el argumento de que se trata de un análisis subjetivo y aislado de la prueba. Esta afirmación requiere de una mayor precisión para comprender bajo cuales presupuestos un análisis puede calificarse como “objetivo” o “subjetivo”.

---

151 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-678, a las doce horas y catorce minutos del uno de junio del dos mil once. En el mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-766, a las diez horas treinta minutos del veintitrés de abril del dos mil doce.

El empleo del término "subjetivo" para descalificar el reclamo planteado por el recurrente no dice mayor cosa, pues para comprender bajo qué presupuestos un análisis es "subjetivo" u "objetivo", se debe explicitar de cuál acepción está partiendo el tribunal.

La necesidad de precisar el uso de una palabra fue advertida por Carrió como un presupuesto básico para evitar las pseudo-disputas y desacuerdos engañadores en el derecho, precisamente por pasar por alto algunas características básicas del lenguaje:

1) Las palabras no tienen otro significado que el que se les *da* (por quien las usa, o por las convenciones lingüísticas de la comunidad). No hay, por lo tanto, significados "intrínsecos", "verdaderos" o "reales", que puedan estar al margen de toda estipulación expresa u uso lingüístico aceptado. Es vana la tarea de "descubrir" tales significados, inexistentes; por esta vía no es dable alcanzar ninguna información valedera.
2) Es una ilusión la de que a cada palabra le corresponde *un* significado, uno solo; la gran mayoría de ellas tiene una pluralidad de sentidos posibles. También es ilusoria la creencia de que el uso de una misma palabra para denotar objetos diversos presupone necesariamente – salvo los casos de mera homonimia- que todos esos objetos tienen una propiedad o un conjunto de propiedades en común, que integran o componen una entidad determinada que esa palabra nombra. El hecho de que estamos usando una misma palabra no garantiza que nos estamos refiriendo a la misma cosa. Suele ser esclarecedor, empero, el esfuerzo por desentrañar la regla tácita -si la hay- que rige el uso de la palabra común, para el tipo de contextos que de ahí se trate.
3) No puede hablarse, por lo tanto, sin grave riesgo de equívocos, de dar "definiciones reales", o de "describir el significado intrínseco o *esencial* de un término o expresión", o de "determinar la *naturaleza* de la entidad designada con esa palabra". Es verdad que los hombres hemos pretendido, y seguimos pretendiendo, hacer estas cosas; pero también lo es que al amparo de rótulos oscuros se hacen muchas cosas distintas, que no deben ser confundidas. De lo contrario se multiplican los equívocos, favorecidos por la ambigüedad, no siempre advertida, de preguntas tales como: "¿Qué *es* democracia?, "¿Qué *es* usufructo? O ¿Qué *es* derecho?".
4) Es verdad que quien se vale de una palabra apartándose del significado usual que en contextos análogos ella recibe, o escogiendo como único aceptable uno de los significados usuales con exclusión de los otros, corre el riesgo de que los demás no lo entiendan, o entiendan mal, si no hace explícita la estipulación o esta no resulta del contexto. Pero tal estipulación no puede ser calificada de verdadera ni de falsa; por lo tanto, no puede ser probada ni refutada mediante la invocación de hechos. Tampoco pueden serlo los enunciados que se derivan directamente de ella.
5) No todas las palabras u oraciones se usan exclusivamente para describir. Otras se usan, además (o únicamente), para recomendar, aprobar o desaprobar; o, también, para llamar

> la atención sobre algo previamente desatendido, y entonces colocándolo, por decir así, en un sorpresivo primer plano que destaca su importancia[152].

Las características del lenguaje expuestas por Carrió pasaron desapercibidas en la sentencia analizada al indicarle al recurrente que incurrió en un análisis "subjetivo" de la prueba y que por ende su reclamo no puede ser acogido. El término "subjetivo" tiene una multiplicidad de acepciones al igual que el término "objetivo". Sobre las precisiones que deben tomarse en cuenta para la discusión sobre la objetividad o subjetividad de los razonamientos, advierte Haba:

> Las palabras "objetivo" y "objetividad" derivan, claro está, de "objeto". Este último término, a su vez, suele usarse como contrapuesto, explícita o implícitamente, a "sujeto" (de donde deriva, por su lado", "subjetivo"). El lenguaje se dirige, mediante tal terminología, a enfatizar la diferencia entre dos esferas de fenómenos: (a) los que son como son, con independencia de que unos seres humanos se aperciban o no de ello; (b) los que son estados de conciencia de tal o cual ser humano, sea en una o en muchas ocasiones. Existe, desde luego, la posibilidad de que (b) logre coincidir-sea total o parcialmente, y de unas u otras maneras- con (a), como así también, por otro lado, que ciertas (b) de distintos sujetos coincidan entre sí; y también naturalmente, es verdad que (b) suele estar sujeto a influencias-conscientes (conocimiento) o no- provenientes de (a). Pero esas eventuales coincidencias no obstan a mantener en pie como idea fundamental lo que, al fin de cuentas, dichas palabras van dirigidas a subrayar especialmente, esto es: que la verdad de (a) no depende del capricho de ninguna persona o grupo de personas.
>
> Si bien el planteamiento que acabamos de ver es objeto de numerosas discusiones (incluso se le han hecho serias objeciones) y afinamientos entre los epistemólogos, podemos tomarlo como un punto de partida bastante corriente para encarar cuestiones del discurso de la razón práctica. Es así por cuanto, habitualmente, "objetivo" y "objetividad" se proclaman como condiciones *deseables* (¿y posibles?) para dicho discurso, mientras que, en cambio, este suele aparecer descalificado, en mayor o menor medida, por parte de quienes le imputan ser fundamentalmente subjetivo.
>
> Aun cuando la *independencia* subyace generalmente a los usos de "objetivo", empero esto admite variantes, de manera que este término puede ser empleado en distintos sentidos, sobre todo de acuerdo con tres grandes tipos de significados (y también hay otros, sea más o sea menos emparentados con estos):
>
> 1) *Imparcialidad* en la manera de proceder.- Se dice que es "objetivo" alguien que, puesto en la situación de atribuir esto o aquello -sean objetos materiales o méritos- para una o varias personas, no da de más ni de menos a ninguno de los

[152] CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965, págs. 66-68, citado por HABA, Pedro. *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. San José: Editorial UCR, tercera edición, 2016, págs. 215-216.

concernidos: mide con "la misma vara" a todos (¡…Pero siempre puede llegar a plantearse la pregunta de cuál deba precisamente ser la vara!).

2) La *finalidad* de algo.- Se dice que X constituye el "objetivo de tal o cual acción, conocimiento, etc., y que, en consecuencia, estos últimos son adecuados, como medios, en tanto sirvan para alcanzar realmente tal meta (X).
3) Algo que es *independiente* del sujeto que hace referencia a eso (a diferencia de lo que es "subjetivo" dentro del pensamiento de este o estos sujetos).-Se dice que ese algo es "objetivo" en cuanto su existencia no es resultado, en lo fundamental, de la voluntad, el gusto u otros factores muy personales. Tal objetividad, si es cierta, consiste en que ello se *impone* al espíritu; no depende del arbitrio de ningún sujeto, pues en las manos de ninguno de estos-ni siquiera en las de todos ellos juntos- estaría *decidir* si aquello es o no es así como, justamente, *es.*

Lo que nos interesa aquí es sobre todo el sentido (3). Ahora bien, en su interior cabe distinguir tres subsentidos. Según cuál de estos esa el *propiamente entendido,* el término "objetivo" puede remitir respectivamente a tres ángulos (o también, a todos ellos juntos). **i)** Objetividad como **verdad**, lo cual consiste en cierta *relación* entre un objeto y el intelecto: cuando se considera que este aprehende acertadamente cómo es tal o cual "cosa" (de la naturaleza que fuere), dicho objeto, entonces se llama ese *conocimiento "objetivo"*, por entender que este la "refleja" correctamente en el pensamiento. **ii)** Objetividad de la **cosa** misma: lo "objetivo", ahí, es la propia existencia tal de la cosa, en cuanto esta se da -así se entiende- *independientemente* de que el espíritu pueda o no aprehenderla (vale decir, tanto si este la aprehende bien como si la aprehende mal, o inclusiva si no la conoce del todo). **iii)** Objetividad en cuanto conocimiento **intersubjetivo**, lo cual implica una *relación doble:* por un lado, relación de conocimiento de los sujetos con la cosa (presumiblemente, pero no necesariamente, esto se daría en el sentido *i)*; por el otro, relación entre los sujetos entre sí, a ese mismo respecto, vale decir, que dicho conocimiento sea compartido (*inter*-subjetividad) como tal entre ellos[153].

Lo mismo sucede con el término "subjetivo" que tiene múltiples acepciones:

Subjetivo.- Que pertenece a un sujeto.

1°. Con la idea de que eso de que se trata pertenece *solamente* al sujeto; por oposición, sea los otros sujetos, sea al objeto pensado. Esta acepción es la más frecuente:

A. Individual, válido para un solo sujeto (ya sea que se ignore si de lo que se trata es válido también para otros, ya sea que se niegue expresamente tal validez). Y como consecuencia, al hablar del espíritu, de su carácter intelectual: quien ve las cosas de una manera subjetiva, aquel que juzga habitualmente según sus impresiones, sus gustos, sus hábitos o sus deseos individuales.

B. Lo que pertenece al pensamiento humano, y sólo al pensamiento humano, por oposición al mundo físico, a la naturaleza (empírica) de los objetos a que dicho pensamiento se aplica.

C. Por ende: aparente, irreal, ilusorio.

D. Lo que pertenece sólo al pensamiento humano, por oposición a las "cosas en sí" (KANT).

[153] HABA, Pedro. *Los juicios de valor. Elementos básicos de Axiología General.* San José: Editorial UCR, segunda edición, 2015, págs. 169-171.

2°. Sin la idea negativa indicada más arriba (esta segunda acepción es mucho menos frecuente):

E. Lo que concierne al sujeto pensante, o que pertenece a ese sujeto: mental, psicológico, moral. "Hay dos órdenes de verdades: unas que son conscientes, interiores o subjetivas…". (CIBERNARD)[154].

La multiplicidad de acepciones que tienen los términos "objetivo" y "subjetivo" hace indispensable que, al resolver el reclamo se explicite qué entiende el tribunal de alzada al señalar que el reclamo del recurrente no es atendible por tratarse de un análisis "subjetivo" de las pruebas.

De esta manera, las partes al impugnar la sentencia tienen la posibilidad de estructurar sus reclamos sin que sean rechazados bajo el argumento de que se limitan a presentar una posición subjetiva sobre el análisis probatorio.

2.3. Las reglas de la psicología como parte de las reglas de la sana crítica racional

En el caso de estudio los imputados fueron condenados por el delito de concusión ya que se acreditó que, en el ejercicio de sus cargos como policías, realizaron una revisión de rutina de un autobús y localizaron a una pasajera que transportaba carne de venado en un maletín. En ese momento, le dieron la orden de bajar del autobús y le indicaron que debía entregar cinco mil colones a cambio de no denunciarla. La ofendida entró en un estado de nervios y entregó el dinero. La defensa impugnó la sentencia y cuestionó que el análisis de credibilidad de los testigos que realiza el tribunal de primera instancia es temerario, porque obviaron circunstancias que permitían cuestionar el relato de la testigo de cargo, así como acusó que las aseveraciones para descartar la tesis de la defensa no reunían ningún criterio científico.

---

[154] LALANDE, André. *Vocabulaire Technique et critique de la philosophie.* París: Presses Universitaires de France, 10° edición, 1968, págs. 1036-1039. Citado por HABA, Pedro Enrique. *Los juicios de valor…, op. cit.*, p. 173.

El tribunal de alzada rechazó el cuestionamiento planteado por la defensa. Para sustentar el rechazo del reclamo recurre a citas doctrinarias sobre las reglas de la sana crítica racional y la psicología del testimonio. El argumento del tribunal de alzada fue el siguiente:

> Se realizó por parte del *a quo* un análisis exhaustivo de la prueba de cargo y descargo (…), llegándose a la conclusión de que la versión de defensa no es creíble, y más bien, el relato de la ofendida produce, en conjunto con otros elementos de prueba, la certeza absoluta para encontrar a los acusados, como autores del hecho endilgado por la Fiscalía. De acuerdo con el Tribunal (…), el testimonio de la señora M., fue claro, coherente y firme, brindando una declaración pausada que logró precisar detalles en cuanto a la forma en que los imputados la despojaron de su dinero, sin que entrara en contradicciones de importancia. Es una persona sencilla, de extracción humilde, indignada por el hecho sufrido. Aunado a lo anterior, también los Juzgadores encuentran suficiente credibilidad en la víctima, por cuanto no tiene ningún tipo de relación con los encartados, no existe interés en perjudicarlos (véase que no ejerció acción civil resarcitoria en su contra), no tiene enemistad ni amistad con ellos y hasta desconocía sus nombres como se infiere de la denuncia, extremo que es verificado por el coimputado G. V. al declarar en el juicio que, ni él ni su compañero conocían a la ofendida. La testigo B., confirma que la agraviada, se encontraba nerviosa cuando le cuenta que los oficiales de la policía le habían quitado su dinero, estado compatible con el suceso vivido. Contrario a la opinión de la recurrente, los Jueces no requieren de un peritaje psicológico para verificar estos datos. Como parte de las reglas de la sana crítica que aplican al momento de valorar la prueba, se encuentran las reglas de la Psicología, las cuales nos indican que, diferentes observadores de un mismo fenómeno pueden guardar en su memoria recuerdos distintos en cuanto a detalles o particularidades del mismo, producto de varios factores tanto objetivos como subjetivos. La edad, la capacidad de memoria, la agudeza sensorial, los procesos de percepción, la personalidad, la ubicación espacio-temporal, la elaboración onírica y otra serie de aspectos influyen en los procesos de percepción, memorización y recuerdo de los acontecimientos vividos, por lo que sería absurdo pretender una coincidencia absoluta, hasta en los más mínimos detalles, entre todas las declaraciones prestadas (cfr. VALLARINO LÓPEZ, Fernando, "La Psicología del Testimonio: aspectos psicológicos sobre su formación y deposición" , LIL S.A., San José, 1983, pp. 110; CAFFERATA NORES, José, " La Prueba en el Proceso Penal" , Ediciones Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1998, p. 93). Por el tipo de delito que se juzga, es prácticamente imposible que existan otros elementos de prueba directos diferente a la parte ofendida, de ahí que deba necesariamente recurrirse a otros elementos de tipo indiciario, así como también un examen más riguroso de la versión de la víctima e imputados, a efectos de obtener una conclusión. Es así como el Tribunal, logra dentro de este análisis, fijar dos aspectos controversiales, a saber: a) de quién fue la iniciativa para que el autobús se marchara dejando a la ofendida en el puesto policial de Cuajiniquil y; b) la existencia del cobro de los cinco mil colones a doña M., para no denunciarle por el supuesto transporte de la carne de venado. En cuanto al primer aspecto, los Juzgadores concluyen que fue

iniciativa de la policía que esto ocurriera, ya que tanto la propia víctima como el chofer del bus A., así lo declaran coincidentemente, pese a que la testigo A. (la cual es ubicada por la ofendida a una distancia de 20 metros aproximadamente) mencionó que fue doña M. la que lo hizo, y el coimputado G. V. refirió que él no lo hizo y que no sabe si su compañero fue quien le dijo al chofer del bus que se fuera. En cuanto al segundo aspecto controversial, pese a que existen versiones contrapuestas, la del encartado G. V. –único que declaró- no le mereció credibilidad al Tribunal, contrariamente al relato de los hechos brindado por doña M., quien a lo largo de todo el proceso mantuvo incólume su explicación, brindó detalles de cuál fue la participación de ambos acusados, se mostró firme y segura en todos esos detalles y está apoyada con el testimonio de A. y el resto de prueba documental. Por otra parte, la narración de G. V., supuestamente apoyada por el testimonio de A., no es creíble, por cuanto ésta última incurrió en importantes contradicciones que debilitan su versión, haciéndola perder consistencia. Así, la señora A. no logra precisar cómo es la casetilla de policía –pese a que según su dicho ella se encontraba cerca de los imputados, lo cual sí realiza la ofendida-, "*se mostró titubeante y brindó respuestas contradictorias a preguntas directas*" (…), no sabe qué llevaba la ofendida en el maletín, por lo que se duda si realmente estaba tan cerca del sitio de los acontecimientos, cobrando aun más fuerza probatoria la versión de la víctima quien la ubica a veinte metros de la casetilla policial. Por último, por el tipo de delincuencia que se está juzgando, es lógico pensar que si los acusados piden dinero, lo hacen tomando las precauciones del caso, a fin de no exponerse ante terceras personas que podrían escucharlos. Una vez dilucidados por los Juzgadores los aspectos antes comentados, arriban a un juicio de certeza –que esta Cámara ha verificado-, que posibilita encontrar como responsables del hecho denunciado, a los aquí encartados. No tiene relevancia alguna, el hecho de que la ofendida haya o no mostrado la carne de pollo o venado al momento de interponer la denuncia, pues este hecho no elimina el juicio de certeza en contra de los imputados, sobre la comisión del hecho denunciado, ni tampoco la recurrente logra acreditar, en qué afecta el juicio lógico al que arribó el Tribunal. Por las razones antes expuestas, y al no verificarse los agravios reclamados, lo procedente es declarar sin lugar el motivo invocado.

(…) Al respecto, es importante indicar que las reglas de la sana crítica son aquellas *"que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad"* (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395). Por su parte, señala CAFFERATA: *"La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común…"* (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). En otras palabras, dichas reglas permiten controlar el iter lógico que ha seguido el juzgador para formar su criterio sobre lo cierto y lo falso conforme a la valoración de la prueba evacuada. No basta en casación, demostrar la disconformidad

> con la conclusión de los juzgadores, para poder inferir la existencia de un quebranto a las reglas de la sana crítica, por el contrario, se requiere demostrar que la solución obtenida por el Tribunal, no es producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo –de manera específica– la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en lugar de que la recurrente emita su propia interpretación valorativa. Se desprende de la sentencia impugnada, tal y como se plasmó en el considerando anterior, que los razonamientos consignados por el *a quo*, responden a los requisitos de legalidad y objetividad para su validez, en un análisis integral del acervo probatorio existente. La contradicción que alude la gestionante, no desvirtúa el juicio de culpabilidad que se realizó en contra de los acusados. Véase que el núcleo fáctico que se acusó tiene que ver con el pedido de dinero por parte de los imputados a la señora M., a cambio de no denunciarla de un supuesto hecho delictivo, ante lo cual ella accede. En otras palabras, la supuesta contradicción es irrelevante, pues se trata de un aspecto periférico que en nada afecta la conclusión obtenida por el Tribunal. Al no poder demostrarse el vicio alegado, procede declarar sin lugar el motivo de casación[155].

Para la Sala Tercera, el análisis realizado por el Tribunal de Juicio es acorde a las reglas de la sana crítica racional, al tomar en cuenta las particularidades de la declaración de la ofendida, las capacidades nemotécnicas y que, las contradicciones esbozadas por la defensa son intrascendentes.

2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial

> La psicología como ciencia empírica ha discutido sobre las capacidades nemotécnicas de los testigos y las posibilidades de poder establecer si una persona está faltando a la verdad deliberadamente o si aun cuando es una persona sincera y honesta, en el proceso de recuperación de la memoria los recuerdos pueden verse afectados por diversas razones.

Lo cierto es que se han desarrollado diversos métodos para analizar la credibilidad de los testimonios, sin embargo, como apunta Miguel Clemente:

> no existe máquina, test ni procedimiento alguno que permita detectar con exactitud si un sujeto miente o dice la verdad. Todos los métodos constituyen aproximaciones e indicios,

155 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01047, a las catorce horas cuarenta y siete minutos del veintiséis de agosto de dos mil nueve.

> pero no pruebas fehacientes de la verdad o la mentira. Por eso siempre deben utilizarse con reserva. La Psicología no puede responder con exactitud a la pregunta sobre la veracidad de un testimonio. La dificultad de conseguir algo así hace previsible que no se pueda responder previsiblemente dentro de un corto periodo de tiempo[156].

En este caso, uno de los reclamos planteados por la defensa se sustentó en el hecho de que no indicaron las razones por las cuales el testimonio del imputado que declaró no resultó creíble. Ese tema no fue abordado en el fallo de alzada ya que se centró en señalar que las razones para brindarle credibilidad a la ofendida se ajustaron a las normas de la piscología del testimonio y que, en el caso de la testigo de descargo, el hecho de no haber precisado las características de la caseta policial y desconocer si la ofendida llevaba en su maletín algún tipo de carne justifican la decisión del tribunal de primera instancia.

Esta omisión en el fallo de alzada vulnera el deber de fundamentación ya que existe una obligación legal y supraconstitucional de realizar una revisión completa del fallo.

El otro elemento que se refiere a las circunstancias para brindar credibilidad o restarla, aunque se hace alusión a la psicología del testimonio, no se explican cuáles criterios permiten analizar intersubjetivamente la decisión del Tribunal. Sobre este particular es fundamental tener presente que, el análisis del testimonio debería sustentarse en criterios empíricos de credibilidad y no limitarse a señalar circunstancias que los llevaron a dar credibilidad a un testimonio sobre otro.

---

[156] CLEMENTE, Miguel. *Técnicas psicológicas de análisis de la credibilidad del testimonio.* En *Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Un análisis desde el Derecho Procesal Penal y la Psicología Jurídica*, FARALDO, Patricia; BENAVENTE, María, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 290.

2.5. Las reglas de la lógica permiten considerar parcialmente una declaración como veraz

En este caso, la defensa impugnó una sentencia condenatoria que utilizó como sustento la declaración rendida por el imputado, a quien se le confirió credibilidad parcial en cuanto a la sustracción de los bienes del ofendido, pero se le negó en lo que respecta al uso de un arma. El tribunal de alzada rechazó el reclamo bajo el siguiente argumento:

> En primer lugar, la quejosa parte de una premisa errónea en el análisis de la cuestión, referida a la posibilidad de conferir valor probatorio de forma parcial a determinado medio de prueba. De acuerdo con las reglas de la lógica, nada obsta para ello siempre y cuando el punto sea fundamentado de forma adecuada. Así, por ejemplo, podrá suceder que se tome como veraz sólo parte de la declaración de un testigo, o del mismo imputado, como es el caso, por encontrarse sólo parcialmente apoyada en otros elementos, o bien, ser evidente su parcialidad u olvido en cuanto al resto de las circunstancias, entre otras razones que resulten válidas. Tal fue el proceder del Tribunal que esta Sala considera correcto. Se entendió, además de lo que señala la impugnante, que la declaración de descargo no constituyó la única prueba y la confesión parcial del acriminado fue ratificada por el propio ofendido, en cuanto a la sustracción de sus bienes. Sin embargo, esta misma declaración dio cuenta de una ejecución distinta del ilícito, mediante el empleo de un objeto y una piedra por parte del encartado. Situación coherente, a su vez, con el testimonio de A. Este último observó el rostro de la víctima recién ocurridos los hechos cuando ésta llegó a su casa de habitación, momento en que le manifestó que quien lo había asaltado y producido tales lesiones había sido el enjuiciado. De ahí que la hipótesis defensiva ciertamente carece de sustento en ese sentido. Por lo expuesto, **el reparo se declara sin lugar[157].**

Para la Sala Tercera, el argumento de la recurrente no es atendible, debido a que las reglas de la lógica permiten considerar de manera parcial la declaración de un testigo.

157 Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2009-00720, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del veintinueve de mayo del dos mil nueve.

2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial

> En la sentencia de alzada no se establece a cuál tipo de lógica está aludiendo el tribunal de alzada para validar la inferencia probatoria del tribunal de juicio. Tampoco resuelve el reclamo planteado por la parte, al cuestionar que las razones por las que se le otorga credibilidad parcial al dicho del imputado se deben a que había consumido una piedra de crack y que esta circunstancia justifica las leves imprecisiones en su testimonio, al no indicar que utilizó un arma para la comisión del hecho.

De esta forma, no puede considerarse que se ha cumplido con el deber de fundamentar que tienen todos los jueces, incluso los jueces de alzada, al resolver la situación jurídica de una persona.

SECCIÓN IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA COMO PARTE DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL

1. Consideraciones previas

El análisis de las reglas de la experiencia como parte de las reglas de la sana crítica racional es un aspecto que tiene un particular interés para el estudio de las inferencias probatorias que realizan los tribunales de primera instancia.

El origen del concepto de las máximas de la experiencia se encuentra en Fiedrich Stein en su obra el conocimiento privado del juez. Para Stein el análisis de la labor del juez bajo *"una concepción silogística del juicio de hecho, siguiendo una antigua tradición histórica, y en el ámbito de esta concepción piensa en enunciaciones de carácter general y que por tanto, pueden constituir la premisa mayor de inferencias fácticas de carácter deductivo. Define por tanto el concepto de máxima de experiencia (Ehrfahrunsgssatz), el cual asume como una regla general que desprende de la experiencia bajo sucesos de cierto tipo"*[158].

Las máximas de la experiencia se entienden como reglas del "sentido común". Esta amplitud de lo que puede entenderse por "sentido común" genera una serie de controversias en las discusiones judiciales cuando los jueces aprecian la prueba.

El tribunal de juicio puede considerar que la tesis de una de las partes no es de recibo porque atenta contra las reglas de la experiencia. Los litigantes suelen cuestionar las máximas de

[158] TARUFFO, Michele, *Páginas sobre justicia civil*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., trad. Maximiliano Aramburu Calle, 2009, p. 439.

la experiencia que utilizan los tribunales para desechar sus tesis o bien, señalan que al apreciar la prueba se inobservaron las máximas de la experiencia.

En este acápite interesa presentar los casos judiciales en los que se planteó la discusión a partir de la aplicación de las máximas de la experiencia.

2. Criterios jurisprudenciales

2.1. Concepto de las máximas de la experiencia

El caso de estudio que se presentará es bastante simple. La discusión gira alrededor de si el imputado agredió al ofendido con un bate de béisbol de madera como lo acreditaron los jueces de primera instancia. El defensor alegó que a los testigos no les consta la constitución del objeto con el que el ofendido fue agredido y el dictamen médico legal no encontró lesiones en el ofendido compatibles con la utilización de un objeto contundente. Este razonamiento le llevó a concluir que el análisis de credibilidad que se otorgó a los testigos fue incorrecto.

El tribunal de alzada sustentó el rechazo del recurso de la siguiente forma:

> **"II. […]** Las reglas de la sana crítica permiten controlar el iter lógico que ha seguido el juzgador para formar su criterio sobre lo cierto y lo falso conforme a la valoración de la prueba evacuada. No basta en casación, exponer la disconformidad con la conclusión de los juzgadores, para poder inferir la existencia de un quebranto a las reglas de la sana crítica, por el contrario, se requiere demostrar que la solución obtenida por el Tribunal, no es producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo –de manera específica– la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en lugar de que el recurrente emita su propia interpretación valorativa. En el presente caso, el recurrente se limita a realizar su propia valoración de la prueba, obteniendo conclusiones que lógicamente, favorecen los intereses que representa." Tal y como se verifica en el DVD que soporta la grabación del debate, el testigo P. manifestó (…): *"JJ. le dio como veinte batazos en el cuerpo, con un bate, el bate era de madera, de batear, de béisbol."* Se hace ver que ningún testigo responde al nombre de G , tal y como lo cita el recurrente, de ahí que no se analiza esta supuesta declaración. Por otra parte, D. (…) refirió sobre el bate que: *"... a como andaba pintado yo lo ví como madera, pero si era de madera yo no sé..."*. Por último, no citado por el defensor, el deponente A , ese mismo día (…) , indicó: *"...el bate era de*

madera, café o café claro." Tal y como se puede inferir de las declaraciones recibidas en el debate, ninguno de los testigos tuvo en su poder el mencionado bate, por lo cual, sólo con la utilización del sentido de la vista, no es posible determinar de forma efectiva, de qué material estaba constituido tal objeto. Todos los anteriores deponentes, son uniformes en su declaración en cuanto al color y tamaño del objeto, que es lo único que efectivamente pueden comprobar. Incluso la testigo D, aclaró, a preguntas de la defensa, que ella no sabe de qué material era el bate que vio, pues en definitiva, lo único que puede comprobar son las características ya señaladas. Estos testimonios, necesariamente deben relacionarse con la evidencia forense, específicamente la autopsia del ofendido, la cual no encuentra lesiones compatibles con la utilización de un objeto contundente, como lo podría ser un bate de béisbol de madera, en el cuerpo del ofendido, por lo que necesariamente debe concluirse, que el material no era tan duro como la madera. En el presente caso, los Jueces parten de las máximas de la experiencia común, las cuales se conciben en doctrina como: *"…aquellas definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independiente de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos."* (**STEIN**, Fredrich. El conocimiento privado del juez. 2ª edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1999, p.27.) Así las cosas, las citadas reglas nos permiten inferir con claridad, que necesariamente, el bate utilizado era de un material diferente a la madera, pese a tener un color similar a esta. De ahí que la conclusión a la que arriba el Tribunal en sentencia, (…) , en cuanto a estimar que el bate tenía apariencia de madera, no infringe las reglas de la sana crítica racional. La pretensión del recurrente, gira en torno a establecer una falacia de causa falsa, teniendo como premisas: *a)* que el bate era de madera y *b)* la no existencia de lesiones, concluyendo que la prueba de cargo, falta a la verdad. Dicha elaboración, justamente parte de la falsa premisa de establecer que el bate era de madera, sin tener en cuenta que ese aspecto en concreto, no es posible su demostración mediante el sentido de la vista, sino que era necesaria la intervención de otros sentidos, o bien, al menos el decomiso de tal arma a fin de verificar de qué material estaba constituido el bate. La prueba de cargo fue sometida a un riguroso escrutinio, no sólo de las partes, sino también del propio Tribunal, el cual concluye, realizando un examen global e interrelacionado de los elementos probatorios que se evacuaron, que le merece total credibilidad sus narraciones, pues no sólo mantienen una versión uniforme, sino que también existen datos objetivos en los cuales se apoyan, como por ejemplo la ubicación de las heridas que presentaba el ofendido, verificadas en la autopsia, con la descripción de la testigo D, (…). En razón de lo anterior, esta Cámara concluye, que las conclusiones del *a quo*, se encuentran sólidamente fundamentadas, no existiendo de por medio, violación a los principios de razón suficiente, por lo que debe rechazarse el reproche formulado." [159]

[159] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1536-2099, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del once de noviembre del dos mil nueve. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00265, a las nueve horas y dieciséis minutos del once de marzo del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia de Santa Cruz, voto 344-2012, a las once del veintisiete de setiembre de dos mil doce (aunque este voto no contiene una definición).

La sentencia expuesta permite conocer el criterio de máximas de la experiencia que se utiliza por los juzgadores al momento de evaluar las inferencias probatorias y no merece un mayor análisis por la especificidad del tema que analiza.

2.2. La presunción "iuris tantum" no constituye una máxima de la experiencia

En el caso de estudio, el Ministerio Público consideró que el tribunal de primera instancia inobservó las reglas de la experiencia al decidir que las lesiones que el imputado infligió sobre la víctima no tenían como finalidad causarle la muerte. Para la fiscalía cuando una persona ataca a otra cerca de sus ojos, de conformidad con las reglas de la experiencia, está dispuesta a causar la muerte.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo y sustentó su argumento de la siguiente forma:

> **II. […] En lo que toca a la supuesta vulneración de reglas de experiencia, debe indicarse lo siguiente.** En el trasfondo de sus argumentos, el representante del Ministerio Publico sostiene la siguiente propuesta como una regla de experiencia: "Quien ataca a otro con un cuchillo cerca de sus ojos, siempre quiere con ello causarle la muerte, ya que: 1.- En esa parte del cuerpo hay menos resistencia ósea y se puede afectar el cerebro causando la muerte. 2.- Normal u ordinariamente, las personas que atacan a otras en esa parte del cuerpo, conocen las anteriores precisiones anatómicas, por lo que pueden prever al menos como probable (dolo eventual) la muerte de la víctima". Con este enunciado, -ha de indicarse claramente-, **en realidad no se presenta una "máxima de la experiencia", sino que se ofrece (veladamente) una presunción *iuris tantum*.** Con la formulación de esa presunción lo que se pretende es evadir la necesaria fundamentación probatoria (en este caso respecto de los elementos subjetivos del tipo, particularmente, respecto de la demostración de una intención homicida) requerida en nuestro ordenamiento, e invertir la carga de la prueba. Se busca así, a partir de una supuesta regla de experiencia, inferir que el acriminado, con su acción particular, al ejecutar su agresión, quería matar. Sobre el tema debe explicarse que las reglas de la experiencia: **"***Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos***"** (STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30). Dicho de otra forma, la regla de experiencia es una conclusión o

generalización construida mediante un proceso inductivo, es decir, a partir de la observación de una multiplicidad de fenómenos singulares que, ante determinados supuestos, se comportan siempre, o la mayoría de las veces, de una manera idéntica o similar. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones parecidas, se concluye (como regla de experiencia) que un nuevo hecho, en situaciones similares, sucederá de la misma manera. La regla de experiencia puede provenir de un conocimiento no sistematizado (producto de experiencia colectiva, de prácticas o costumbres generalizadas) o de un conocimiento sistematizado (reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia). Efectivamente, a partir de las reglas de experiencia el juez puede realizar inferencias lógicas. Sin embargo, **para que un postulado pueda ser tenido como una regla de experiencia debe ser una generalización que se ha construido como producto de la observación (sistematizada científicamente, o producida mediante la experiencia colectiva) de distintos fenómenos singulares que, ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una manera idéntica o similar**. Si se toman en cuenta estos requisitos deben indicarse, que el enunciado presentado por el representante fiscal, como se ha adelantado, no es una regla de experiencia. Con su proposición, el representante del Ministerio Público, lo que pretende es imponer la presunción de que quien ataca a otro con un cuchillo, en sus ojos o cerca de ellos, siempre o casi siempre sabe que ahí hay menos resistencia ósea (o sea, se debe presumir que ese autor siempre sabe de anatomía) y, por ello, siempre quiere con esa acción provocar la muerte de su víctima, al menos a título de dolo eventual. Desde el punto de vista probatorio, esta presunción invertiría la carga de la prueba: ante el supuesto fáctico descrito, el acusado siempre debería demostrar, (o el Tribunal debería argumentar) por qué no actuó con el deseo de matar. Este tipo de presunciones no pueden aceptarse en nuestro ordenamiento jurídico porque con ellas se falsearían las bases mismas de un sistema de libre valoración de la prueba, y se socavaría, además, el principio *In Dubio pro Reo,* ya que para todo aquel que ataque a otro en su rostro, cerca de sus ojos, con un cuchillo (independientemente, por ejemplo, de la gravedad de las lesiones causadas) siempre se debería suponer que actúa con una intención homicida, aspecto que en realidad debe analizarse para cada caso en particular mediante la debida fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva. En la causa particular que se analiza, sucede que nunca se probó (extremo que en todo caso nunca se discutió en el debate) que el imputado tuviera aquellos conocimientos tan especializados en anatomía (que según supone el recurrente tienen todos o la mayoría de los sujetos de modo que permite imputarles a titulo de dolo homicida toda agresión como la que nos ocupa), ni tampoco se logró demostrar, mediante los indicios requeridos al efecto, que el acriminado al realizar su ataque tuviera una intención homicida. Por ello, este argumento también se desecha[160].

[160] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1275, a las once horas y cincuenta y uno minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez. En igual sentido: Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-96, a las once horas del catorce de marzo del año dos mil catorce.

Para la Sala Tercera, no debe confundirse una presunción con una regla de la experiencia. Por esta razón rechaza el recurso interpuesto por el Ministerio Público en el que argumenta que, la forma de ataque en que se dio el hecho, siempre implica la intención de dar muerte a una persona.

2.3. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso, el tribunal de alzada rechaza la pretensión del Ministerio Público al presentar como una máxima de la experiencia una presunción formulada para establecer la intención del autor. A criterio del tribunal de alzada, la presunción que pretende introducir la fiscalía para probar un hecho psicológico no cubre todos los supuestos que deben analizarse para establecer si al desplegar la acción el sujeto tenía una finalidad determinada.

Sobre los problemas que plantea la prueba de la intención, resulta oportuno citar a González Lagier quien señala:

> Las intenciones, como el resto de estados mentales o internos (las emociones, las creencias, las sensaciones, etcétera), tienen un *modo subjetivo de existencia* (no independiente del sujeto que los experimenta) y no son directamente observables por terceros; sólo el propio sujeto que los siente parece tener un conocimiento directo de los mismos (que ni siquiera puede ser considerado infalible), a través de lo que se ha llamado *consciencia* (por el contrario, los hechos externos tienen un modo objetivo de existencia y pueden ser observados por terceros). Estas peculiaridades -entre otras- han suscitado muchas dudas acerca de si los estados mentales son hechos en el mismo sentido que los hechos externos, acerca de cómo "encajan" en la concepción científica del mundo y acerca de cómo pueden ser conocidos por terceros.
>
> Por su parte, la doctrina procesal y la jurisprudencia sostienen – acertadamente- que los hechos psicológicos no son susceptibles de prueba directa, sino de prueba indirecta o de indicios. Esto es, nadie *puede haber visto* que un sujeto tenía determinada intención (o una creencia, o una emoción), por lo que los estados mentales deben ser inferidos (o presumidos) a partir de la conducta externa del agente al que le atribuyen y de las circunstancias del contexto: "la prueba de los elementos subjetivos del delito no requiere necesariamente basarse en las declaraciones testificales o en pruebas periciales. En realidad, en la medida en que el dolo o los restantes elementos del tipo penal no pueden

> ser percibidos directamente por los sentidos, ni requiere para su comprobación conocimientos científicos o técnicos especiales, se trata de elementos que se sustraen a las pruebas testificales y periciales en sentido estricto. Por lo tanto, el Tribunal de los hechos debe establecerlos mediante un procedimiento inductivo, que, por lo tanto, se basa en los principios de la experiencia general" (STS de 20 de julio de 1990)[161].

Como advierte el autor, la prueba de la intención es compleja y, debe añadirse que en un Estado que respete el principio de inocencia no debe condenar a una persona utilizando como sustento presunciones. Lo que corresponde es realizar un análisis casuístico para poder inferir adecuadamente la intención que tiene una persona al realizar un determinado acto.

2.4. Las imprecisiones en los relatos de las víctimas de delitos sexuales se explican por las máximas de la experiencia: el síndrome de acomodación

El caso que se presenta resuelve un reclamo que plantea la defensa por una condena en la que se declara culpable a una persona por un delito de carácter sexual.

En muchos de los casos analizados los tribunales de alzada desarrollaron tesis sobre las particularidades que deben tomarse en cuenta al analizar el testimonio de una víctima de un delito sexual cuando se trata de una persona menor de edad.

En este supuesto de hecho la víctima es mayor de edad. El defensor cuestionó que el examen de credibilidad del relato de la víctima era incorrecto ya que al presentarse al juicio brindó una serie de detalles y aspectos que no fueron mencionados en la etapa de investigación.

El Tribunal de alzada rechazó el alegato de la parte. Para sustentarlo hizo una recopilación de pautas que deben de tomarse en cuenta para la apreciación del testimonio de las personas víctimas de agresiones sexuales y enuncia una máxima de la experiencia en cuanto a que las imprecisiones de los relatos en estos casos se justifican porque las víctimas reaccionan

[161] GONZÁLEZ, Daniel. *Presunción de inocencia, verdad y objetividad.* En: *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*…, 2014, p. 100.

mediante un mecanismo de autoprotección que los lleva a olvidar detalles de lo acontecido. El argumento presentado fue el siguiente:

> Lo que los impugnantes vienen cuestionando, en síntesis, es la credibilidad que el Tribunal de instancia le diera al dicho de la ofendida, pues estiman que no debía dársela, ya que en la denuncia, en donde se supondría ella debía tener más "frescos" los hechos, omitió considerar algunos aspectos que sí relató en el juicio y que, por no haber sido acusados, no pudieron considerarse en la sentencia. No obstante, este planteamiento se contrapone a los hallazgos efectuados en recientes estudios psicológicos que refieren que las declaraciones de las personas víctimas de delitos deben valorarse a partir de una serie de pautas, algunas de las cuales han sido recogidas jurisprudencialmente al decirse: ¬*"...es explicable que, incluso hasta como mecanismo de autoprotección inconsciente, la confusión de sucesos, su anteposición o transposición, surja en la mente de un testigo, particularmente los menores, que son poco dados a fijar fechas o referencias cronológicas; máxime si ha pasado algún tiempo, como se da en este caso, o la cuestión se ha mantenido en reserva. De tal suerte que, aun aceptando otra vez en vía de discurso que hubiera esas aparentes contradicciones, ello no desmerecería lo convincente del relato o los testimonios ni su valor informativo."* Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 854-98, de las 09:35 hrs., del 04 de setiembre de 1998. (…)[162] En este asunto, los jueces de instancia le dieron credibilidad al dicho de la afectada, que es mayor de edad (19 años a la fecha de los hechos), indicando que, las diferencias que se presentaban con la denuncia, podían explicarse en que esta noticia generalmente es recibida por un auxiliar judicial y, por ende, no responde, con exactitud, a lo que declara la persona afectada, pues aquella persona intenta consignar lo que ella cree que la otra está relatando, sin que el denunciante se someta a interrogatorios, por parte de profesionales en Derecho, que permitan extraer otros detalles relevantes para el caso (…). En criterio de esta Cámara esa referencia no es especulativa sino que, conforme a las reglas de la experiencia (que también forman parte de la sana crítica), responde a lo que usualmente sucede en la mayoría de los asuntos, de modo que resulta una explicación válida y razonable de por qué hay diferencias entre ambas declaraciones que, en todo caso, según se ha referido ya, no pueden contraponerse, desde que se reciben con principios distintos. Por otro lado, es claro que el tiempo transcurrido entre el hecho y la declaración en el plenario, permiten a las víctimas elaborar más pausadamente lo sucedido, pues generalmente han contado con recursos y apoyos de diferentes tipos (psicológicos, familiares) que hacen que el *shock* y vergüenza generada por el hecho, se vayan diluyendo, lo mismo que las lagunas que provoca el evento traumático, a más de que, en este caso, al mediar la ingesta de licor, más bien lo lógico es que no se recuerden tantos detalles en los instantes inmediatos al evento, los que sí se van aclarando conforme pasa el tiempo y disminuyen los efectos del alcohol en el organismo. Los recurrentes, por otro lado, elaboran una serie de argumentos en torno a la supuesta ilogicidad del comportamiento del encartado (de penetrar una vez, salir de la habitación y volver a

[162] Se cita el voto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto Nº 54 - 2005, de las 10:00 horas, del 04 de febrero de 2005.

> ingresar para hacerlo de nuevo; de ponerle mal la ropa pese a que iban a continuar abusándola, etc.) y si éste logró la satisfacción de su deseo sexual pero olvidan, al hacerlo, por un lado que el comportamiento delictivo es, por definición, ilógico y, por el otro, que esa satisfacción sexual no es requisito de tipicidad, de modo que hacer depender la credibilidad de una declarante en aspectos propios del imputado resulta, dicho con todo respeto, igualmente absurdo. Tampoco es relevante para la decisión adoptada, si la ofendida acostumbraba o no ingerir licor o la cantidad en que, en el último caso, lo hacía, desde que lo que quedó demostrado es que de eso se valieron los encartados para hacer que ella quedara prácticamente inconsciente y, de esa forma, pudieran abusar de ella sin que pudiese oponer resistencia. El dictamen (…), en donde constan los relatos que rindió la testigo A a la psicóloga clínico forense, no permiten estimar que la narración en debate no fuera creíble sino que, a pesar de que lo ahí referido no tiene el mismo peso que lo mencionado en juicio (desde que esa entrevista tiene propósitos muy concretos y tampoco la declaración se obtiene con las reglas del contradictorio) resulta complementario con lo indicado durante el debate, sin que, se repite, todas esas referencias al núcleo del hecho deban ser exactas para poder darle credibilidad al dicho de la persona presuntamente afectada pues, si así se exigiera, sería prácticamente imposible condenar por este tipo de delitos desde que, como se dijo, el mismo evento traumático genera diversas lagunas, retractaciones, etc. En todo caso en esa pericia se indicó que el dicho de la afectada era coherente y que presentaba secuelas traumáticas. En cuanto a los los dictámenes criminalísticos, estos fueron debidamente analizados en la sentencia (…) y estos solo corroboran que no había semen en las muestras analizadas, pero el que ello haya sido así tiene distintas explicaciones, como analizaron las juezas, y no excluye el delito imputado, pues la ofendida no estaba en condiciones de claridad mental (por la ingesta de licor) de indicar, fidedignamente, si el encartado usó o no condón, si eyaculó sobre ella, etc. y la ropa con que se despertó no era la suya, por lo que en esas otras prendas que ya no localizó pudieron quedar las trazas que se echan de menos, explicaciones razonables que no le restan credibilidad al dicho de la quejosa. Por todo ello, estima esta Cámara que no había razón alguna para aplicar el principio de la duda a favor del encartado y eso hace que el recurso deba ser rechazado[163].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia rechaza el alegato de la defensa en cuanto a que, las variaciones que se den a lo largo del relato son intrascendentes, por lo que lo que corresponde analizar es únicamente la versión rendida en el debate, esbozando diversas teorías que justifican las imprecisiones de la ofendida.

[163] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-0806, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos del dos de mayo de dos mil catorce. En igual sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela**,** voto 2013-353**,** a las nueve horas cincuenta y un minutos del doce de junio de dos mil trece.

2.5. Análisis de este criterio jurisprudencial

La decisión de alzada tiene un grave defecto y es que pretende realizar una generalización en cuanto a que las víctimas de delitos sexuales al relatar los hechos incurren en cualquier tipo de imprecisiones. En lo que respecta al síndrome de acomodación al que se alude en el fallo, es importante advertir:

> Tampoco existe evidencia de un patrón en la secuencia de la revelación: el Síndrome de Acomodación al Abuso Sexual Infantil (CSAAS) compuesto por: (a) secreto; (b) indefensión; (c) acomodación; (d) comunicación retardada, conflictiva y poco convincente; y (e) desdecirse de la declaración. Este patrón no se ha demostrado, a excepción de la demora en la revelación (London et a l , 2005)[164].

Esta generalización es espuria, pues si bien es cierto, algunas personas víctimas de delitos sexuales pueden incurrir en imprecisiones al relatar los hechos, no se trata de una situación que ocurra en todos los casos ni tiene sustento empírico. Bajo la formulación de máxima de la experiencia asumida en el fallo, el testimonio de la víctima se vuelve incuestionable, así como también la posibilidad de ejercer la defensa en este tipo de casos.

2.6. Las reglas de la experiencia en la apreciación del testimonio del menor de edad ofendido en un delito sexual y la distinción con las presunciones

En el caso que se presenta la defensa recurre una sentencia condenatoria por un delito sexual. El tribunal de alzada acogió el reclamo planteado ya que consideró que las máximas de la experiencia que formuló el tribunal de primera instancia para establecer la credibilidad del testimonio no eran tales, sino que se trataba de presunciones.

---

[164] GARRIDO, Eugenio; HERRERO, Carmen, *El testimonio infantil.* En: *Psicología Jurídica*, GARRIDO, Eugenio; MASIP; Jaume; HERRERO, Carmen (coords.), Madrid: Pearson Educación, S.A., 2006, p.431.

El análisis planteado en este caso es relevante porque se separa de la mayoría de las resoluciones que asumen la credibilidad que otorga el tribunal de primera instancia a la víctima. El argumento que expone el tribunal de alzada es el siguiente:

> **I. […] C.-** Ciertamente el Tribunal intenta apoyar su conclusión en la supuesta existencia de *reglas de experiencia* atinentes al efecto, pero de nuevo falla en el proceso de argumentación. Para mayor claridad conviene volver a citar lo dicho por los jueces en su sentencia, para declarar como no creíble lo dicho por el testigo analizado: " (...) la e*xperiencia y la lógica señala* (sic) *que la menor y su madre no vinieron a mentir, que su dicho se ha sido* (sic) *aprendido y que es muy grosero el que una madre por el solo hecho de vengarse del imputado ponga a su hija a pasar por un proceso jurisdiccional de índole sexual* (...)" En el trasfondo de su argumento, el Tribunal a quo sostiene las siguientes proposiciones como reglas de experiencia: **1.-** Las menores que figuran como víctimas de delitos sexuales o sus testigos, no mienten en el proceso judicial. **2.-** Las menores que figuran como víctimas de delitos sexuales, no aprenden sus versiones de los hechos (de manera "implantada", por ejemplo). **3.-** Una madre no "pone" a su hija a pasar por un proceso jurisdiccional, por un delito sexual, para vengarse de otra personas. Debe indicarse, claramente, que con estos enunciados, subyacentes en la argumentación del Tribunal, **en realidad no se ofrecen "máximas de la experiencia" sino que se presentan, veladamente, tres presunciones.** El concepto de regla de experiencia ha sido explicado con particular claridad en la dogmática penal alemana, en específico por Friedrich Stein, quien al efecto señala que las reglas de experiencia **"***S**on definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso**, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos***"** (STEIN (Friedrich), <u>El conocimiento privado del juez</u>, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30. La negrilla se adiciona). Las reglas de la experiencia, como reglas de validez general, se obtienen (en un proceso de inducción) mediante la observación de fenómenos singulares que, en determinadas circunstancias o supuestos comunes, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una manera similar. Si se observa que en situaciones parecidas algún fenómeno se desarrolla de manera similar, entonces se puede establecer como regla de experiencia que un nuevo hecho que acontezca en un contexto parecido, sucederá de la misma manera. De este modo, el juez penal puede realizar inferencias (deducciones) lógicas a partir de las reglas de experiencia. No obstante lo anterior, debe destacarse que no es cualquier proposición la que puede ser tenida como una regla de experiencia. Para que un enunciado adquiera el rango de una regla de experiencia, este debe gozar de cierto "nivel epistemológico", lo cual significa, simple y llanamente, que se debe tratar de una afirmación general sustentada en la observación (sistematizada científicamente, o producida mediante la experiencia colectiva) de distintos fenómenos singulares que -como ya se ha adelantado- ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una manera idéntica o similar. Sin que se afirme que la menor afectada ha mentido o no ha mentido en esta causa (pues este Tribunal de Apelación no

realiza un análisis de su testimonio en particular), lo cierto es que, si se toman en cuenta los requisitos antes indicados, debe concluirse que las tres proposiciones que la Cámara a-quo presenta no son reglas de la experiencia, sino presunciones. No es una regla de experiencia (1.-) que los menores de edad que figuran como víctimas de delitos sexuales o sus testigos, nunca mientan en el contexto del proceso judicial, ni tampoco (2.-) que no puedan aprender sus versiones por "implantación", ni mucho menos (3.-) que no existan casos en que adultos manipulen a menores de edad para que declaren en un proceso contra otra persona, con un fin vindicativo. Estas proposiciones han sido desvirtuadas como reglas de validez general por la misma práctica judicial y, en lo que resulta más importante, mediante estudios e investigaciones realizadas en el campo de la *psicología del testimonio judicial de menores*. Sobre el punto Sachsenmaier y Watson han llegado a afirmar inclusive que, para el caso de posibles situaciones de abuso sexual infantil: *"Las declaraciones de algunos niños serán falsas, y deben distinguirse de las alegaciones verdaderas* ***mediante la aplicación de una técnica estructurada, y no por presentimientos o intuiciones que no se apoyen en criterios específicos y precisos****"* (Sachsenmaier, S. J. y Watson, H.A. *Do psychological techniques for investigatig child sexual abuse allegations meet the requirements of scientific evidence and the admissibility of expert witness testimony?,* según cita de Manzanero y Muñoz en: La Prueba Pericial (...), 2011, p. 4.) Justamente por esa razón es que en la psicología forense se han implementado distintas técnicas para valorar la credibilidad del testimonio de menores presuntas víctimas de abuso sexual infantil, como por ejemplo el denominado Sistema de Análisis de Validez de las declaraciones, o *Statement Validity Assessment* como se le denomina en idioma inglés (Al respecto: Steller, M. y Koehnken, G. *Criteria-based statement analysis*. En D.C. Raskin (Ed.), *Psychological methods in criminal investigation and evidence*. New York:,Springer,1989; Manzanero, A.L. y Muñoz, J.M. *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales.* Madrid: SEPIN.2011.) De ahí la importancia que revisten los peritajes psicológicos especializados a que se hace referencia en los artículos 71 inciso 2 d. y 221 del Código Procesal Penal, como un criterio orientador de la valoración que, finalmente, debe hacer un Tribunal penal sobre la credibilidad de este tipo de testimonios. Por lo tanto, sin que se haga absolutamente ninguna valoración del testimonio de la niña que figura como víctima en la presente causa, debe indicarse que no resulta legítimo presumir, ni mucho menos afirmar como regla de experiencia, que los menores de edad (presuntamente ofendidos en un delito sexual) nunca mienten o siempre mienten, ni que nunca son manipulados o siempre son manipulados por otros, en la declaración que rinden en un proceso judicial. Consecuentemente, tampoco resulta legítimo utilizar esas falsas reglas de experiencia, como lo hizo el Tribunal, para restarle credibilidad a un testimonio, porque el uso de tales presunciones falsearía las bases mismas de un sistema de libre valoración de la prueba, basado en las reglas de la sana crítica racional. La existencia de los errores descritos, en el proceso de argumentación seguido por el Tribunal a-quo, ya son suficientes para anular la sentencia condenatoria impugnada. Siendo así, por haber existido solamente recurso de la defensa, se anula la sentencia recurrida en su extremo condenatoria (manteniéndose incólume en el extremo absolutorio dictado), y se ordena el reenvío para un nuevo debate[165].

[165] Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2013-182 a las diez horas treinta minutos

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia acogió el alegato al señalar que el Tribunal de Juicio confundió las presunciones con las máximas de la experiencia para sustentar la sentencia condenatoria.

2.7. Análisis de este criterio jurisprudencial

Como se indicó, en este caso el tribunal de alzada se desligó de los criterios criticados al asumir como máximas de la experiencia cualquier tipo de presunción sin sustento empírico y rechaza el argumento planteado por el tribunal de alzada al condenar al imputado. Es de suma importancia el análisis que se realiza en cuanto a las asunciones acientíficas sobre el examen de credibilidad de los testimonios en contraste con la gran cantidad de sentencias que se sustentan en ellas.

Sobre las reglas de uso en cuanto a las máximas de la experiencia, la doctrina ha establecido, con el fin de favorecer su empleo racional, que **no hay que atribuir a la máxima de la experiencia un valor cognoscitivo superior del fundamento que la máxima tiene** (decir usualmente o a veces no equivale a decir que siempre sucede X). De ahí se deriva una segunda regla: si se enuncia una máxima en términos generales, un solo contraejemplo es suficiente para contradecirla. La tercera regla es que una máxima no puede emplearse si está contradicha por los conocimientos científicos disponibles. La cuarta regla indica que no puede emplearse válidamente una máxima de la experiencia, si otra máxima de la experiencia la contradice. Por ello, se concluye que, en virtud de que el fundamento cognoscitivo de las máximas de la experiencia reside en las generalizaciones que las máximas expresan, está claro que no se deben emplear máximas que se refieran a generalizaciones espurias que sean falsas o que carezcan de cualquier fundamento controlable. Mucho menos se deben emplear máximas carentes de alguna

---

del veintitrés de julio de dos mil trece.

base cognoscitiva, o que resulten **evidentemente fundadas en prejuicios y lugares comunes no verificados** (si la máxima implica evaluaciones negativas sobre las mujeres, o sobre personas pertenencias a otras etnias o religiones, se puede estar seguro de que no expresa conocimientos admisibles)[166].

En este caso, la máxima de la experiencia enunciada por el tribunal de alzada es inválida, pues en este caso, la generalización realizada carece de sustento científico.

2.8. Requisitos para que las reglas de la experiencia se puedan utilizar en la fundamentación

El fallo que se presenta resuelve un reclamo planteado por la defensa ante la condena de una imputada por el delito de denuncia calumniosa. El reclamo versó sobre la fundamentación que brindó el tribunal de primera instancia al descartar la declaración de la imputada en el ejercicio de su derecho de defensa, al considerarse contrario al deber de fundamentación, el respeto a las normas de la experiencia, las reglas de la sana crítica racional.

El tribunal de alzada acogió el reclamo planteado por la defensa y analizó de manera amplia los errores argumentativos en que incurrió el tribunal de juicio. El análisis que realizó el tribunal de alzada es relevante porque expone una serie de falacias en que se incurrió al momento de apreciar la prueba y evidencia una serie de presunciones espurias del razonamiento. Los argumentos para anular la sentencia fueron los siguientes:

> Como bien debería saberse, las declaraciones defensivas de los acusados en un proceso penal, al igual que sucede con cualquier elemento de prueba o con cualquier argumento sostenido por las partes en una proceso penal, deben ser valorados de manera completa, o sea, mediante el cumplimiento de un *iter*, camino, proceso o protocolo de argumentación bien conocido en el sistema penal costarricense, en el que deben cumplirse, a cabalidad, los principios de la sana crítica racional, en particular las reglas de la lógica aplicables a la argumentación jurídica y para la valoración de la prueba. Sin que esta Cámara de

[166] TARUFFO, M. *Páginas sobre justicia Civil*…págs. 439-453.

Apelación pretenda prejuzgar sobre la credibilidad de las versiones defensivas sostenidas por la imputada lo cierto es que la sentencia emitida por el Tribunal, no solo incurrió en errores de argumentación sino que además, dicha resolución, en aquellas partes dedicadas por ejemplo a la valoración del testimonio de la endilgada, también fue redactada de manera absolutamente oscura, intrincada, incomprensible y apartándose de las normas básicas que rigen el adecuado manejo del idioma español. Para que lo afirmado pueda ser comprendido de mejor manera, conviene transcribir la valoración hecha por la Cámara Judicial *a quo* en relación con los argumentos defensivos presentados arriba bajo los números 1.- y 2.- (…) Dejando de lado los errores de redacción que tornan incomprensibles algunas partes de la sentencia del Tribunal, lo cierto es que -dicho sea con toda franqueza- lo expuesto representa uno de los más claros ejemplos de valoración de prueba basada en criterios de íntima convicción, así como del abandono y crasa vulneración de los principios más elementales de la lógica jurídica. Al efecto debe enfatizarse que: **A.-** Lo expuesto por el Tribunal encierra en el fondo un sofisma esencial, que se basa en la presunción de que la encartada miente, sin dar nunca razones válidas para sustentar esta conclusión. La estructura esencial de la falacia utilizada es la siguiente: i.- **)** Se parte de la suposición de que la imputada no dice la verdad al rendir su declaración. **ii.-)** Se acepta que la acusada declaró que, como prueba de que no estuvo en la reunión (y consecuentemente de que no podía haber presenciado si su padre firmó o no el documento cuestionado), debe considerarse que no se consignó su nombre en el documento de la misma. **iii.-)** Por lo tanto, si la acusada realizó esa declaración, se concluye que está mintiendo. De manera que la conclusión sobre la cual se debía argumentar, explicando racionalmente porqué se considera que la imputada miente, nunca fue fundamentada mediante razones válidas. Esta falacia fundante, fue rodeada de otras alegaciones ilegítimas con el objetivo de sustentar la conclusión aludida. **B.-** Así, se empleó un ***plurium interrogationum,*** o lo que es lo mismo, se utilizó la denominada *falacia de las múltiples preguntas,* en la que varios cuestionamientos fueron utilizados de manera esencialmente retórica, ya que, de entrada, tales interrogantes presuponían una respuesta que no fue acreditada o sobre la que no se realizó una argumentación válida. Esto se aprecia en el siguiente extracto tomado de la cita total que se presentó de manera precedente: "*Se puede evitar lo que nunca existió? como una persona va a referir evitar un evento que no existiera*? *lo que una persona puede posterior a los hechos, razonar que acciones hubiese emprendido para evitar el evento, es lógico que exista, pero analizar que acciones hubiese emprendido para evitar qué?, evitar qué?)****, que S C si estuvo en la reunión".*** Apartándonos de la deficiente y alambicada redacción de las interrogantes, al final del pseudoargumento se aprecia que ciertos hechos (vbgr. "***que S C si estuvo en la reunión"***) fueron presupuestos ya como verdaderos desde el momento de formulación de las preguntas, sin que se haya expuesto cual fue el sustento probatorio de aquella conclusión. **C.-** Se construyó de manera ficticia una parte de la versión de defensa de la encartada, apartándose de su significado real, con el fin de llegar luego (artificialmente, y en contra del principio de derivación) a conclusiones que de otra manera no podrían inferirse de aquella deposición. En este sentido, con el fin de evidenciar este error en particular, debe recapitularse que dos argumentos centrales de la tesis de defensa de la acriminada fueron que no estuvo en la reunión de marras, y que si la notaria hubiera hecho constar quiénes sí estuvieron presentes en la reunión (…), se habría acreditado que no presenció el acto de firmas y consecuentemente (desde la perspectiva de la acusada) se

habría evitado este proceso. El yerro argumentativo en que incurrió el Tribunal al analizar estos alegatos se hace evidente cuando los jueces de la etapa plenaria afirmaron, por ejemplo: "*Así, que la respuesta a la frase de la encartada, es lógica, le está diciendo a [Nombre 004], " **si usted hubiera indicado mi presencia en el acta, yo no hubiera podido denunciar**", ese es el evento que S C, maneja en su psiquis, un evento que existe un episodio que ella maneja en su interior, sin embargo lo exteriorizó, con una frase referida, no se dio cuenta lo que estaba afirmando, porque contrario censu (*¡sic! *), si S C no estuvo en la reunión, ese evento nunca existió, ¿ de que manera [Nombre 004] hubiese evitado esto?, no existe ninguna manera, que [Nombre 004] evitara estos procesos, porque entonces en el acta se consignó todas las personas que estuvieron en la reunión, es decir Timothe, Dagoberto y ella (...) está muy claro, no existe duda para este Tribunal, **la misma encartada está admitiendo que ella estuvo en la reunión, pero como [Nombre 004] no indicó en el acta quienes estaban en la reunión** , le dio las armas para interponer la denuncia que realizó y versen* (sic) *hasta donde llegaron."* En esta cita quedan en evidencia también defectos de derivación (vbgr. con la afirmación: "*si S C no estuvo en la reunión, ese evento nunca existió*"), pero lo que esta Cámara de Apelación quiere resaltar es que los jueces modificaron abiertamente el sentido de lo dicho por la encartada, para poder concluir algo que ella nunca declaró, ya que en ningún momento admitió que hubiese estado en la reunión, ni mucho menos que hubiese denunciado debido a que su nombre no aparecía en actas (ya que las razones dadas por ella para denunciar, como se ha expuesto, fueron otras). Este es un claro ejemplo de ***argumentum ad logicam*** también conocido como la ***falacia del hombre de paja,*** ya que los juzgadores <u>*crearon*</u> ficticiamente un argumento para la acusada, el cual nunca fue sostenido por ella, para analizar aquella elaboración ficticia y no los alegatos efectivamente dados por la acusada, todo para emitir, finalmente, conclusiones no derivables de su dicho real. **D.-** La argumentación también es ilegítima porque, luego de venir afirmando que la encartada sí estuvo en el encuentro indicado, se afirmó que no lo estuvo, violentando con ello el principio lógico aristotélico de no contradicción. (…) Por otra parte, esta Cámara de Apelación también ha podido detectar defectos en la fundamentación intelectiva realizada por los jueces de juicio en relación con los alegatos de defensa arriba presentados bajo los numeros 5.- 6.- y 7. La tesis defensiva esgrimida puede resumirse en que la acriminada sostuvo que había denunciado a [Nombre 001] y a TH porque tuvo la sospecha de que una firma atribuida a su padre (plasmada en un documento en que comprometía sus intereses patrimoniales) era falsa, ya que no coincidía con otras por él realizadas, y porque unos peritos en la materia le aseguraron que esa rúbrica no era de su progenitor. Debe indicarse entonces que (de nuevo sin que esto prejuzgue por parte de este Tribunal sobre la veracidad del testimonio de la imputada o sobre otros elementos de prueba, pericial o testimonial por ejemplo, directamente vinculados a este extremo de su deposición), para desechar tal argumento el *a quo* incurrió en ulteriores errores. Así, por ejemplo: **A.-** Utilizó una ***falacia de generalización por inducción errónea o no sustentada ,*** o lo que es lo mismo, enunció y utilizó una ***falsa regla de experiencia*** con el fin de descartar el argumento defensivo aludido. Así se aprecia a folio 307 de la resolución impugnada en que, para desechar como falso el argumento defensivo recién expuesto, la cámara judicial *a quo* sostuvo: " ***Ello, no es cierto. Necesariamente los hijos saben como firman sus padres***. *S C, sabía muy bien que su padre siempre firmaba distinto, todos los documentos aportados por ella, reflejan a simple vista firmas*

rubricadas de forma distinta, lo cual, S C, lo sabe (...)" (sic). En resoluciones precedentes, este Tribunal de Apelación de Sentencia se ha esforzado por dejar en claro el concepto de regla de experiencia y las deficiencias que frecuentemente se aprecian en su utilización por parte de los Tribunales de juicio. (...)*".* En el caso particular que se conoce, el error del Tribunal radica entonces en sostener como regla de experiencia que: "*Necesariamente* [es decir, siempre] *los hijos saben como firman sus padres"* (lo escrito entre paréntesis cuadrado se adiciona), con el fin de desacreditar el dicho de la acusada, cuando en realidad aquel enunciado propuesto por los jueces es una presunción. Los Tribunales pueden desvirtuar el contenido de información que aporta un elemento de prueba mediante el uso de reglas de la experiencia (salvado el caso de situaciones fácticas en que esas reglas se ven excepcionadas), pero para ello deben utilizarse verdaderas reglas de experiencia. Si se toman en consideración los requisitos antes expuestos, resulta ser que el enunciado que se ha destacado no es una regla de experiencia, y es aventurado presentarla como tal en el contexto de la argumentación de una sentencia penal, porque no se sigue de cuál ámbito del conocimiento sistematizado (reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia*),* o de un conocimiento no sistematizado (producto de la experiencia colectiva, de prácticas o costumbres generalizadas) se puede generalizar que *los hijos siempre saben cómo firman sus padres,* en grado tal como para identificar cuándo una rúbrica atribuida a ellos es falsa o verdadera. Con su proposición el Tribunal de juicio lo que hizo fue imponer este enunciado (a fin de cuentas una presunción nunca demostrada para el caso concreto), con el fin de inferir su conclusión de que la imputada mentía. Desde el punto de vista lógico, lo afirmado por el Tribunal es una *generalización apresurada* para la cual no se presentan evidencias del conocimiento sistematizado o no sistematizado que la sustenten. Obviamente se trata de una falacia que también presenta sesgos en la derivación, porque no es posible afirmar que todos los hijos sepan cómo firman sus padres, ni mucho menos resulta posible derivar de ello (aún si se constatara en un caso concreto), que por esa razón puedan identificar si una firma atribuida a aquellos es falsa o no lo es. Este tipo de presunciones no tienen cabida dentro del modelo de argumentación y valoración de la prueba de la sana crítica racional, ya que más bien el uso de las misma degrada las exigencias de fundamentación intelectiva vigentes para la redacción de una sentencia penal. Con lo expuesto hasta ahora se quieren poner en evidencia graves vicios en que incurrieron los jueces en el proceso de argumentación jurídica de la sentencia, al analizar la declaración de la imputada, para cuya aceptación o rechazo se deben seguir otros caminos legítimos. **B.**- Aparte de lo anterior, sin embargo, para descartar el argumento de la endilgada, de que denunció porque consideró que era falsa la firma atribuida a su padre en el documento tantas veces aludido, el Tribunal asumió además posiciones y actividades que para nada le corresponden -y que por el contrario le están vedadas- en el modelo procesal penal costarricense. En este sentido, para desechar aquella tesis defensiva, se alegó que: **B.1.-** " ***Esta Cámara procedió en utilización de los medios tecnológicos a sacar fotografías mediante teléfono celular y luego las escaneo****, para mayor ilustración, donde constas todas los documentos que S C aportó como elementos de comparación, ante las únicas dos firmas que ella le generaba duda hubiesen sido realizadas por su padre, por cuanto los trazos no eran los mismos.* ***Esta técnica se utiliza cpara mayor apreciación, la prueba documental consta en los folios referidos en las fotografías."*** (…, la negrilla y el subrayado se adicionan). De seguido,

(…), en la sentencia impugnada se aprecian las fotografías que uno de los integrantes del Tribunal tomó con su teléfono celular, respecto de ciertos documentos, para concluir que*: "Con dicha ilustración, este tribunal pretende se logre apreciar de la mejor manera, como la versión de S C, en cuanto a que las firmas de su padre mismas que constan en las Actas número Uno y Dos del Libro de Asambleas Generales de Waslala S.A., no vienen a ser la excepción en cuanto se genere alguna duda, en las firmas que su padre estaba acostumbrado a realizar. Los mismos documentos aportados por la encartada en el proceso ordinario número 04-100061-423-CI, evidencian firmas diferentes rubricadas por DH Murillo, es decir, no existe lógica alguna, sobre la versión de hechos que nos refiere la justificiable en cuanto a su duda y que todavía al día de hoy tiene duda que dichas firmas las haya confeccionado su padre. Podría haber sido creíble la versión de S C, si se hubiese logrado obtener que el señor DH Murillo, siempre firmara de forma muy similar, lo cual, de acuerdo a la versión del testigo Jorge Arturo, quien en el plenario refirió; su esposa S C, le manifestó le generaba duda la letra M. Ello, no es cierto."* (sic. …). Dicho con toda claridad, el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Osa, al realizar las fotografías aludidas, lo que hizo fue apartarse del papel que se le asigna como ente jurisdiccional en un sistema procesal penal preponderantemente acusatorio y, en lugar de ello, desplegó una actividad investigativa y se dedicó a construir prueba, asumiendo funciones que están vedadas incluso para el juez de la etapa de investigación y que son de resorte exclusivo de la Policía Judicial, el Ministerio Público y eventualmente de otras partes del proceso que se enfrentan en sus intereses, tal como lo establece con toda claridad el artículo 277 del Código Procesal penal. (…). Esta posición fundamental, de imparcialidad, se vio gravemente comprometida con las actuaciones antes descritas. **B.2.-** Lo anterior, es decir la constitución de prueba por parte del Tribunal para refutar los argumentos de la encartada, precedió otra actuación de los jueces igualmente irregular, con la cual se constituyeron como peritos en la causa y emitieron de manera informal un "dictamen" sobre un tema esencial (la veracidad o falsedad de la firma cuestionada) relacionado con el último argumento defensivo al que se ha venido haciendo alusión. De nuevo, la gravedad de los errores en que incurrieron los jueces de la etapa plenaria justifica una amplia cita de la sentencia impugnada: "(…) *el señor DH Murillo, siempre firma de forma distitnta, lo cual, cualquier firma que realice, la iba a realizar de forma distinta, no existiendo entre una firma y otra aspectos únicos que se mantengan al momento de estamparlas en un documento, es decir, la tesis de S C al referir que ella al observar las firmas de su padre en las actas le generó duda porque eran diferentes, se desvanece, al poderse coroborar que cualquier firma que el señor Dagoberto realizara lo hace de manera distinta. Sin embargo, nadie habló de un elemento muy importante, el cual es;* ***de acuerdo al conocimiento que este Tribunal tiene en grafoscopía*** ***, es que siempre va ha existir una letra que sea igual. Si se logra apreciar la letra g; el señor Dagoberto, siempre la realizó de forma muy similar, la D, siempre fue distinta como la M, según la versión de hechos que otorgó Jorge Arturo le generó duda a Shirley, como otras letras, sin embargo la letra g siempre la realizó muy similar, inclinación a la izquierda, lo cual, dicha característica se logra apreciar en todos los documentos aportados por Shirley, como también se logra apreciar en las firmas de las actas uno y dos, fotografías de igual manera que los otros documentos*** . *Con esta versión de los hechos, no solamente Shirley está tratando de sembrar una duda en cuanto a ello, si no que está poniendo en evidencia, conocer perfectamente como*

firma su padre, es decir, para que ella exprese al observar las firmas de las actas número uno y número dos de Waslala, observó que no eran las firmas de su papá, al punto que hasta hoy en dia dice tiene duda, es porque en otras oportunidades ya lo había visto firmar, conocía muy bien como firmaba su padre. Dicha afirmación realizada por la encartada pone de manifiesto que ella al conocer la firma de su padre, con la única observación de las actas, inmediatamente detectó no eran las firmas de su padre. (…) . Lo transcrito es suficiente para acreditar que el Tribunal rebasó en mucho sus potestades, ya que lo que hizo fue utilizar el *conocimiento privado* que supuestamente poseía con el fin, no sólo de apartarse de dictámenes periciales existentes en autos sobre el tema, sino además de sustituirlos con una presunta opinión técnica propia de los jueces (en el fondo una prueba construida ilegítimamente), sobre la cual, dicho sea expresamente, no se pudo ejercer nunca el derecho de defensa durante el debate. Deben recordarse entonces aspectos básicos en el sentido de que el juez no está autorizado a desechar arbitrariamente dictámenes periciales, en los que se plasman resultados basados en el conocimiento especializado de una ciencia o técnica, ni mucho menos está facultado con ese fin para realizarlos. Por el contrario, lo que procede es que el juez proceda a valorar las experticias existentes en autos con base en las reglas de la sana crítica racional y, en caso que decida apartarse de aquellas, fundamente las razones técnicas en que se basa para ello y que demuestren el error en que ha incurrido el perito, lo cual está muy lejos de la actividad de un Tribunal que, como el *a quo*, decidió realizar su propio " *peritaje".* Esta Cámara de Apelación de Sentencia debe reiterar la obligación que tienen los Tribunales de la República de ejecutar un análisis riguroso y congruente de la prueba de descargo, lo cual es punto de partida absolutamente necesario para concluir sobre su eficacia o fuerza probatoria, o sobre su carencia de ello. Después de realizar tal fundamentación intelectiva se puede proceder a confrontar el acervo probatorio (de cargo y descargo) en su totalidad, con la finalidad de explicar, o bien porque uno u otro tiene mayores atributos de credibilidad, o mayor sustento técnico, o mejor contenido de información, coherencia o, en fin, mayor fuerza probatoria como para desechar al otro; o bien para fundamentar -dado el caso de que ninguno presente "*fisuras o déficits* "- que su contenido de información no puede ser falseado y que, en consecuencia, se debe optar por la aplicación del axioma según el cual la duda debe beneficiar al encartado. Todo este *iter* o camino argumentativo, absolutamente necesario para sustentar las conclusiones judiciales en el contexto de un sistema penal propio de una democracia liberal, fue vulnerado mediante los yerros puestos en evidencia y por otros más, existentes en la resolución impugnada y cuya mención se torna innecesaria. Siendo así, debe dársele razón a la defensa y a la propia imputada cuando señalan que la sentencia recurrida tiene defectos de fundamentación graves. Para esos efectos de argumentación debe seguirse un camino válido, legítimo, el cual no fue cumplido en el fallo cuestionado. En consecuencia, los errores en la fundamentación expuestos ya son suficientes para[167].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia, acogió el reclamo planteado por la defensa al advertir una serie de falacias en la construcción del razonamiento probatorio, así como

[167] Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2014-490, a las catorce horas dos minutos del diecisiete de octubre de dos mil catorce.

una errónea aplicación de las máximas de la experiencia para sustentar la condena de la imputada.

2.9. Análisis de este criterio jurisprudencial

El fallo bajo análisis realizó un examen riguroso de los errores argumentativos en que incurrió el tribunal de primera instancia para condenar a la imputada. En él se advierten errores comunes al momento de justificar una decisión, como lo es la utilización de máximas de la experiencia bajo generalizaciones espurias, el alejamiento del conocimiento científico al realizar las inferencias probatorias, así como otras infracciones procesales como el compromiso a la imparcialidad que no está relacionado con el tema de investigación.

SECCIÓN V. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LA PRUEBA DOCUMENTAL

1. Consideraciones previas

La prueba documental forma parte de las fuentes de prueba que puede utilizar el juez al momento de dictar una sentencia condenatoria. El Código Procesal Penal costarricense dispone como excepciones a la oralidad en el artículo 334 lo siguiente:

> Artículo 334.- Excepciones a la oralidad
>
> Solo podrán ser incorporados al juicio por su lectura:
>
> a) Las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción, cuando sea posible. Se incorporará el anticipo que se haya hecho por la existencia de un riesgo para la vida o la integridad física de la víctima o el testigo, si ese riesgo no ha disminuido o si ha aumentado con motivo de la celebración del juicio y no existen condiciones para garantizar la recepción del testimonio en el debate.
>
> b) La denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme a lo previsto por este Código.
>
> c) Las declaraciones prestadas por coimputados rebeldes o absueltos.
>
> d) Las actas de las pruebas que se ordene recibir durante el juicio, fuera de la sala de audiencias.
>
> Cualquier otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por lectura, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten, expresamente, su consentimiento. *(Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009)*

En el proceso penal costarricense la prueba documental tiene un alcance en principio complementario. Cuando se analizaron los requisitos generales de fundamentación de la

sentencia penal se señaló que por las características del proceso penal costarricense no es posible fundar una sentencia penal si el sustento es exclusivamente la prueba documental[168].

Sin embargo, el alcance probatorio del documento depende del delito que se investiga. En los delitos de estafa[169], falsificación de documentos[170], falsedad ideológica[171], entre otros, el

---

[168] *Supra: Primera Parte, Sección B,* I. REQUISITOS GENERALES DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL: ***c)*** *No es posible arribar a una sentencia condenatoria únicamente con prueba documental*. Sin embargo, también se hizo referencia a la posibilidad de arribar a una sentencia condenatoria cuando la persona opta por el procedimiento especial abreviado regulado en los artículos 373 a 375 del Código Procesal Penal. También existe una circunstancia excepcional que se denomina anticipo jurisdiccional de prueba, regulado en el artículo 293 del Código Procesal Penal que permite en supuestos excepcionales recibir antes del debate la declaración del testigo. La norma dispone: "*Artículo 293.-Anticipo jurisdiccional de prueba. Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproductible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada. El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código. Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez. La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante. El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan". (Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009).*

[169] Regulado en el Código Penal de Costa Rica: "*Artículo 216.-Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno, será sancionado en la siguiente forma: 1.-Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de diez veces el salario base. 2.-Con prisión de seis meses a diez años, si el monto de lo defraudado excediere de diez veces el salario base. Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien sea apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro del público, o por quien, personalmente o por medio de una entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente del ahorro del público". (Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 7337 de 5 de mayo de 1993.)*

[170] El Código Penal de Costa Rica sanciona la falsificación de documentos públicos y auténticos: "*Artículo 366.-Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años".* En cuanto a la falsificación de documentos privados dispone: "*Artículo 368.-Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que hiciere en*

proceso se centrará en determinar si la persona acusada participó en la elaboración de los documentos que generaron un perjuicio a otra persona.

Esto implica que, en determinados supuestos, la ausencia de prueba documental[172] impida encontrar la verdad de los hechos.

2. Criterios jurisprudenciales

2.1. Alcance complementario de la prueba documental

La prueba documental es importante en una gran cantidad de procesos penales. Sin embargo, el modelo procesal penal costarricense se fundamenta en los principios de oralidad, publicidad, contradictorio e inmediación. Por esta razón, en diversos criterios judiciales analizados se ha indicado que el carácter de dicha prueba es complementario y las declaraciones que se consignen en los documentos requieren ser escuchadas por los jueces y las partes en el juicio[173].

En el caso de estudio el defensor apeló una sentencia condenatoria por el delito de portación ilegal de arma. El motivo de la impugnación consistió en señalar que en el juicio no se presentó ningún testigo que ratificara las actuaciones policiales. Para el tribunal de primera

---

todo o en parte un documento privado falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio". La falsificación de registros contables se regula de la siguiente forma: "*Artículo 368 bis- Será sancionado con prisión de uno a seis años, quien con el propósito de cometer u ocultar alguno de los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables"*.

[171] El delito de falsedad ideológica está regulado en el Código Penal de Costa Rica: "*Artículo 367.-Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio"*.

[172] Tribunal de Apelación de Sentencia de Santa Cruz, voto 164-2012, a las quince horas veintiún minutos del veintisiete de abril de dos mil doce.

[173] Sin embargo, en supuestos excepcionales la declaración más importante puede incorporarse por escrito. Este es el supuesto del anticipo jurisdiccional de la prueba ya citado.

instancia, la prueba documental consistente en un informe policial que señalaba que se recibió una alerta de que el imputado portaba un arma y el documento que da cuenta del decomiso del arma era suficiente para condenar al imputado.

El tribunal de alzada consideró que el reclamo planteado por la defensa debía de acogerse al señalar que esa prueba documental si bien es cierto puede ser incorporada al juicio, reviste un carácter complementario y por ende debía anularse la sentencia condenatoria. En este sentido se indicó:

> En primer lugar sí conviene reiterar lo que ya se ha indicado en otras ocasiones y es que la denuncia, el parte policial y el acta de decomiso son documentos que pueden incorporarse válidamente al debate y sobre los que puede fundamentarse una sentencia, aún condenatoria, pues son excepciones a la oralidad (artículo 334 inciso b del Código Procesal Penal), de modo que, para efectos de incorporación y valoración, no es necesario que su contenido se haga llegar al proceso a través del anticipo jurisdiccional de prueba. Obviamente el valor probatorio que estos tengan es lo que debe ponderarse no solo de acuerdo a las reglas de la libertad probatoria y la sana crítica racional (y no de prueba legal tasada: artículo 182 del Código Procesal Penal) sino acorde con el resto de los principios procesales. Es así como el informe de la Fuerza Pública (…) refiere elementos que son importantes para lo que se ha de resolver: **a)-** indica que se recibió "alerta" sin especificar la fuente o el denunciante, por lo que se entiende que es anónimo; **b)-** el parte alude a que el encartado llevaba el arma de fuego en la pretina de su pantalón, de forma visible. A partir de estos dos elementos es necesario indicar, entonces, que la intervención de los agentes policiales en la privacidad del encartado solo es posible si él, en efecto, llevaba el arma visible pues, de lo contrario, no hay ningún indicio de comisión de un hecho delictivo (numeral 37 de la Carta Magna) que amerite su abordaje, sin que, conforme lo ha indicado la Sala Constitucional en el voto número 226-94, lo sea una denuncia anónima. Entonces, el elemento esencial a determinar era si el arma la llevaba visible o no y cómo, transportándola en la pretina del pantalón, lo era, aspecto sobre el que era necesario el interrogatorio a los oficiales que practicaron la detención. Empero, ese interrogatorio no pudo darse porque el ente fiscal prescindió de esa prueba, al no poderlos localizar con lo que, efectivamente, se menoscabó el derecho de defensa. Nótese que el numeral 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere: *"Artículo 8. Garantías Judiciales (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:* (...) *f. 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****"* Esa norma tiene un rango superior a la ley y, como lo ha indicado la misma Sala Constitucional, en la medida en que amplíe el elenco

> de derechos humanos predomina por sobre la misma Constitución Política. Por ello, en aplicación directa de ese precepto, no es posible que las circunstancias de detención o modales de una persona o, inclusive, las mismas versiones de ofendidos o presuntos testigos sean incorporadas a través de un documento sin darle a la persona acusada oportunidad de interrogar a las fuentes de esa información pues ello es una burla a todos los derechos de inmediación y contradictorio en que se asienta un sistema predominantemente acusatorio como el que tenemos. Es cierto que el parte policial puede incorporarse y valorarse en cuanto a fechas, actuantes y como noticia del hecho, pero no es suficiente para sustentar la versión de lo acaecido. Ante ello, debe acogerse el motivo, revocarse la sentencia impugnada únicamente en cuanto condenó al acusado y, en su lugar, se le absuelve de toda pena y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo[174].

Este fallo es consistente con la mayoría de los criterios analizados, en los que se insiste que, no es posible condenar a una persona únicamente con lo que se consigne en la prueba documental[175].

2.2. No existe una obligación legal para que el juez de prevalencia a la prueba testimonial sobre la prueba documental

En el caso bajo examen la defensa alegó que el imputado fue acusado por cometer un robo en perjuicio del ofendido el día 1 de agosto de 2011. En el juicio el ofendido narró los hechos y señaló que ocurrieron el 2 de diciembre de 2011. Pese a que se indicó una fecha distinta a la que fue acusada, el tribunal de primera instancia señaló que la denuncia planteada por el ofendido permitía establecer los hechos en la fecha señalada en la acusación.

Para entender el reclamo planteado por la defensa, no puede dejarse de lado que el numeral 365 del Código Procesal Penal contempla el principio de correlación entre acusación y

---

[174] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-890, a las diez horas con tres minutos del treinta de abril de dos mil trece.

[175] Sin embargo, véase la crítica realizada *Supra*: *Segunda Parte. Sección A, II: LA PRUEBA TESTIMONIAL,* 2. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate (en casos distintos a los delitos sexuales*)* en el punto g) en el que la Sala Tercera confirmó una sentencia condenatoria en tales circunstancias.

sentencia y señala que no se deben ni pueden acreditar en perjuicio del imputado otras circunstancias más que las descritas en la acusación inicial[176].

En este caso, la acusación circunscribió el hecho al día 1 de agosto de 2011. Por otra parte, en el análisis de las sentencias que se han realizado a lo largo de la investigación se insiste en que lo que prevalece es la declaración rendida en el debate. La defensora sustenta entonces el reclamo al señalar que se privilegió lo indicado en la denuncia sobre la declaración rendida en el debate.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo planteado e indicó que no existe ninguna norma que obligue al juez a privilegiar la prueba testimonial sobre la prueba documental.

> **II.- […]** Según se desprende de la acusación formulada el hecho se produjo el 1 de agosto de 2011. No obstante en el debate el ofendido manifestó que había sucedido el 2 de diciembre de 2011. A pesar de lo anterior no existe vicio alguno cuando en la resolución oral el *a quo* razona que el agraviado no se mostró muy seguro de la fecha y que por el contrario la prueba documental, debidamente incorporada al debate, le permite tener por cierto que los hechos se dieron el 1 de agosto de 2011 y que el ofendido se equivoco sobre tal aspecto (cfr. vídeo 19:45:04 ss.). Nada obliga a los jueces a preferir la prueba testimonial sobre la documental, tal como parece entender la impugnante. La prueba documental valorada fue legalmente incorporada al juicio y por ende podía ser válidamente utilizada para acreditar las circunstancias del hecho. Resultando evidente, con vista en dicha prueba, que el declarante V. sufrió una entendible confusión sobre la fecha y que no existía duda alguna en que los hechos sucedieron el 1 de agosto de 2011. El principio de oralidad no significa que únicamente se puede utilizar la prueba testimonial, sino que toda la prueba incorporada al debate debe verbalizarse, ello implica la lectura de la prueba documental. Tampoco se afecta la inmediatez, pues la prueba se incorporó al juicio, en presencia y con participación de los jueces. Finalmente tampoco el contradictorio, pues dicha prueba fue propuesta en la audiencia preliminar – razón por la cual era de conocimiento de la Defensa– e incorporada al debate; lo anterior conlleva que en todo momento las partes pudieron ejercer los derechos que la ley procesal les concede. De allí que ninguno de los principios que la impugnante estima violados se vieron

[176] El artículo 365 del Código Procesal Penal señala: "*Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querella, y en su caso, en la ampliación de la acusación salvo cuando favorezca al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación diferente de la acusación o querella, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas".*

afectados. Siendo el proceder del *a quo* correcto y su inferencia conforme a las reglas de la sana crítica[177].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia señala que es posible que los jueces privilegien lo narrado por el testigo en la fase de investigación con respecto a lo que se narra en el debate.

2.3. Análisis de este criterio jurisprudencial

La confusión que puede surgir en un testigo al relatar el hecho efectivamente puede verse afectada por diversas razones: el transcurso del tiempo, condiciones propias de su capacidad mnemotécnica, etc. Sin embargo, en diversos fallos se ha insistido en la irrelevancia de las inconsistencias de la prueba documental con respecto de la narración de los hechos que rinde el testigo en el juicio oral y público. Este criterio ya analizado sostuvo que las declaraciones rendidas en etapas anteriores son intrascendentes y por ende el juez debe limitarse a analizar la narración del testigo en el juicio[178].

Lo que parecía ser un criterio rígido y ampliamente confirmado por los tribunales de alzada en cuanto a la improcedencia de cotejar las manifestaciones rendidas en la etapa de investigación con las que se rinden en el juicio no lo es en este caso.

2.4. Características del documento que generan dudas sobre su validez

En el caso bajo examen se cuestiona que el tribunal de primera instancia no consideró que la prueba documental ofrecida por la parte ofrecía dudas en cuanto a su validez, ya que se trataba

---

[177] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-259 a las nueve horas treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil doce. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 365-2011, a las ocho horas y cuarenta y ocho minutos del ocho de abril de dos mil once.

[178] *Supra*: Segunda Parte, *SECCIÓN A,: LA PRUEBA TESTIMONIAL,* 2. Consideraciones acerca de la declaración rendida en etapas anteriores al debate (en casos distintos a los delitos sexuales*): a) Las discrepancias en las versiones iniciales rendidas por los testigos se consideran intrascendentes.*.

de fotocopias que no contaban con la certificación de un notario o una entidad judicial que acreditara la validez de los documentos.

La parte afectada con la decisión del tribunal de juicio alegó que la ausencia de certificación fue subsanada al presentar una serie de testimonios que ratificaban la veracidad de los documentos. El tribunal de alzada rechazó el reclamo planteado por la parte bajo los siguientes argumentos:

> Efectivamente, tal como se señala en sentencia, las copias aportadas al proceso, que no sean certificadas, no presentan ningún elemento de certeza, pues no cuentan con un aval emitido por un notario o una entidad con fe publica, como podría serlo un despacho judicial, que ratifique que efectivamente, derivan de una matriz existente y válida (ello se explica de la voz certificar, definida como "…*Hacer constar por escrito una realidad de hecho por quien tenga fe pública o atribución para ello*…" Diccionario de la Real Academia Española, versión digital, 2011). Ahora bien, el achacar la ausencia, al querellante, de estas copias certificadas y de la pericia contable que demostraran que no se adeudaba dinero, por parte de JN, a favor de D, no implican, como lo pretende el recurrente, una reversión de la carga de la prueba. Por el contrario, al encontrarnos bajo un sistema acusatorio, es responsabilidad de quien acusa o querella ante la Administración de Justicia Penal, el aportar las probanzas necesarias para sustentar su teoría del caso, y gestionar ante las autoridades la asistencia respectiva para traer al proceso dichas pruebas, en caso de así requerirlo, acciones que no tomó el interesado en esta causa, por lo que la carga de la prueba le corresponde, sin discusión alguna. Ahora bien, en relación con las declaraciones de los testigos P, R, M, JF y E, el Tribunal consideró que, en general, ninguno podía dar fe del estado de la relación económica entre D y JN, por lo que sus dichos no tiene mayor variable en relación con esta punto, tal como se aprecia en las consideraciones hechas al respecto, de folio 703 a 705 de los autos. En cuanto a lo establecido en los hechos probados, el hecho número cuatro, (…) establece lo siguiente: "…4.-*El Juzgado Primero Civil de San José mediante sentencia 149-99 de las diez horas diez minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, declara sin lugar la demanda ejecutiva promovida por DU contra Almacén JN, siendo recurrida esta sentencia por el D y declarado con lugar el recurso de apelación por el Tribunal Primero Civil de San José por resolución de las siete horas cincuenta minutos del dieciocho de agosto de dos mil, declarando con lugar la demanda y el auto que despacho ejecución y decretó embargo, ordenando la continuación de los procedimientos hasta que Almacén JN satisfaga a D nueve millones trescientos setenta y cinco mil de principal e intereses*…". Debe comprender el recurrente que los hechos a discutir en la presente causa, se refieren a si los querellados, cometieron los delitos de estafa y falso testimonio en perjuicio de la empresa JN, y no si dicha empresa adeudaba dineros a D, pues ya en la vía civil, como se establece en el hecho probado ya citado, se

> definió el punto. Por esta razón, no es trascendente, para la resolución de la causa, tener por probado lo que sugiere el recurrente. No es atendible el reclamo[179].

Para la Sala Tercera, la prueba documental debe cumplir con una serie de requisitos para ser considerada en el debate como idónea para acreditar un hecho. En este caso, la ausencia de certificación de los documentos, independientemente de la prueba testimonial que la ratificaba hacía imposible otorgarle validez.

2.5. Análisis de este criterio jurisprudencial

El criterio expuesto por la Sala Tercera contrasta con otras posiciones asumidas tanto por la propia Sala Tercera como por otros Tribunales de Apelación que han señalado que, de conformidad con el principio de libertad probatoria, es posible acreditar la autenticidad de un documento sin necesidad de aportar una certificación. En este sentido se ha señalado:

> El recurrente plantea varios temas. En primer término que las copias del libro de guardia de la Policía de Proximidad de Curridabat fueron ofrecidas por el Ministerio Público, como prueba para mejor resolver, sin que se cumpla con los requisitos del artículo 355 del Código Procesal Penal. Sobre el particular la citada norma establece esta prueba puede admitirse, cuando en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento. Como bien lo admite el propio recurrente, en la audiencia oral y pública surgió la discusión de si habían sido dos o tres las personas detenidas, cerca del sitio del suceso, con sus vestimentas mojadas y sucias. Lo anterior se originó porque la testigo C se había encargado de detener a tres personas, en esas condiciones y en el juicio señaló solo a dos. Es decir, surgió la discusión sobre una circunstancia esencial que requería su esclarecimiento, la cual tenía también la condición de novedosa, ante el olvido de la oficial de la información. Es por esa razón que atendiendo a la regulación apuntada, el Tribunal admitió la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la que reunía las características contempladas en el artículo 355 del Código Procesal Penal (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 1120-2000, de las 9:00 horas, del 29 de setiembre de 2000). Además, es conocida y reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Sala Tercera, ambas de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al principio de amplitud probatoria, sustentada en la tutela judicial efectiva, que regula el artículo 41 de la Constitución Política y la averiguación de la verdad real o material (art. 180 del Código Procesal Penal), que establecen que el

[179] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1320, a las dieciséis horas y diez minutos del tres de noviembre del dos mil once.

> Tribunal deberá recibir cualquier prueba que resulte útil y pertinente para la solución del conflicto, aunque haya sido ofrecida en forma extemporánea o irregular. Es decir, aunque en este caso la prueba sí tenía las características de prueba para mejor resolver, según el contenido del artículo 355 del Código Procesal Penal, si no hubiese sido así, el principio de amplitud probatoria reconocido por la jurisprudencia de las Salas Constitucional y Penal, permitían admitir y recibir los documentos con los cuales se despejaba al duda que había surgido en la audiencia, a raíz de la declaración de la oficial C. Consecuentemente, la prueba es lícita, y podía ser válidamente utilizada en el proceso. El otro tema que formula el señor defensor es el relativo a la legalidad de la prueba, por no haber sido presentada una copia certificada del libro de guardia o bien el propio libro. Lo anterior ya fue analizado en el anterior considerando, a lo que cabe agregar que el artículo 182 del Código Procesal Penal, permite probar los hechos, por cualquier medio de prueba permitido, salvo expresa prohibición de la ley. No existe una prohibición de utilizar copias de un documento para aclarar una cuestión que permite averiguar la verdad real o material, lo que implica que las copias del libro de guardia es un elemento de convicción a tomar en cuenta, en conjunto con la restante prueba. Eso fue lo que sucedió en este caso, el Ministerio Público aportó las copias del libro de guardia, para aclarar lo señalado por la testigo C en el juicio. Esto resultaba razonable, pues la gran cantidad de asuntos que atiende la policía administrativa justifica que olviden algunos detalles sobre sus actuaciones. No ha demostrado el recurrente que exista alguna alteración en las copias aportadas, o bien que no correspondan al libro de guardia, conforme lo indicó el Ministerio Público. Consecuentemente, es prueba válida que podía ser utilizada por el Tribunal para sustentar el fallo. Tampoco es atendible el reproche de que las copias no tengan valor porque no se indique quién confeccionó el documento, o bien quien brindó la información. De acuerdo con la prueba recibida en la audiencia, en especial de la oficial C, fue ella quien suministró la información de las actuaciones. Tanto esta declaración, como el documento aportado por el Ministerio Público, fueron sometidos al contradictorio, sin que se haya demostrado la falsedad de su contenido, lo que permite utilizarlo como prueba válida[180].

Esta desviación en el análisis jurídico muestra la inestabilidad en cuanto a los criterios que siguen los tribunales de alzada para conferir valor a un determinado elemento de prueba, circunstancia que es parte de la inseguridad jurídica característica en la interpretación jurisprudencial.

[180] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-873, a las trece horas treinta minutos, del veintinueve de abril de dos mil trece.

2.6. Características del documento que permiten otorgarle validez

En el caso de estudio el Ministerio Público impugnó una sentencia absolutoria. El tribunal de primera instancia absolvió al imputado por el delito de portación de arma ya que consideró que la prueba documental ofrecida por la fiscalía carecía de la firma del funcionario del Departamento de Control de Armas y Explosivos.

El documento en cuestión era fundamental porque establecía que el imputado no tenía permiso para portar un arma de fuego y por ende había infringido la ley. El tribunal de alzada acogió el reclamo planteado por la fiscalía y señaló que el requisito de la firma del documento era innecesario ya que la ausencia de firma del documento es irrelevante siempre y cuando se pueda constatar por otros medios su validez. El razonamiento del Tribunal de Apelación fue el siguiente:

> Una vez que esta Cámara de Apelación de Sentencia realizó un análisis integral del fallo impugnado, y de los antecedentes procesales que acompañan el sumario, nota que el presente caso es muy similar a otros que se tramitaron en esta sede, como el expediente número 10-202340-0306-PE. Causa que en igual de condiciones que la presente, a una persona se le detuvo portando ilícitamente un arma permitida; también se tuvo en cuenta las declaraciones de los oficiales que le detuvieron y se contó con un documento muy similar al que se aprecia a folio 17 del expediente electrónico que se conoce. Oportunidad en la que como ésta, se discutió la validez probatoria de un documento carente de firma, y un criterio del Tribunal de Juicio, que en aplicación de los artículos 369 del Código Procesal Civil y 129 y 134 de la Ley General de la Administración Pública, descartaba dicho documento como un elemento probatorio, por lo que absolvía al encartado por la falta de certeza de que tuviese consigo el permiso de portación de armas cuando fue aprehendido. [cita el contenido de la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, 370-2013 de las 09:52 horas del 20 de junio de 2013]. Como puede apreciarse, fácticamente las causas muestran semejanza, y las discusiones jurídicas una misma génesis, por lo que no encuentra esta Cámara de Apelación, el por qué deba cambiar su criterio en el caso concreto. (…). Precisamente sobre este tema, es que se logra verificar la ausencia de fundamentación que se alega en el recurso de apelación, ya que el juzgador penal aunque justificó que la omisión de la firma en el documento no le permite determinar que fue emitido por el Departamento de Control de Armas y Explosivos, y por lo tanto no lograba identificar o individualizar con certeza quien fue el autor del documento, y con ello, la autenticidad del mismo; resulta más que notorio que dejó de valorar el resto de la prueba recibida, y sobre todo los antecedentes procesales

existentes, que resultan capaces de acreditar la legitimidad del documento, pese a la ausencia de la firma de su emisor. La valoración de estos elementos probatorios resultaba una obligación del juzgador, más aún cuando nadie había alegado vicio alguno sobre tal documento, y la duda sobre su autenticidad nació en el propio seno del Tribunal de sentencia al momento de deliberar. Nótese que, antecediendo al oficio 1716-2011 del Departamento de Control de Armas y Explosivos que ahora se cuestiona (…), existe incorporado al expediente una copia de la solicitud que vía correo electrónico realizó el licenciado Carlos Álvarez Arrieta, en su condición de representante del Ministerio Público, al Departamento de Control de Armas y Explosivos del Ministerio de Seguridad Pública, para que se informara lo antes posible sobre si el endilgado Navarrete Bustos tenía permiso para portar armas, y si el arma -cuyas características suministró- se encontraba inscrita en dicho departamento. Remisión de correo electrónico que se realizó a un dominio oficial del Ministerio de Seguridad Pública, toda vez que luego de la descripción del usuario específico -buzón local "lauquesada"-, se advierte con facilidad la dirección "@msp.go.cr", que corresponde como se refirió, a un dominio oficial del Estado de Costa Rica (Cfr. Portal Oficial del Estado Costarricense: www.gobiernofacil.go.cr). Sumado a ello, la respuesta a ese correo es remitida desde el mismo buzón de correo electrónico y del mismo dominio oficial del Ministerio de Seguridad Pública, en la cual se indica que se adjunta el oficio 1761-2011.doc. Número de oficio que resulta el mismo con el que se identificó al documento (…), cuyo remitente es el Departamento de Control de Armas y Explosivos, y haciendo referencia al imputado Navarrete Bustos, a la causa de estudio, y además dando respuesta negativa a las consultas que se realizaron en torno a si Navarrete Bustos tenía permiso de portación de armas, y si el arma se encontraba inscrita. Ello sin omitir, que la petición del licenciado Álvarez Arrieta como Fiscal Auxiliar de Upala, se efectuó en fecha 19 de abril del 2011, y la respuesta fue remitida al día siguiente 20 de abril del 2011, fecha que incluso coincide con la fecha del documento adjunto. Circunstancias que permitían determinar: ***i.*** Que fue una comunicación entre autoridades, ***ii.*** Que para ello se utilizaron los medios electrónicos oficiales, ***iii***. Que las personas intervinientes en la comunicación estaban debidamente identificadas y ostentaban tener cargos públicos afines al tema en discusión, y ***iv***. Que la consulta y respuesta en la comunicación electrónica, mostraba una secuencia lógica y temporal, con datos de identificación del documentos que se adjuntaba y la información que contenía. Aspectos que aunque daban contenido a los cuestionamientos del *a quo* sobre la autenticidad del documento, la integridad del mismo y la seguridad de su contenido, sobre ninguno de ellos se refirió en la sentencia, ya que se optó expresamente por renunciar en forma ilegítima a valorar el resto de la prueba, bajo la errada justificación de que carecía de interés hacerlo (Cfr. archivo digital número c0003130918111606. vgz a partir del contador 11:20:48). Con lo expuesto, se acredita no sólo la preterición de prueba esencial y legítima, sino además, una falta de valoración de la prueba legalmente incorporada, que se evidenció en la falta de fundamentación de la sentencia en la que cayó el Tribunal de Juicio. En consecuencia, verificado el quebranto al debido proceso por los vicios apuntados, no queda otra cosa que declarar con lugar el recurso de apelación de sentencia interpuesto por la representante del Ministerio Público, licenciada Fiorella Maffio Castillo, por lo que se anula la sentencia recurrida, y se ordena

el juicio de reenvío para que con una nueva integración se resuelva conforme a Derecho[181].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia cogió el reclamo planteado por la representante del Ministerio Público. Lo anterior al considerar que, el sustento para rechazar la prueba documental por ausencia de certificación se subsanaba por provenir de un comunicado entre entes oficiales.

2.7. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso, contrario al criterio expuesto en la sentencia anteriormente analizada, bajo el criterio de la libertad probatoria se rechaza el alegato de la parte que reclama la ausencia de elementos que permitan sustentar la autenticidad del documento que es la prueba necesaria para condenar al imputado.

Nuevamente se observa que los criterios para establecer la solvencia probatoria de un documento en el proceso penal son casuísticos y dependen del arbitrio de quien resuelve el caso en última instancia.

2.8. Es innecesario que se transcriba el contenido de la prueba documental en la sentencia

En el caso de estudio el recurrente alegó que la sentencia condenatoria no reunía los requisitos de fundamentación exigidos por la legislación procesal penal, específicamente el requisito de fundamentación probatoria descriptiva ya que se limitó a hacer una mención superficial de lo indicado en la prueba documental.

---

[181] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-744, a las quince horas treinta minutos del dieciséis de diciembre de dos mil catorce.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo y consideró que la sentencia condenatoria analizó la prueba documental y resulta innecesario reproducir el contenido del documento. En este sentido señaló:

> Es criterio de esta Cámara que el análisis de la prueba documental, sí se realizó, ya que el juez indicó que se tomaron en cuenta el acta de reconocimiento, informes y fotografías que se admitieron como parte de los elementos probatorios en el debate. Este Tribunal de Sentencia en relación con la prueba documental ha expresado en forma reiterada que en relación a la prueba documental lo correcto es la mención del contenido del documento que incide en la decisión de la sentencia, sin que sea necesario la transcripción total del mismo. "*En el fallo No. 299-11, de 14:23 horas de 13 de noviembre de 2011... este tribunal señaló: "... como lo señala con claridad el artículo 143 del Código Procesal Penal, el deber de consignar una descripción breve y sucinta del contenido de la prueba, se refiere de modo exclusivo a la de carácter oral y no a la documental. Esto obedece a la sencilla razón de que los documentos, por constar agregados en la sumaria, son de fácil acceso y cotejo, en tanto que los elementos probatorios oralmente evacuados no presentan esas facilidades y requieren que se describa someramente su contenido esencial en la sentencia escrita, para que cualquier lector pueda confrontar los informes del testigo o perito con las inferencias que, con base en ellos, realiza el juzgador. De allí que, en lo que atañe a los documentos, baste con la cita de la foliatura que ocupan o de cualquier otro dato útil para identificarlos (v. gr.: el número o la rotulación de un registro audiovisual, el marcador horario dentro de ese registro, el legajo en que el documento se encuentra, entre otras hipótesis)." (En el mismo sentido, pueden consultarse las resoluciones No. 1144-09, de 27 de setiembre de 2004 y la No. 1733-09, de 16 de diciembre de 2009; ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Debe destacarse que lo anterior significa la inexigibilidad de que los jueces transcriban o resuman el contenido de un documento, antes de valorarlo pero, desde luego, no los exime del deber de establecer razonadamente su aptitud probatoria respecto del extremo específico de interés; es decir: no basta tampoco con una simple remisión formal a un documento o la cita del folio en que se encuentra, sino que ha de determinarse con precisión cuál es el dato inferido de la probanza aun cuando, se repite, sea innecesario transcribirla o resumirla."* (voto 106-12 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del dieciséis de marzo del dos mil doce). Respecto del segundo hecho, indica el juez de juicio "*Dentro del área del parqueo y debajo de un vehículo, encontraron al imputado B Escondido y al ser detenido se le encontró en la pretina de la pantaloneta un puñal o cuchillo con una longitud de 13,5 centímetros, esto se deriva del acta de decomiso levantada e incorporada a juicio."* (…); manifestación de la cual se deriva claramente que se estudiaron las actas y documentos del expediente. Aunado a lo anterior, debe agregarse, que la prueba documental inicial ha sido ratificada en su contenido mediante la prueba testimonial que se recibió en juicio. Es por ello que el análisis se base

> principalmente en las declaraciones expresadas por los testigos. Por consiguiente, se rechaza el motivo[182].

Este criterio es aceptado por la jurisprudencia en general, ya que se parte del presupuesto de que lo importante es consignar adecuadamente las manifestaciones rendidas por los testigos, mientras que, en el caso de la prueba documental que ya consta en el expediente, lo relevante es que se demuestre que ha sido debidamente analizada en la sentencia.

2.9. La convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia judicial

En el caso de estudio la defensa recurre una sentencia condenatoria, ya que en el examen de credibilidad del testigo se dejó de lado que la testigo que involucra al imputado con el delito de homicidio rindió diversas declaraciones a lo largo del proceso. En uno de los informes ofrecidos como prueba, la testigo excluyó la participación del imputado en los hechos y posteriormente lo señaló como autor.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo planteado por la defensa y señaló que la convicción para validar o no las probanzas es resorte exclusivo de la independencia judicial. El argumento fue el siguiente:

> "**I.** […] Debe indicarse también que la credibilidad que le merezca al Tribunal una determinada prueba, es una decisión que compete únicamente a los Jueces de juicio que, a través de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, podrán seleccionar dentro del acervo probatorio en general, aquellos elementos que le permitan sustentar de manera razonada su decisión. Al respecto esta Sala ha indicado: "*la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso. Por lo expuesto, la deposición de la víctima es suficiente para fundar un fallo condenatorio y esa credibilidad otorgada por el Tribunal no es*

[182] Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2012-162 a las quince horas veintiún minutos del veintisiete de abril de dos mil doce.

posible sustituirla en casación, a menos que sea demostrada una infracción en el iter lógico o una anomalía en la probidad de los jueces. Bajo el privilegio del principio de inmediación, se le creyó a la víctima" (voto 1098-2001 de las 9:45 horas del 16 de noviembre de 2001). En este caso, el alegato del recurrente carece de sustento, pues los elementos aportados por la testigo, aunado al resto del material probatorio permitieron establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar en el hecho homicida en perjuicio de P. En este sentido, si la deponente no recuerda las características del cuchillo –pues no estaba a la par de los involucrados, como lo mencionó-, si tampoco se acuerda cuándo le comentó al ofendido que fue víctima de violación por parte del acusado O. o no tiene claro en qué momento salió del bar, no reviste mayor relevancia pues son datos intrascendentes para la resolución de este caso, además, el recurrente no logra demostrar de qué forma inciden en la decisión del *a quo*. […] Por último, la defensa también intenta desacreditar a la testigo G. aduciendo que de los informes policiales se desprende que ella no hizo referencia a la participación de J. (Ch.) en el asesinato, pero en un segundo documento sí lo involucra. Sobre este punto, los jueces indicaron: *"La defensa de J. pretende desacreditar igualmente el testimonio de G. por cuanto indica que en el Informe Policial 507-CI-09 (...) en una primera entrevista la testigo G. indicó que solamente O. participó en los hechos y es hasta tres días después que en una nueva entrevista que consta en la ampliación del mismo informe del OIJ que consta a folio 38 sí hace referencia a una participación de J." ch." en los hechos. Y es que en primer lugar no podemos realizar una comparación pura y simple de lo que consignan los oficiales del OIJ como narración de los hechos por parte de un testigo con su deposición en debate, en donde realmente se rinde un testimonio bajo los principios que rigen el contradictorio y que hacen posible que las partes pregunten y repregunten al testigo en aras de aclarar de la mejor forma los hechos que nos están trasmitiendo y es claro que en debate la testigo G., claramente señala la participación de J. y O. en los hechos y describe las acciones realizadas por cada uno en el homicidio de P. y a ello debe darle por las razones expuestas credibilidad este Tribunal; ahora bien el concepto de participación utilizado por el Defensor en sus conclusiones es evidentemente técnico y no se ajusta a lo que la testigo puede entender por participación cuando dialogó con el OIJ, y nótese que desde la primera entrevista ella si mencionó a J., quien señaló estaba con F. y con O. en el lugar de los hechos y que tanto O. como Ch. (J.) discutieron con P., es decir en realidad si hizo mención de J. solo que no describió su actuación específica hasta dos días después, pero nunca afirmó que no hubiera participado en los hechos como lo quiere entender el defensor de J. Hay que tomar en consideración además que para el corriente del ciudadano, en un hecho de esta naturaleza y bajo la dinámica que el Tribunal tuvo por probada, puede entender que el autor del homicidio es solamente la persona que acomete con el arma homicida, cuando lo cierto es que tal y como se dira ello jurídicamente no es cierto,"* (…). El razonamiento de los juzgadores es el correcto, pues no puede equipararse el valor probatorio de la prueba testimonial recibida durante el contradictorio con aquellas versiones de los involucrados previas a esta etapa. La posición de la defensa es contraria a los principios acusatorios que informan el proceso penal vigente, según los cuales la audiencia oral del debate es la fase esencial del enjuiciamiento, siendo allí donde las partes encuentran plenas posibilidades de defensa a

> sus derechos y pretensiones, gracias a la oralidad, inmediación, contradictorio, publicidad, concentración y continuidad. […] [183]

En este caso, la Sala Tercera rechaza el alegato de la defensa, bajo el argumento de que la credibilidad de un testigo es resorte exclusivo del juez, además que, por las características del juicio, procede dar prioridad a lo indicado en el debate sobre lo narrado en la etapa de investigación.

2.10. Análisis del criterio jurisprudencial

> El grave problema que se presenta en la decisión del tribunal de alzada es que confirma la arbitrariedad en la apreciación de la prueba, pues confiere al juez de primera instancia la facultad de atribuir validez a un determinado elemento de prueba sin que pueda ser controlada por las partes. Además, parte de la errónea suposición en cuanto a que la prueba documental no puede ser contrastada con las afirmaciones que brinda el testigo en el debate para examinar su relato.

Esta sentencia confirma la crítica realizada desde un inicio en cuanto a que la finalidad de la prueba en el proceso costarricense se reduce a "convencer al juez".

[183] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1222, once horas diez minutos del cinco de octubre del dos mil once. Reiterado en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1316, a las quince horas y ocho minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SECCIÓN VI. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE SE REFIEREN A LA PRUEBA PERICIAL

1. Consideraciones previas

Bajo la denominación de "peritaje" el Código Procesal Penal se refiere a un medio de prueba que puede ordenarse cuando sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica para apreciar la prueba[184]. La persona que rinde el peritaje debe poseer un título habilitante que lo legitime para emitir su criterio[185], puede ser nombrado por el fiscal o el juez desde el inicio del proceso y debe especificarse con precisión los temas sobre los que rendirá el peritaje[186].

---

[184] El artículo 213 del Código Procesal Penal costarricense dispone: *"Peritaje. Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, o técnica"*.

[185] El Código Procesal Penal costarricense señala al respecto: "*ARTICULO 214.- Título habilitante. Los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial"*. Además debe guardar secreto de lo que conozca en razón de su cargo según lo dispone el mismo cuerpo de leyes: Sobre las facultades de las partes se señala en el Código Procesal Penal costarricense: "*ARTICULO 216.- Facultad de las partes Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples. Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial. Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes"*, mientras que el *"ARTICULO 217.- Ejecución del peritaje El director del procedimiento resolverá las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán el examen conjuntamente, cuando sea posible. Siempre que sea pertinente, las partes y sus consultores técnicos podrán presenciar la realización del peritaje y solicitar las aclaraciones que estimen convenientes; deberán retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no cumple con su función, se procederá a sustituirlo"*. Sobre los peritos nuevos se indica: "*ARTICULO 219.-Peritos nuevos Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje"*.

[186] El Código Procesal Penal costarricense dispone: *"ARTICULO 215.- Nombramiento de peritos El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo*

Las partes procesales tienen derecho a presenciar la actividad pericial, objetar la pericia, proponer un peritaje propio, solicitar un perito nuevo cuando se considere que la pericia no cumple con los objetivos para los que fue solicitada o es deficiente[187].

El dictamen pericial debe estar debidamente fundamentado. Así lo dispone el Código Procesal Penal al señalar:

> ARTICULO 218.- Dictamen pericial El dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.

En esta sección lo que interesa es analizar los criterios jurisprudenciales en los que se ha discutido ante los tribunales de alzada la apreciación de la prueba pericial. En los apartados siguientes se expondrán los criterios judiciales que se seleccionaron bajo la metodología expuesta.

---

a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado".

[187] Sobre las facultades de las partes se señala en el Código Procesal Penal costarricense: "*ARTICULO 216.- Facultad de las partes Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples. Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial. Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes"*, mientras que el *"ARTICULO 217.- Ejecución del peritaje El director del procedimiento resolverá las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán el examen conjuntamente, cuando sea posible. Siempre que sea pertinente, las partes y sus consultores técnicos podrán presenciar la realización del peritaje y solicitar las aclaraciones que estimen convenientes; deberán retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no cumple con su función, se procederá a sustituirlo".* Sobre los peritos nuevos se indica: *ARTICULO 219.- Peritos nuevos Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje.*

2. Criterios jurisprudenciales

2.1. Importancia del examen mental obligatorio

El primer caso de análisis se refiere a un supuesto de admisibilidad de la prueba en la fase de apelación. Se consideró importante incluirlo porque en la Sección II del Título I, se hizo un análisis sobre el deber del Estado costarricense de reformar la legislación procesal penal con el fin de que se adecuara a los requerimientos del artículo 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al hacer un repaso sobre los esfuerzos del Estado costarricense se indicó que una de las reformas legales que se propusieron fue permitirles a las partes ofrecer prueba nueva en la fase de apelación ya que esta posibilidad anteriormente estaba vedada antes de la reforma[188]. En este caso, una persona adulta mayor fue condenada por un delito de carácter sexual, sin embargo, nunca se gestionó la realización del peritaje que debe ser ejecutado de manera obligatoria.

El tribunal de alzada antes de conocer el recurso de apelación aceptó la prueba y sustentó la necesidad de contar con la pericia bajo los siguientes argumentos:

> **La prueba ofrecida por la defensa es admisible,** ello con base en las razones que se detallan de seguido. En el artículo 87 del Código Procesal Penal se establecen, con toda claridad, los supuestos en los cuales debe ejecutarse obligatoriamente un examen mental a quien figura como acusado en una causa penal, o sea, cuando a éste: " (...) ***a) Se le atribuya la comisión de delitos de carácter sexual contra menores de edad o agresiones domésticas. b) Se trate de una persona mayor de setenta años de edad.*** *c) Prima facie, se pueda estimar que, en caso de condena, se le impondrá pena superior a quince años de prisión. d) El tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho."* (La negrilla se adiciona). Los supuestos a) y b) antes mencionados se presentan en este asunto, ya que al justiciable se le atribuyó un delito

[188] *Supra: Primera Parte, Sección B. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL Y EL DERECHO A IMPUGNAR EL FALLO CONDENATORIO, II. El derecho a recurrir una sentencia condenatoria, c). El deber de reformar la legislación a raíz de la condena del Estado costarricense por el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.*

sexual contra una persona menor de edad y también consta (…), que el endilgado nació el 22 de marzo de 1925, lo cual significa que en el momento de los hechos c**ontaba con 86 y 87 años de edad y que hoy en día tiene casi 89 años de vida** . Este Tribunal de sentencia considera que, este caso particular, resulta esencial la realización del peritaje referido ya que ciertos atributos específicos del encartado, es decir, su altísima edad, podrían tener eventualmente incidencia en su capacidad de culpabilidad, debido al desgaste cognitivo y volitivo que puede acompañar a los seres humanos en esa etapa de su vida. La existencia o inexistencia de esos factores, no debería presumirse para este grupo de la población por lo que, consecuentemente, debe ser determinada mediante la experticia forense que corresponde. Como bien apunta Javier Llobet al comentar el numeral 87 aludido: "*Existe la obligación de la práctica del examen pericial siempre que esté en discusión la capacidad de culpabilidad del imputado, **pero se establecen también supuestos en que el legislador "presume" que el imputado podría tener algún tipo de trastorno que lo haya tornado incapaz de culpabilidad**, **ello en razón de la índole del delito (delitos de carácter sexual contra menores de edad o agresiones domésticas), la edad (mayor de setenta años de edad)** o la gravedad de los hechos (cuando puede imponérsele una pena superior a quince años de prisión)."* (Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado, San José. Editorial Jurídica Continental-Editorial Dominza, 5a edición, 2012, artículo 87, p.237). Dejando de lado un problema fundamental de derecho penal sustantivo [¿Existen o no factores vinculados a la edad,-a la condición valetudinaria de un sujeto-, que puedan incidir sobre su capacidad de culpabilidad, esto es, sobre su capacidad de comprensión o su capacidad de acción o inhibición respecto de las normas penales?], lo cierto es que, desde el punto de vista procesal penal, el legislador costarricense optó por imponer la realización de una pericia especializada para esta clase de supuestos, justamente con el fin de acreditar o descartar que factores vinculados a la edad hubiesen incidido sobre la capacidad de culpabilidad de un **imputado anciano.** En este caso particular, por lo tanto, lo que corresponde es ordenar la realización de la pericia solicitada. Mal se haría en rechazar la solicitud para realizar la experticia forense solicitada y preceptuada por ley, porque eso contravendría no solo el marco legal citado, sino también la política de *discriminación positiva* y de tutela de los derechos de las personas adultas mayores a que se ha comprometido la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial en general, con directrices y acciones claras; lo cual resultaría abiertamente inaceptable en el contexto legal y constitucional de un Sistema Penal Democrático. En vista de que la pericia psiquiátrico-forense a la que se ha venido haciendo alusión tiene una incidencia directa sobre aspectos de fondo que integran la teoría del delito (el análisis de la capacidad de culpabilidad o imputabilidad de un imputado anciano), por lo tanto, se ordena la realización de la prueba aludida para el acusado FC. Para su ejecución corresponde coordinar la fijación de la cita de rigor en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, así como el traslado del encartado hasta la Unidad Médico Legal de Cartago en un vehículo adecuado a su particular condición valetudinaria. La fijación de fecha para la vista oral, también solicitada en el recurso de apelación, se hará en el momento oportuno, una vez agotada la orden de realización de aquella pericia[189].

[189] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2014-110, a las dieciséis horas diez minutos del

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia consideró que el artículo 87 inciso b) del Código Procesal Penal, constituye una obligación de realizar el dictamen legal obligatorio.

2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial

La decisión del tribunal de alzada es contundente al señalar que por disposición legal en el caso en el que una persona adulta mayor de setenta años es acusada, la normativa procesal establece que ES OBLIGATORIO realizar una pericia y que esta pericia se justifica porque en el análisis de culpabilidad la situación mental puede haberse visto afectada.

Sin embargo, este criterio de interpretación judicial no ha sido consistente. En el grupo de sentencias analizadas, se encontró el criterio opuesto. En este caso, el imputado reclamó que pese a ser una persona mayor de setenta años se omitió practicar el examen mental obligatorio. El tribunal de alzada rechazó el reclamo bajo la siguiente argumentación:

> El sentenciado se limita a la mera exposición abstracta de su reclamo sin individualizar una verdadera lesión a su derecho de defensa, lo que hace que su reclamo sea infundado. Nótese que alude a una situación general y no profundiza en cómo tal proceder pudo haberle afectado de forma directa, tampoco la situación se vislumbra de algún modo. Es evidente que lo que se pretende es la declaración de nulidad por la nulidad misma. Tal y como esta Sala ha entendido reiteradamente, aun en esta Sede es necesario que el interesado al menos enuncie el agravio que cree se le ha causado pues la flexibilización en esta materia de ningún modo supone el rebase de ese mínimo límite. Sobre el tema, abundante doctrina se dirige a la inadmisibilidad de este tipo de procedimientos en supuestos como el que nos ocupa. Así, se ha entendido que:*"[…] se debe tener siempre presente que la falta de fundamento del recurso, debe aparecer de un modo rápido, ictu oculi (al primer golpe de vista), porque si no hay rapidez de aprehensión no puede haber evidencia. El requisito de la rapidez de aprehensión constituye la nota diferencial de la evidencia. En suma, creemos que el recurso será minifiestamente improcedente, cuando su falta de fundamentos resulte patente, evidente, de modo que el juicio sobre este defecto sea absolutamente unívoco y sobre él no surja la posibilidad de duda" (AYAN, Manuel: Recursos en materia penal Principios generales, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., 1985, págs. 148 a 149). "[...] el rechazo del recurso incumbe de manera más amplia al Tribunal de Alzada, quien puede hacerlo cuando la improcedencia sustancial es*

---

veinte de marzo de dos mil catorce.

indudable de acuerdo a los propios precedentes, sin necesidad de desencadenar el trámite impugnativo. Con ello se impide un innecesario desgaste de energía jurisdiccional merced a un preventivo y eficaz juicio de admisibilidad. Como lo precisara con acierto Alfredo Vélez Mariconde, de esa manera "se evita toda maniobra destinada a dilatar el proceso y a postergar la ejecución. No pocas veces (sobre todo en la jurisdicción civil), el tribunal se convierte en cómplice legalmente obligado de maniobras dilatorias. La ley no debe consentirlas sino evitarlas" [...] la Alzada podrá asimismo rechazar el recurso que, conforme a reiterada y constante jurisprudencia propia, es patente e indudablemente improcedente en lo sustancial [...] La inadmisibilidad devendrá entonces al ser manifiestamente improcedente en lo sustancial al carecer de motivación legítima, sin justificarse la prolongación y agotamiento de la vía" (CHIARA DÍAZ, Carlos y otros: Código procesal Penal de La Nación Lay 23.984, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1991, pág. 110). A mayor abundamiento, debe recordarse que el tema de la práctica de un examen mental en estos supuestos, así como tratándose de ilícitos de naturaleza sexual, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de nuestro más alto Tribunal constitucional, que ha entendido que la norma en cuestión alude a una eventualidad, según el criterio del juzgador, y no, a una enunciación imperativa, sea, de obligatorio acatamiento en todos los casos. En ese sentido, se ha entendido que: *"(...) Ciertamente, el numeral 87 del Código de Procesal Penal contempla la posibilidad de que el Tribunal ordene la realización de un examen mental obligatorio al imputado, para determinar si en el momento del hecho tenía alguna enfermedad mental que provoque un estado de incapacidad de culpabilidad, que lo haría inimputable ó bien de culpabilidad disminuida (imputabilidad disminuida); sin embargo, esa opción es potestativa para el Juez, pues el legislador no utilizó en la norma un lenguaje imperativo, sino que por el contrario señala que tal medida se aplicará cuando: "... El Tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho", que es precisamente lo que ha ordenado el Tribunal recurrido, sin que encuentre la Sala que con ello se violente el derecho a la libertad ni del debido proceso del amparado, toda vez que aún si se constata la existencia de la enfermedad mental por parte del perito forense, ello no conlleva automáticamente la puesta en libertad del imputado (...)"* (Resolución N° 5725, de las 9:12 horas, del 23 de julio de 1999, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En ese mismo sentido, la Sala Tercera ha establecido que: *"(...) No obstante que el artículo 87 del Código Procesal Penal se denomina "Examen mental obligatorio", y que en el inciso b) de dicha norma, se establece que el examen psicológico o psiquiátrico del imputado procede en los casos en que se atribuya la comisión de un delito de carácter sexual contra personas menores de edad, es claro que, a pesar de que el legislador estableció en el artículo citado, una especie de presunción legal, según la cual, un encartado cuya situación jurídica se englobe en alguno de los supuestos estipulados en la norma en cuestión, "presumiblemente" no tiene plena capacidad mental, y en consecuencia, carece de la aptitud legalmente requerida para establecer su culpabilidad o responsabilidad penal, estima esta Sala que, aún y cuando exista la norma legal en discusión, esta adquiere relevancia jurídica, y debe aplicarse obligatoriamente, en aquellos casos en que de las actuaciones del proceso penal, se derive algún elemento de convicción que haga "presumible" o implique el surgimiento de una duda en cuanto a la capacidad de culpabilidad de un imputado, ya que no tendría sentido jurídico alguno, practicar las pericias mentales en cuestión, únicamente, para*

> *cumplir una formalidad o un ritualismo legal que no tiene trascendencia para la tutela y el ejercicio efectivo del derecho de defensa, ni respecto de algún otro derecho fundamental reconocido a favor de un imputado en un proceso penal (...)"* . (Resolución 294-09, de las 10:07 horas, de 20 de marzo de 1999). De modo que, debe entenderse que ninguna vulneración al debido proceso ocurrió en la especie, al no realizarse el examen mental al sentenciado, toda vez que no existe noticia en la causa, este último no lo alega, ni se vislumbra de ningún modo, que carezca de sus capacidades mentales normales. Por lo expuesto, por tratarse de un reclamo manifiestamente infundado, se declara inadmisible[190].

Los criterios que rechazan la posición expuesta por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago concluyen que, pese a que existe una obligación legal de realizar una pericia para demostrar la capacidad mental de una persona adulta mayor en casos de delitos sexuales, ES INNECESARIA si el tribunal no observa ninguna duda sobre la capacidad mental de la persona acusada.

La pregunta que surge ante la interpretación legal que señala que esta pericia es innecesaria es ¿tiene el juez el poder de discernir con la observación de una persona en el estrado si tiene algún problema que afecte su capacidad mental? Si para el legislador esta pericia es relevante y el estado mental de una persona REQUIERE DE UNA PERICIA, la omisión de realizarla se justifica por un arbitrio incontrolado de quien procesa a una persona y esto es sumamente grave.

[190] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-735, a las diez horas treinta y cinco minutos del nueve de junio de dos mil once. En el mismo sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 248-2009, a las once horas del trece de marzo de dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1219-2006, a las diez horas veinte minutos del veintinueve de noviembre de dos mil seis; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 631-2007, a las diez horas del ocho de junio de dos mil siete; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2015-1678, a las veinte horas cincuenta y cinco minutos, del quince de diciembre de dos mil quince.

El principio de apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica racional o el principio de libertad probatoria se antepone en una cantidad importante de casos analizados al criterio científico.

2.3. No es admisible contrastar las declaraciones rendidas ante los peritos forenses con respecto de lo indicado por la víctima en el juicio

El caso de estudio corresponde a una sentencia condenatoria por un delito de carácter sexual. La defensa impugnó el análisis de la prueba pues a su criterio el tribunal de primera instancia obvió que en las pericias forenses la ofendida rindió declaraciones distintas a las expuestas en el debate. Además, reclamó que pese a que la menor indicó que el imputado le introdujo los dedos en su vagina, el dictamen médico legal descartó que el himen de la ofendida presentara lesiones, no es un himen dilatado ni dilatable, por lo que físicamente queda descartada la existencia de introducción de pene, dedos u otros objetos en la vagina de la ofendida.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo planteado por la defensora y señaló que las manifestaciones que se rinden en etapas previas al debate, aun cuando sean rendidas a profesionales de la salud encargados de realizar los peritajes son irrelevantes. En este sentido señaló:

> Al sobreponer lo manifestado por las agraviadas en otros momentos del proceso contra lo declarado en juicio, la impugnante incurre en una práctica técnicamente incorrecta, pues las manifestaciones de éstas a través de tales documentos, mantienen la condición de prueba documental , y como tal, no tienen la virtud de sustituir las declaraciones de las jóvenes vertidas en juicio. Es decir, la circunstancia de que un testigo-ofendido interponga una denuncia que se plasma en un documento, no transforma ese documento en prueba testimonial, la que se materializa y valida como tal cuando se recibe su declaración en debate o a través de un anticipo jurisdiccional de prueba. En realidad, la incorporación de la denuncia es importante como *noticia criminis* y fuente de información, mas darle el carácter de un testimonio a ese contenido y contraponerlo a las declaraciones dadas en el debate que han sido sometidas al contradictorio e inmediación por las partes, significaría darle mayor valor a la etapa de investigación sobre la etapa de juicio, donde existen las garantías de participación y contradictorio. En igual sentido con

> respecto a las manifestaciones de las evaluadas-ofendidas al someterse a pericias médicas y psicológicas, las cuales sirven de referencia para la exploración forense que se realiza, sin que ello implique que por ello se validan como prueba testimonial dentro del proceso. Lo anteriormente expuesto, no significa que exista prohibición de valorar las referencias documentarias relacionadas con manifestaciones vertidas por las ofendidas durante el proceso, pues contrario a la inversión que realiza la defensa acusando una tasación de la prueba, existe libertad probatoria y nos encontramos en un sistema adversarial . Lo que no es procedente, se reitera, es la sobreposición sustituyendo el valor de la prueba oral por las referencias escritas, tal y como lo hace la recurrente. […] En su afán de desvirtuar la credibilidad de la menor, la impugnante destaca que de acuerdo con la valoración física llevada a cabo por el Hospital Nacional de Niños y luego por la Medicatura Forense, el himen de la agraviada se encuentra íntegro, no dilatado ni es dilatable, aseverando que por ello queda físicamente descartada la introducción de dedos en la vagina. A ese respecto, el fallo rechaza ese intento e indica que el imputado pudo haber pasado su dedo con algún tipo de presión por el área de la vagina, lo cual no se descarta por el hecho de tener el himen íntegro. Es importante aclarar, para responder al reclamo de la defensa, que la compleja conformación de la vía genital femenina incluye capas externas, a saber tejidos y capas carnosas de piel, labios mayores y labios menores, así como capas internas, constituidas por la vulva, el himen y la vagina. La introducción de dedos, pene o cualquier objeto a través del canal genital femenino, compuesto por diversas capas externas, tejidos y membranas, así como interna, no necesariamente implica la penetración hasta el rompimiento del himen, como se ha pretendido enfocar como punto determinante para afirmar o descartar el hecho. La impugnante parece entender erradamente que si no hay ruptura de himen en membrana no dilatable, no pudo haberse dado la introducción de dedos, desconociendo que la vía vaginal incorpora también la zona vulvar, que se encuentra antes del himen y de la cavidad vaginal, y que aparte de ello hay también una capa externa de piel , en la cual también es posible que se realice la conducta descrita por M. El que M dijera que el imputado le introdujo los dedos en las dos ocasiones, es abordado adecuadamente por el Tribunal, dada su inexperiencia sexual , pues para la fecha de los eventos contaba con seis o siete años de edad y porque la manipulación puede darse entre los labios vaginales o más allá de éstas capas externas de piel, llegar a la zona vulvar que es interna y en cuyo caso se estaría ante la conducta descrita en el tipo penal del artículo 156 del Código Penal , que contempla la acción de introducir por la vía vaginal cualquier objeto, como por ejemplo los dedos[191].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia rechazó el alegato planteado por la defensa al estimar aplicable el criterio en cuanto a la improcedencia de contrastar las

[191] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-537, a las quince horas cincuenta minutos del veintiuno de marzo del dos mil doce. En igual sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-683, a las once horas cuarenta minutos, del cuatro de abril de dos mil trece.

declaraciones rendidas ante los peritos forenses por la víctima con respecto a lo señalado en el debate.

2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial

Este criterio lleva nuevamente a cuestionar los obstáculos impuestos vía jurisprudencial para el análisis de la prueba. En este caso, la omisión que se reclama no responde a un simple documento del que se argumenta que puede malinterpretar las manifestaciones de quien rinde la declaración.

El relato que se omitió considerar en el fallo condenatorio fue consignado por peritos que, por su condición especial, tienen las cualidades profesionales para evaluar a la persona y establecer de manera más precisa sus relatos. Lo más relevante es que, de acuerdo con el relato brindado en las pericias incorporadas al debate, desde el punto de vista científico, la descripción de lo ocurrido no habría sido posible.

Sin embargo, en este fallo se reitera la posición anti epistemológica y la defensa de un sistema de apreciación de la prueba en el que lo que priva es lo que el juez crea, según sus convicciones que sucedió.

2.5. Limitaciones de las pericias forenses en el análisis de credibilidad del testimonio

En el caso de estudio la defensa impugnó una sentencia condenatoria por el delito de homicidio. El reclamo se centró en que la versión de la testigo utilizada para condenar a los imputados no fue debidamente analizada ya que la dinámica narrada por éste contradecía las pericias forenses ofrecidas como prueba sobre la trayectoria de los disparos. Estas contradicciones en criterio de la defensa impedían otorgar credibilidad al testigo.

El tribunal de alzada rechazó el alegato bajo los siguientes argumentos:

Es por lo anteriormente anotado, que el alegato del recurrente no puede ser admitido, pues del análisis de la totalidad de la sentencia, se desprende que no hay fundamentación contradictoria en lo resuelto por el tribunal, respecto de la prueba pericial. Pues a ésta, se le otorga toda credibilidad, dado que fue confeccionada por autoridades judiciales competentes para el efecto, pero no de otorga la amplitud de valor probatorio que pretende el recurrente, más bien explica con claridad la relevancia que se le brinda, dentro del elenco de pruebas que tuvo en su haber, para reproducir la dinámica de los hechos, de igual modo le brinda credibilidad al relato del testigo M, sin que exista discordancia en lo resuelto(…). En primera instancia, resulta pertinente indicar que el recurrente, no logra concretar en su recurso el agravio para su defendido, o cual sería la posible dinámica que justificaría una conclusión diferente a la expuesta por el tribunal, pues se limita a indicar que existe una contradicción que se aleja de la verdad científica, sin que nos indique, como; pese a ello, se procede a resolver lo pertinente. El alegato principal del impugnante, versa sobre la discordancia que advierte existe, entre el testimonio del testigo M y el dictamen médico legal DA: 2009-3104-PF (…), considerando que del tipo trayectoria de los proyectiles, es de derecha a izquierda, pero el segundo proyectil presenta trayectoria, en sentido izquierda a derecha, considera imposible que los disparos descritos por el testigo, tuvieran una aproximación a la verdad científica, sin que indique cual es esa verdad. Si bien concede el tribunal, al recurrente respecto del dictamen médico legal, que la segunda herida de proyectil, la ubicación de los orificios de entrada y salida, cuyo trayecto fue determinado pericialmente como de izquierda a derecha, y esa circunstancia no acopla del todo con lo indicado por el testigo M en su deposición en debate, la trayectoria debió haber sido de derecha a izquierda, también explica porque este detalle, no le resta credibilidad a al dicho del testigo "… *Sin embargo, estima el Tribunal que pese a ello no es óbice para restar confiabilidad a la declaración del testigo M: La periaica médica luego de comparar la ubicación con los orificios de entrada y de salida de ese proyectil, afirmó que el trayecto fue de izquierda a derecha. Esta circunstancia no se acopla con exactitud, a la representación física que hizo el testigo M al demostrar con su cuerpo la dinámica de los disparos. En efecto esa dinámica según se describió, sugiere que la trayectoria probable de los disparos ha debido ser de derecha a izquierda, no obstante esta situación no resta vocación probatoria al testimonio de M, por dos razones. La primera consiste en que al (sic) tesis de la defensa, implica que la credibilidad de un testigo esta supeditada necesariamente, a la coincidencia y exactitud de la descripción que haga de los sitios exactos en que observó los disparos, en relación con la posición de cuerpo de la víctima. Por su naturaleza la acción de abordar a una persona y dispararle en tres ocasiones, se explica como una conducta que ocurre rápidamente y donde la atención de posibles testigos no se dirige hacia aspectos y detalles específicos, sino hacia eventos generales que logra observar y/o escuchar. De esta forma a de la confiabilidad del testigo M, abona el hecho de que él narró que el ofendido N recibió dos impactos de bala en la parte superior derecha de su pecho, de frente y estando en el suelo, y ciertamente esa es la ubicación de los disparos según lo corroboró la pericia médica, y tal y como se observa en la fotografías que se encuentran agregadas a folio 21 vuelto, así cmo en el legajo de protocolo de autopsia..."* Por otro lado, la segunda razón que el Tribunal valora es la trayectoria que puede seguir un proyectil, una vez percutido, lo cual puede afectar su curso, razones con las que podría explicar, la conclusión del dictamen médico legal que establece una trayectoria de

izquierda a derecha, lo hace de la siguiente manera"*... De igual forma, también es una regla técnica elaborada por la balística, que a pesar de la gran velocidad de balas, el contacto que experimentan con los objetos, modifica en mayor o menor medida, la trayectoria del proyectil. Al momento de aplicar estas aportaciones al caso, el Tribunal encuentra una probable explicación del trayecto de izquierda a derecha, pericialmente se atribuyó al segundo proyectil que impactó a N en el tórax. La lectura del dictamen médico legal (…), permite afirmar que ese proyectil ingresó al cuerpo del afectado, y en su camino fracturó la octava costilla derecha, el diafragma y produjo laceración del décimo espacio intercostal derecho del señor N. Se destaca que estas lesiones, se verificaron a una distancia de apenas 15 centímetros, que fueron medidos de piel a piel por parte del personal médico forense que practicó la autopsia. De esta forma, es evidente que el proyectil ingresó al cuerpo, e impactó zonas internas del cuerpo que al ser fracturadas, pusieron resistencia a la bala y pudo modificar la trayectoria del proyectil. El Tribunal acepta esa modificación de trayecto, tan solo es una probabilidad, pero apegada a la regla técnica que proviene de las observaciones y experimentaciones de la balística; de tal forma que al unir una probabilidad como explicación razonable y técnica del trayecto del proyectil, junto a la coincidencia de la descripción que hizo del testigo, con la zona donde ubicó que el ofendido recibió los disparos, el Tribunal no concluye que la oposición de la defensa tenga peso probatorio y argumentativo, para erigirse como un factor que le reste confiabilidad a la declaración del testigo M…"* Todo esto, hace que la integralidad de lo narrado por el testigo M, pueda mantenerse incólume la fiabilidad y credibilidad que le otorga el tribunal, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en apego a las reglas de la balística forense[192].

Para la Sala Tercera, la ausencia de análisis de la prueba pericial se justifica porque la doctrina indica que un disparo puede ser realizado de forma perpendicular, independientemente de lo que se decía en las pericias que fueron recibidas como prueba en el debate. En el caso de los cuestionamientos realizados sobre los resultados del dictamen médico legal y la declaración de la prueba de cargo, la Sala Tercera avala la apreciación del Tribunal de Juicio en cuanto a que, la trayectoria del disparo pudo modificarse por diversas razones.

2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial

En el caso bajo examen, pese a que existe un deber del Estado de garantizar la fiabilidad de las pruebas que se presenten en el juicio, el tribunal de alzada respalda la decisión del tribunal

[192] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1077, a las nueve horas y treinta y cinco minutos del dos de setiembre del dos mil once.

de primera instancia y asume que en el manejo del escenario del crimen pudo darse una contaminación de la prueba que puso en entredicho la versión del testigo.

Como sucede en la mayoría de los casos analizados, lo que priva para decidir la condenatoria de la persona es la creencia del juez sobre lo narrado por la prueba testimonial, con independencia de los criterios científicos, lo que priva de cualquier análisis intersubjetivo de las conclusiones a las que arribe el tribunal de primera instancia.

2.7. Apreciación de la prueba pericial cuando existen dictámenes contradictorios: dos criterios jurisprudenciales contrapuestos

El primer caso de estudio respecto a este criterio jurídico se refiere a un recurso interpuesto por la defensa a favor del imputado condenado por el delito de violación. El imputado fue acusado por tres delitos de violación, sin embargo, el tribunal de primera instancia consideró que la ofendida faltó a la verdad en dos de los hechos y lo condena por un delito de violación.

La defensora reclamó que la ofendida relató dos hechos en los que afirmó que fue víctima de violación, sin embargo, se practicaron dos pericias, una realizada pocas horas después de los hechos y la otra pericia siete meses después. En la primera pericia se descartó la existencia de un delito de violación mientras que, en la segunda pericia se indicó que podría haberse dado el hecho.

En el recurso se reclama que el tribunal de primera instancia en lugar de inclinarse por una de las pericias las considera complementarias y considera que los datos que arrojan permitieron otorgar credibilidad al relato de la ofendida. El tribunal de alzada rechazó el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

> En efecto, en la pericia efectuada a pocas horas de ocurridos los hechos, la doctora V. concluye que la ofendida presenta un himen íntegro, no dilatado ni dilatable (f. 126), mientras que en una posterior exploración, la doctora F. describe y mide el orificio himeneal (2.5 cm.) dilatable que permite el paso de dos dedos sin romperse y retorna a su diámetro original al retirarlos (…). Evidentemente como lo señalan los jueces, las pericias son inconsistentes, sin embargo, del análisis de la declaración de la doctora V. y de los pocos datos que contiene su informe se desprenden elementos de interés para la resolución del caso; primero, que al momento de la valoración se tomaron muestras con aplicadores en el área vaginal a la ofendida y segundo, se describen pequeñas excoriaciones con costra hemática seca en el antebrazo izquierdo y región lumbar derecha. Un posterior análisis de las muestras determinó que en *"en extracto de los aplicadores vaginales se detectó la presencia de semen humano,"* (…), además en su deposición la doctora V. confirmó que las lesiones encontradas en el antebrazo y región lumbar de la víctima pudieron ser producidas dos horas antes de la exploración a la víctima. Como acertadamente lo señalan los jueces, estos elementos confirman la versión de la víctima. (…). De lo expuesto se desprende que el Tribunal tuvo elementos suficientes para concluir que el resultado de la segunda pericia coincidía con los antecedentes ginecobstetras de la ofendida –que por cierto, sólo fueron considerados por la doctora F.-, sin dejar de valorar la declaración de la perito V. y que algunos datos contenidos en su informe eran susceptibles incluso de confirmar la versión de la víctima. De la lectura del fallo, se colige que el Tribunal se apoyó en la conclusión de la doctora F. que coincide como se indicó con el historial de relaciones sexuales previas al abuso y es en ese sentido congruente con la conclusión sobre las características del himen de la ofendida. En consecuencia, no es cierto que los jueces mutilaron los dictámenes, por el contrario, se abocaron a realizar un análisis integral de los dos informes los que aún siendo contradictorios contienen información susceptible de considerar, justificando adecuadamente su conclusión. En razón de lo expuesto se rechaza el motivo[193].

Para la Sala Tercera, en este caso el hecho de que inicialmente no se detectaran indicios de violación en la ofendida es intrascendente, pues un dictamen médico practicado siete meses después si demuestra indicios, lo que debe complementarse con la declaración de la ofendida a quien se le dio credibilidad parcial de lo narrado.

La resolución del reclamo planteado por la defensa no brinda un razonamiento claro e intersubjetivamente controlable que permita comprender por qué razón las contradicciones

[193] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1222, a las once horas diez minutos del cinco de octubre del dos mil once.

expuestas en las pericias no eran trascendentes y permitían arribar a un juicio de certeza sobre los hechos.

En este caso, se confirma que la determinación de los hechos en el proceso penal está desvinculada de cualquier criterio científico y depende exclusivamente de lo que el juez que juzga la causa crea que fue lo que sucedió.

En el segundo caso, el tribunal de alzada acogió de manera amplia los alegatos expuestos por la defensa en una condena por el delito de homicidio calificado.

A la imputada se le condenó por haber dado muerte a su hija recién nacida, sin embargo, durante el debate, la defensa cuestionó las conclusiones del patólogo forense en cuanto a que la niña había fallecido por exanguinación y las conclusiones de la pericia psiquiátrica que rechazó que la imputada estuviera en un estado de disociación al momento de dar a luz y por esa razón, comunicó horas después de la muerte de la niña.

El tribunal de alzada anuló la sentencia condenatoria y señaló que las pruebas recabadas en la fase de impugnación señalaban la existencia de serias contradicciones entre las conclusiones periciales que debían de ser conocidas nuevamente en un debate. En este sentido señaló:

> Por razones diversas de las que alega la defensa, se acoge el recurso de apelación presentado por la impugnante. Tal y como lo expresó el Ministerio Público, en la audiencia de "*vista*" celebrada al efecto, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa de la imputada W, en contra de la Sentencia No. 463-2012, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas del dieciocho de mayo de dos mil doce, (…), en cuanto a que pese a encontrarse el fallo debidamente fundamentado, *n o es posible cerrar los ojos a dos pruebas nuevas recibidas en la audiencia de Vista*, correspondientes a las declaraciones del Dr Eduardo Méndez , patólogo forense, quien cuestiona que la muerte de I, haya sido por exanguinación y para

tal efecto se refiere a aspectos de la autopsia realizada que no permiten arribar con certeza a dicha conclusión, así como la declaración del sicólogo Dr. Carlos Saborío, quien expresa que aún aceptando que la imputada no tenía amnesia disociativa no excluye ello un trastorno en la conciencia por reacción aguda de stress , por lo que no se puede excluir el trastorno transitorio de la conducta , y por ello desplaza r el análisis de l mero tema cognitivo, al tema de la actuación, capacidad de adecuar la conducta al conocimiento (stress agudo) , por lo que resulta esencial confrontarlas con las declaraciones de los peritos médicos forenses y psiquiátrico forense, que realizaron esas valoraciones en este proceso y que algunos fueron recibidos en el debate y constituyen el fundamento de la sentencia condenatoria dictada en contra de la imputada I . (…) De lo manifestado por el Dr. Saborío Valverde, se establece que él cuestiona el método utilizado al emitir los dictámenes psiquiátricos de la imputada, ya que considera que no existe un relato de parte de la encartada, y que ésta no fue evaluada, poco después de ocurrido el hecho, sino mucho tiempo después por lo que tenía que hacerse una valoración retrospectiva de su conducta al momento del hecho, lo cual es muy complejo y debió hacerse mediante otra metodología, utilizando por ejemplo las entrevistas a las personas que estuvieron cerca de ella, cuando acontece el hecho, lo cual no se hizo. De ahí que, él considera que no es posible llegar a la conclusión con la certeza requerida de que la imputada, al momento de cometer el hecho, se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales. Por el contrario, considera el perito, que el comportamiento de ésta, según lo describen las personas que la tuvieron cerca poco después de sucedido el hecho, como son su compañera de trabajo y la doctora que la recibe en el Hospital, es de una persona, retraída, como ida, fuera de si, y la conducta que realiza ésta horas después del suceso, de poner en una caja a su bebe y entregarlo en el Hospital, donde además hablaba enredado y con dificultad, pero si aporta el número de su cédula de identidad, es una conducta errática. Lo cual para el profesional, puede evidenciar un trastorno psicológico transitorio, que incidió sobre su capacidad de actuación y no de cognición, con lo cual ésta, no pudo reaccionar ante lo que estaba sucediéndole en ese momento a su bebé, y por ello, no pidió auxilio ni le ayudó de ninguna forma, siendo horas después que ya muerta la entrega en el hospital. Evidentemente, estas conclusiones a que arriba el perito sicólogo Saborío Valverde deben ser confrontadas, con las declaraciones dadas por los peritos, que intervienen en las valoraciones siquiatricas y sociológicas realizadas a la imputada, para determinar, si este análisis, vendría a influir o permitiría variar la conclusión a que se lleva en la sentencia recurrida, en cuanto a que la imputada estaba en pleno uso de sus facultades mentales cuando comete el hecho, la cual fundamentan en los dictámenes y declaraciones de los profesionales referidos. Otro punto que resulta controvertivo tiene que ver con la conclusión a que se llega en la autopsia realizada a la Innominada I, de que el motivo de la muerte fue por exanguinación, debido a que la imputada le corta con una tijera el cordón umbilical y lo deja ahí, sin prestarle auxilio por lo cual la bebe se desangra y por eso muere. El Dr. Eduardo Méndez González al respecto sostiene que hay elementos en la autopsia que no permiten arribar a dicha conclusión con certeza (…) De lo manifestado por el patólogo en la audiencia, Dr. Méndez González, se determina que considera que no se puede llegar a la conclusión que se establece en la autopsia realizada a la menor, de muerte por exanguinacion en forma certera, dado que la mayoría de los órganos internos de la niña presentaban un color rosado y solo los riñones estaban pálidos, y que al no ser selectivo el organismo humano, de haberse dado dicha exanguinación, todos los órganos

> internos estarían pálidos. Además, sostiene el profesional, que no se logra determinar cómo se produjo la fractura del cráneo la niña, en qué momento, si estaba viva o no, y qué consecuencias, tuvo en su cuerpo. También considera que en el supuesto de considerar que la madre de la niña no ligó el cordón umbilical luego de cortarlo con una tijera, eso no tiene como consecuencia la exanguinación, ya que al ser expulsado el producto del cuerpo de la madre, y al exponerse al oxígeno, los vasos se cierren y por ello, no hay sangrado, siendo esto un mecanismo natural del cuerpo, que al igual pasa con los animales mamíferos, la madre les rompe el cordón y el sangrado cesa naturalmente, sin necesidad de ser ligados. También refiere el médico patólogo, que no se hizo un estudio en el lugar del hecho, para determinar si hubo sangrado, por residuos que quedaran en ese lugar, y que, además, no se determina la hora del nacimiento ni de la muerte, para poder establecer cuanto tiempo estuvo con vida la niña. Estos y otros aspectos que se establecen en la amplia declaración rendida por el médico en la audiencia de vista, permiten determinar a esta Cámara, que dicha declaración es esencial, y que por ello, requiere ser confrontada con lo manifestado por la Dra. Diana Castro Canessa, profesional que realizó la autopsia y declaró en el debate, para verificar si las conclusiones del Dr.Méndez González, así expresadas, podrían incidir en la decisión adoptada por el Tribunal de Juicio en la sentencia impugnada. De ahí que, estas pericias podrían resultar idóneas para refutar las conclusiones expuestas en la sentencia en torno a la capacidad mental de la imputada en el momento de los hechos, y también a si la manera de muerte de la niña fue por exanguinación, al no haberle su madre ligado el cordón umbilical, como se consigna en la autopsia practicada a la bebe. De conformidad con lo expuesto, resulta procedente declarar con lugar los motivos segundo y tercero del recurso de apelación interpuesto por la defensa de la imputada W, con fundamento en lo cual se ordena la nulidad de la Sentencia No. 463-2012, así como el debate que la precedió y reenviar la causa al Tribunal de origen para nueva sustanciación conforme a derecho. Por innecesario, dado la forma como se resuelven los motivos referidos, se omite pronunciamiento sobre los demás motivos presentados por la defensora, así como en relación con el recurso de apelación presentado por la imputada Fuertes Hernández en ejercicio de su defensa material[194].

En este segundo caso, es importante destacar los serios cuestionamientos periciales que realizaron los profesionales por la ausencia de solidez en las pruebas de cargo, pero principalmente, que, de manera excepcional, se cumplió el derecho a un examen amplio de la sentencia condenatoria y se permitió una nueva discusión del caso.

[194] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 863-2013 de las once horas cinco minutos, del veintinueve de abril de dos mil trece.

2.8. Posibilidad de apartarse de un dictamen pericial o prescindir de él porque el juez es "perito peritorum"

El caso de estudio se refiere a una condena por el delito de falsedad ideológica. La defensa reclamó que se condenó a su patrocinado por la confección de un documento falso con el fin de realizar una estafa de seguro, sin embargo, no se contó con una prueba grafoscópica que determinara que la firma plasmada en el documento hubiese sido realizada por el imputado.

Este alegato fue rechazado por el tribunal de alzada bajo el siguiente argumento:

> Finalmente, tampoco pudo acogerse el reclamo relativo a la ausencia de un dictamen grafoscópico, en primer lugar porque la impugnante no señala cuál fue el perjuicio que le produjo, y en segundo lugar, porque dicho peritaje era innecesario. Sobre la posibilidad del Tribunal de prescindir de un peritaje o apartarse de él, siguiendo el principio de libertad probatoria, se ha dicho: *"No es necesario entonces que exista prueba pericial para probar determinado hecho o circunstancia, pues basta con que los elementos probatorios allegados a la causa sean suficientes para que el juzgador llegue a una conclusión válida, para lo cual tiene el deber de valorar y fundamentar mediante la estricta aplicación de las reglas de la sana crítica. De trascendental importancia es el hecho de que el juez podría apartarse de peritaje, siempre y cuando respete la debida fundamentación y valoración de los demás elementos probatorios, de allí que el juez sea llamado con la frase "perito peritorum", pues su decisión no está vinculada por dicha prueba pericial."*(Sentencia No. 2000-0122, de las 09:15 horas, del 4 de febrero de 2000). Como consta en autos, el Tribunal contaba con abundantes elementos de juicio para determinar que los imputados hicieron insertar datos falsos en el parte de tránsito, por lo que era innecesario dicho peritaje. Por todo lo anterior, al no existir los errores señalados por la recurrente en la aplicación del derecho sustantivo, se rechaza el motivo[195].

Para la Sala Tercera en este caso, la pericia que extraña la defensa es innecesaria porque el juez tiene la posibilidad, aun sin contar con los conocimientos técnicos, para establecer que fueron los imputados los que realizaron la inserción de la información falsa que se les acusa.

[195] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1426, a las nueve horas y trece minutos del veintitrés de diciembre del dos mil diez.

2.9. Análisis de este criterio jurisprudencial

Sin entrar a analizar las particularidades del caso concreto, así como la contundencia científica de la prueba que reclama la defensa, interesa resaltar que la máxima del juez como "perito de peritos", utilizada en la sentencia para sustentar la decisión judicial sobre la prueba, no tiene los alcances que erróneamente se atribuye en los procesos:

> Suele decirse muchas veces que, en virtud del principio de libre convicción, "el juez es peritus peritorum", expresión con al que se pretende destacar que es él quien tiene la última palabra sobre el valor que debe atribuirse a los datos expresados en el informe pericial y que, por consiguiente, no está estrictamente vinculado a dicho informe; lo cual -se dice también- resulta paradójico si se tiene en cuenta que él no es un experto y que por tanto carece de los conocimientos necesarios para formarse una opinión propia sobre la prueba realizada. La cuestión, sin embargo, está mal planteada, pues en realidad carece de sentido señalar que "el juez es peritus peritorum". Conforme al paradigma de la verosimilitud lo que el juez debe hacer no es, o bien vincularse al informe pericial incluso si está convencido de que debe apartarse del mismo (infringiendo entonces el principio de libre convicción) o bien, por el contrario, apartarse del mismo por su condición de peritus peritorum (asumiendo entonces que posee conocimientos especializados que muy probablemente no posee). Lo que el juez debe hacer es otra cosa: determinar lo que hay que creer sobre las hipótesis en consideración a la luz del informe pericial y (también) del resto de las pruebas e informaciones que obran en la causa. El juez valora la prueba no es perito de peritos.[196]

El criterio expuesto en la sentencia constata la denuncia ya expuesta en los otros casos y es que la decisión sobre lo que ocurrió en un litigio está lejos de vincularse a un sistema de apreciación probatoria comprometido con la determinación de la verdad.

[196] GASCÓN, Marina. *Prueba Científica un Mapa de Retos*. En: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica.* VÁZQUEZ, Carmen (ed.), Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2013, p. 197.

2.10. Deber del juzgador de fundamentar las razones por las que se aparta del dictamen pericial

En el caso de estudio el Ministerio Público recurre una sentencia condenatoria ya que condenó al imputado por el delito de lesiones gravísimas y no por el delito de tentativa de homicidio calificado.

Pese a que la fiscalía no cuestionó la fundamentación probatoria de la sentencia sino la aplicación de la ley sustantiva, el tribunal de alzada revisó de oficio la apreciación de la prueba y anuló la sentencia. Los argumentos para declarar ineficaz la sentencia fueron los siguientes:

> Sin embargo, por razones diferentes a las alegadas por el recurrente, el cual plantea su disconformidad como un vicio por el fondo, indicando existe una errónea aplicación a la ley sustantiva. Desde esa perspectiva el reclamo no es procedente, ya que para el correcto estudio de ese motivo, es imprescindible circunscribirlo al principio de intagilibilidad de los hechos, pues no corresponde a esta Cámara, realizar una nueva valoración de la prueba, que mediante los principios de oralidad, inmediación, inmediatez y concentración, fue recabada por el tribunal sentenciador, tal como pretende el recurrente en su reclamo. Pese a ello, de lo alegado por el impugnante, ha podido constatar esta Cámara una evidente falta de fundamentación de la sentencia, siendo en ese sentido que se casa la misma, no por un vicio de fondo (como se reclamó) sino de forma. Pudo constatar esta Sede, de la revisión detallada de la sentencia oral, una clara falta de fundamentación probatoria intelectiva, por cuanto se limita el Tribunal a indicar, que le merece credibilidad el único testigo Y. (ofendido), procede a dar lectura al dictamen médico legal 2007-938 (…) cotejando la versión del ofendido en debate, con las diferentes deposiciones rendidas durante el proceso, indicando que no encuentra discordancia entre ninguna de ellas, sin entrar a hacer mayores consideraciones, respecto de la prueba recabada y las condiciones de modo tiempo y lugar del hecho. (…) No analiza tampoco, otras circunstancias que reclama el impugnante no se valoraron, como la manifestación que refirió el ofendido en debate, de cómo el imputado le mientras arremetía contra su humanidad, le decía que lo iba a matar, o como ofendido e imputado, habían tenido un problema antes lo cual fue el origen de la agresión, así como el encartado va a buscar al ofendido Y. para agredirlo, si el ofendido tenía capacidad y medios para defenderse esa agresión, el lugar del cuerpo en que recibió la misma, sea en el estomago, así como el dictamen médico-legal que indica, que las heridas que recibió el ofendido, le procuraron una disminución en la capacidad general del 5% y pusieron en peligro su vida. Todas estas consideraciones era necesario que las realizara el Tribunal, debido a la ya indicada dificultad práctica, para diferenciar entre el tipo penal de la tentativa de homicidio y el de las lesiones, es menester del Tribunal realizar un exhaustivo análisis de las circunstancias del hecho, así como hacer de conocimiento de las partes ese análisis. Más evidente resulta, la referida ausencia de fundamentación

> probatoria intelectiva, cuando decide el tribunal separarse de forma contradictoria de la prueba pericial (dictamen médico legal, …), indicando que le merece plena credibilidad el dicho del testigo, debido a su coincidencia con lo establecido en esa pericia; pero por otro lado, indica que a pesar de que el dictamen médico legal establece en su parte conclusiva, que las lesiones ocasionadas al ofendido pusieron en peligro la vida, no se configura el delito de tentativa de homicidio, sin hacer ninguna otra consideración, incurriendo con esto en la señalada falta de fundamentación probatoria intelectiva. Si bien, tiene el tribunal sentenciador dentro el elenco de posibilidades al valorar la prueba, el apartarse del criterio pericial, también resulta cierto, que esta facultad, no exime al juzgador de exponer en sentencia, las razones por las cuales se aparta del criterio técnico; en el caso que nos ocupa, el Tribunal nunca indicó en sentencia cuales fueron las consideraciones que tuvo para apartarse del criterio pericial, simplemente procedió indicar que el dictamen médico legal existía.[197].

En este supuesto, la Sala Tercera anuló la sentencia por razones distintas a las alegadas por el recurrente y consideró que el Tribunal de Juicio incurrió en un vicio de falta de fundamentación al no explicar por qué se apartaba del dictamen médico legal.

2.11. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este asunto el tribunal de alzada llama la atención sobre el deber del juez de indicar las razones por las que se aparta del criterio establecido en el dictamen médico legal. Aquí, según el criterio médico, si se había puesto en peligro la vida del ofendido. Esta circunstancia conlleva en criterio del tribunal de alzada a fundamentar por qué razón no se acogió la tesis del Ministerio Público que apuntaba a que la acción del imputado fue realizada con el fin de ocasionar la muerte del ofendido.

La importancia que se otorgó a la conclusión del dictamen médico legal en este caso particular, en el que se discute si la intención del imputado era lesionar o simplemente acabar con la vida del ofendido, es de interés porque es contrario a otros criterios jurisprudenciales en

[197] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1284, a las diez horas y veintinueve minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.

los que se sostiene que para determinar la intención de dar muerte o no, la conclusión del dictamen médico legal es irrelevante. Al respecto se ha señalado:

> En efecto, de una lectura atenta del fallo se comprende que el sentenciador modificó la atribución legal endilgada al justiciable. De este modo, consideró el a-quo que en la especie no resultaba aplicable la figura de la tentativa de homicidio. Para tal efecto, argumentó que: (i) El estudio médico-legal practicado al ofendido, refiere que el impacto de bala no puso en peligro su vida. (ii) Si el imputado hubiera querido acabar con la vida del perjudicado, lo habría hecho, pues se encontraba en condiciones de causarle la muerte. Atendiendo a esas consideraciones, el Tribunal de instancia excluyó la existencia del dolo homicida y en su lugar, calificó los hechos como constitutivos del delito de lesiones graves. No obstante lo anterior, debe precisarse, en cuanto al primero de los argumentos utilizados por los Jueces de mérito, que tal como reiteradamente lo ha establecido esta Sala, en los supuestos en los que se discute la aplicación de la tentativa de homicidio, la información contenida en el respectivo examen médico-legal, constituye un material de necesaria consideración. Sin embargo, ello no implica – inexorablemente - que si en dicha pieza no se alude a un peligro en la vida del afectado, deba concluirse siempre, que no existió el citado riesgo. Esto es así, porque al igual que cualquier otro elemento de convicción, los resultados de las experticias médicas no pueden analizarse aisladamente, sino que han de ser concatenados con la restante información que se dispone. La frase "no puso en peligro la vida", no puede extenderse siempre y en todos los casos, como exclusión definitiva de una tentativa de homicidio en los sucesos en los que discuta su aplicación, pues ello supondría otorgar al dictamen el valor de opinión vinculante para el juez, quien puede tener por demostrada la existencia del dolo, acudiendo a otras fuentes de información. Debe tenerse en cuenta, que las conclusiones de las pruebas médicas, informan sobre el resultado producido. Este es el sentido con el que la Jurisprudencia de ésta Sala ha resuelto casos similares. Así, en lo que interesa, se ha señalado que: "... en lo atinente a lo señalado por el dictamen médico en el sentido de que no se puso en peligro la vida del menor, la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han establecido que, siendo la acción una voluntad objetivada, habrá de estarse al significado perceptible de esa voluntad para identificar su dirección. Así, el uso pretendido de un medio idóneo para causar la muerte en un sector del cuerpo susceptible de amenazar la vida, ciertamente revela la intención homicida. Lo anterior, debe valorarse abstractamente, es decir de acuerdo a la idoneidad del medio empleado y a la susceptibilidad del sector que se pretendió afectar; independientemente del peligro concreto que en el caso específico se hubiere corrido, puesto que, en muchas ocasiones, podría acontecer que, por factores ajenos, la acción no implique un peligro efectivo para la víctima (cual podría ser la mala puntería del tirador, o la lentitud en su proceder), en cuyo caso no se habría puesto en peligro su vida, pero habrían concurrido los componentes típicos suficientes para tener por configurado el delito en grado de tentativa, como sucedió en el presente asunto, en que el menor fue herido a la altura del cuello con la citada cuchilla, demostrándose de ese modo el dolo homicida por el que se sanciona al encausado, quien no logró su cometido gracias a la oportuna intervención del aludido testigo...". (así, voto N° 541-F-96, de 9:40 horas del 20 de setiembre de 1.996). En el

> mismo sentido, se ha precisado que: "... el que los dictámenes médicos no indiquen que las heridas no pusieron en peligro la vida de J. V., tampoco es motivo para descartar la existencia de un propósito homicida en el actuar del imputado, tal y como lo ha indicado esta Sala en otras oportunidades (...) Lo importante en estos casos es analizar las condiciones o circunstancias en las que se suscita el incidente y no tanto si el mismo dejó secuelas o lesiones cuya naturaleza ponga -de manera manifiesta- en peligro la vida de las personas. En otras palabras, debe valorarse abstractamente la situación que se presenta y ponderar la idoneidad del medio empleado y la susceptibilidad del sector que se pretendió afectar; independientemente del peligro concreto que en el hecho específico se hubiere corrido...". (Voto N°. 553-2.001, de 9:20 horas del 8 de junio de 2.001)..." [Sentencia: 2002-00251, de 9:45 horas del 15 de marzo de 2002][198].

Este caso refleja la ausencia de un criterio uniforme en cuanto al control de las inferencias probatorias que realiza el tribunal de primera instancia, pues en la mayoría de casos analizados se ha sustentado que la prueba testimonial es la más relevante al momento de realizar la determinación de los hechos y que si bien, los dictámenes periciales ofrecen información relevante en modo alguno determinan la dinámica de lo acontecido.

2.12. Deber del juzgador de analizar la prueba pericial admitida en la sentencia

En el caso de estudio el Ministerio Público impugnó una sentencia absolutoria porque consideró que el tribunal de primera instancia excluyó, de manera arbitraria, la prueba pericial ofrecida y recabada en el debate.

El tribunal de alzada acogió el reclamo y señaló que los jueces de primera instancia excluyeron de manera prematura el dictamen pericial que ya había sido admitido como prueba, ya que a través del mecanismo de la actividad procesal defectuosa analizaron el fondo de la prueba y esta labor debía realizarse al momento de finalizar el debate y ponderar la totalidad de la prueba. El argumento para anular la sentencia fue el siguiente:

---

[198] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 338-2003, a las diez horas con veinticinco minutos del dieciséis de mayo del año dos mil tres. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2000-1043, a las nueve horas con veinte minutos del ocho de setiembre del dos mil; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2002-1307, a las diez horas cincuenta y un minutos del veinte de diciembre de dos mil dos.

Es así como en la audiencia del 29 de mayo, mediante resolución de las 09:18 horas, el Tribunal de Juicio acoge la incidencia planteada y excluye tanto la pericia contable contenida en los documentos, como la declaración o explicación oral del perito. Para ello el Tribunal se sustenta en los siguientes argumentos: i) Que al estudiar y valorar la pericia, determinaron que la misma contiene entrevistas a testigos, estudios documentales, ordenación de prueba, todo lo cual es ponderado por los conocimiento técnicos del profesional en cuestión. ii) Tanto en el informe escrito, como en las explicaciones que rindió en el debate, se admitió que en el documento se insertaron declaraciones producto de entrevistas, algunas escritas, otras telefónicas y otras más sin respaldo documental, aunque en el debate indicó que había interrogado a los testigos. iii) Cuando el Tribunal estudia la peritación observa que el perito llega a establecer una serie de indicios incriminatorios, otorgándole valor jurisdiccional, lo que excede sus funciones, e invade el campo estrictamente jurisdiccional. iv) Para los juzgadores, las conclusiones del experto superan lo contable suplanta, la función del Tribunal y violenta normas de rango constitucional, especialmente las relacionadas con el debido proceso, tales como juez natural y derecho de defensa. v) Estiman que al perito solo le corresponde el análisis contable, no así la confrontación entre los documentos y los testimonios, pues ello es propio del Tribunal y las partes. vi) Finalmente, consideran que el documento vertido no constituye una peritación, sino que más bien un informe técnico policial. Lo primero que debe advertirse es que el Tribunal de Juicio se precipitó al resolver la incidencia planteada y adelantó criterio sobre uno de los elementos de prueba que debía valorar. Como se dijo, era una probanza que ya había sido admitida, pero además, que ya se había evacuado, pues tanto las partes como el Tribunal interrogaron profusamente al deponente. La pericia, como cualquier prueba, debe mostrarse a las partes para que puedan objetarla y debatirla, en ejercicio de derecho de defensa. Pueden recusar al perito, cuestionar la metodología empleada, examinar su pertinencia y relevancia, todo lo cual se analiza y resuelve en la audiencia preliminar. Como bien se establece en el Código Procesal Penal, una vez que la prueba es admitida, solo se puede prescindir cuando TODAS las partes muestren su inconformidad o cuando no pueda ser llevada al debate. En este caso no se presentó ninguna de las situaciones apuntadas. Las objeciones que realizó la defensa eran respecto al fondo de la misma, su nivel de convicción, el haber entrevistado a testigos, analizado prueba testimonial, documental y llegar a conclusiones sobre elementos indiciarios. Es evidente que ello se refiere precisamente al fondo de la discusión, sin embargo, sin haber llegado siquiera a la etapa de conclusiones, el Tribunal entró a estudiar, analizar y emitir criterio sobre uno de los elementos probatorios esenciales con los que el Ministerio Público pretendía acreditar su caso. Con ello, los juzgadores se contaminaron y perdieron la condición de imparcialidad que resulta consustancial a la jurisdicción. Uno de los elementos integrantes del debido proceso es, sin duda alguna, la garantía del juez imparcial, como bien lo ha establecido la Sala Constitucional (…). En este caso el Tribunal, a pesar de tratarse de una prueba admitida con antelación, pero sobre todo, ya evacuada, y no siendo el momento de deliberar para el dictado de la sentencia, los juzgadores más allá de simplemente valorar la legalidad de la pericia, sino que emiten juicios específicos sobre el mérito del mismo, su metodología, su grado de convicción, e incluso llegaron al extremo de indicar que no revestía las características de

una pericia, sino de un informe técnico. Aspectos eminentemente de fondo que no podían resolver antes de emitir su criterio sobre del fondo de asunto.[199].

El Tribunal de Apelación de Sentencia señala que la acción del Tribunal de Juicio de anular el peritaje ofrecido por la fiscalía, al considerar que no consideró el documento como una pericia, vulneró el principio de juez imparcial.

2.13. Análisis de este criterio jurisprudencial

La sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia pierde de vista una serie de circunstancias al resolver el reclamo de la fiscalía que conviene analizar:

- La prueba pericial debe cumplir con los requisitos exigidos por la normativa procesal previstos en los artículos 213 a 222 del Código Procesal Penal. Si en el transcurso del juicio se determina que la prueba ofrecida no reúne esa condición, no existe una norma que le impida al tribunal de juicio bajo el mecanismo legal de la actividad procesal defectuosa, ordenar su exclusión. En este sentido, el artículo 175 del Código Procesal Penal dispone: *"No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales".*
- Resulta oportuno reseñar lo indicado por la doctrina: "La admisibilidad es el control de entrada de la prueba en el proceso. Controlar que los informes periciales admitidos tengan un sólido fundamento epistémico máximo, pues dicho control aspira a dejar a la pseudociencia fuera del ámbito de control de validez y fiabilidad (en definitiva, de

[199] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-227, a las diez horas treinta minutos, del cinco de febrero de dos mil trece.

calidad) de las pruebas científicas comparten ese objetivo ".[200] En este caso se admitió que el Ministerio Público ofreció un informe pericial y en esa condición fue aceptado en el proceso. Sin embargo, en el transcurso del debate se determinó que no reunía los requisitos de una pericia y por ende, procedía su exclusión.

- Dentro de las normas apreciación de la prueba pericial, la doctrina señala que existe una serie de herramientas que permiten al juez acercarse a la evaluación de un criterio vertido por un experto. Estos aspectos devienen en esenciales para controlar la prueba pericial. Su consideración, en un caso concreto, podría variar el resultado de un proceso, ante un dictamen pericial sin fundamento y ausencia de rigurosidad científica en la emisión del dictamen se impone su exclusión.
- Conviene citar, en términos generales, los aspectos más relevantes en el análisis de la prueba pericial:

a) La profesionalidad del perito: El perito debe poseer los atestados necesarios para dictaminar. Este primer criterio, señala la doctrina, le permite al juez saber si el perito tiene o no la posibilidad de dictaminar, o si requiere o no de una titulación específica. Encontramos esta exigencia en el artículo 214 del Código Procesal Penal.
b) El cumplimiento de los requisitos internos del dictamen:
    1. Coherencia interna y razonabilidad del dictamen pericial: El dictamen debe ser inteligible y no contradictorio. Sobre la inteligibilidad es esencial que se expliquen claramente las conclusiones, pues de lo contrario no puede ser utilizado por el Tribunal: "Un dictamen, en esas condiciones, no puede ser creíble, y salvo que el perito lo concrete más en su comparecencia ante el tribunal, su resultado debería ser desechado, porque ningún juez podrá motivar en una sentencia que ha seguido un dictamen pericial cuyas razones no entiende, no desde el punto de vista científico, sino desde la perspectiva meramente descriptiva".
    2. Seguimiento de parámetros científicos de calidad:
        2.1. Las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones deben haber sido aplicadas previamente,

[200] GASCÓN, Marina. *Prueba científica…*, p.191.

deben ser relevantes y generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional:

- Mención de las publicaciones de calidad en las que habrían visto la luz esas técnicas y teorías para ser utilizadas.
- Si no hay publicaciones, o el dictamen es tan frecuente que no sea necesario acreditarlo de ese modo, debe justificar que es una técnica que corresponde con la praxis científica.
- Es preciso que acredite el procedimiento que llevó a cabo, así como que utilizó el instrumental adecuado para el examen.

2.2. Que las técnicas utilizadas se han aplicado según los estándares y normas de calidad vigentes: El dictamen no debe limitarse a indicar que siguió las normas, sino debe también explicitar los estándares seguidos.

2.3. Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel o gradación de variabilidad e incertidumbre de los datos obtenidos por la citada técnica científica o teoría científica.

2.4. Que el dictamen se base en suficientes hechos y datos: El perito debe acreditar que su dictamen no fue ejecutado superficialmente, sino que la recolección de muestras y evidencias fue realizada debidamente.

c) La valoración de la declaración del perito: Que no se limita evidentemente a la apariencia de credibilidad, sino que engloba los elementos expuestos anteriormente[201].

- De conformidad con la norma que regula la admisibilidad probatoria prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal, así como el principio de buena fe previsto en el artículo 128 del Código Procesal Penal, un documento ofrecido en carácter de pericia debe cumplir con los requisitos establecidos para tales efectos y si se comprueba que existió un fraude de ley al momento de ofrecerlo lo que corresponde es su anulación.

Bajo el pretexto del principio de libertad probatoria, muchos tribunales de justicia penal han admitido de manera flexible cualquier tipo de prueba sin reparar en los requisitos procesales

[201] NIEVA, Jordy. *La valoración de la prueba.* Madrid: Marcial Pons, 2010, págs. 288-298.

para su admisión y principalmente en las implicaciones que esto tiene para el derecho de defensa[202].

2.14. Deber del juzgador de contar con prueba pericial para establecer la idoneidad de una testigo para declarar

En el caso de estudio, el tribunal de alzada anuló una sentencia condenatoria en la que se rechazó recibir una testigo de la defensa, porque a criterio del tribunal de primera instancia, una niña con síndrome de down no tiene la capacidad de discernir los alcances del proceso, específicamente porque al ser familiar del imputado no podría comprender los alcances del derecho de abstención.

La Sala Tercera acogió el reclamo de la defensa bajo el siguiente argumento:

> La decisión que cuestiona el recurrente, y que se reproduce en el fallo, es absolutamente infundada, por varias razones: **1°)** Porque asegura, sin contar con elementos objetivos y ni tenerla a la vista, que [Nombre 006] tiene serios problemas con el Síndrome de Down. **2°)** Porque afirma que aún cuando pudiese hacer gestos, no comprendería que le ampara el derecho de abstención, valorando *a priori* su testimonio, pues ni siquiera se le hizo pasar a la sala, no se intentó conversar con ella, no se le preguntó por sus calidades ni se realizó un interrogatorio previo para lograr empatía, como se hace con víctimas o testigos menores de edad, o personas con algún tipo de retardo mental. **3°)** Porque aseguran que es una niña especial y que hay que cuidarla y tratarla como tal, cuando ni siquiera es una niña [Nombre 006] es una persona mayor de edad y así consta en el expediente (…). A mayor abundamiento, si bien con la prueba testimonial evacuada podía asentirse que [Nombre 006] padece Síndrome de Down, no por ello debía excluírsele del proceso (ver artículo 182 del Código Procesal Penal), jamás "intuir" como hizo el Tribunal, que por su condición, no iba a entender su derecho de abstención, pues bajo esa premisa, no podría admitirse en ningún proceso penal, el testimonio de una persona menor de edad, o persona de baja o nula escolaridad a la que le sea difícil comprender ese tipo de

[202] Sobre la importancia de desterrar la "ciencia basura" y el análisis del caso Daubert ver: TARUFFO, Michele, *La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales.* En: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. VÁZQUEZ, Carmen. (ed.), Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2013, págs. 203-207.

> información. Los Jueces de Juicio consideraron como factor de descrédito, la discapacidad de una persona, cuando en realidad, la ley, la normativa internacional en materia de derechos humanos y las directrices internas, les exigía tomar todas las previsiones para facilitarle su participación en el proceso. Acudiendo a las *"Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"* (aprobadas en Sesión Extraordinaria de Corte Plena N° 17-2008, celebrada a las 8:30 horas, del 26 de mayo de 2008, artículo II), el Tribunal debía velar para que en toda la intervención, se respetara la dignidad de [Nombre 006], como persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato adecuado a las circunstancias propias de su situación, promoviendo por ejemplo, la intervención de una psicóloga o trabajadora social, como ocurre en los casos de menores de edad. Como persona en condición de vulnerabilidad, debía ser informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial: la naturaleza de la actuación judicial en la que iba a participar, su papel dentro de dicha actuación y el tipo de apoyo que podía recibir. El Tribunal era el llamado a tomar las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que pudieren afectar la comprensión del acto judicial en el que participara esta persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pudiera comprender su alcance y significado. (…) En consecuencia, esta Sala observa que el Tribunal de mérito cometió un error al excluir del proceso penal a la testigo [Nombre 006], por resolución infundada y discriminatoria, contrariando el debido proceso, por lo que procede decretar la invalidez del fallo. Por innecesario se omite pronunciamiento acerca de los restantes motivos que se plantean en el recurso de casación formulado por el imputado[203].

Aunque el contenido de la resolución se enfoca principalmente en los derechos de las personas con discapacidad, la Sala Tercera advierte que, los jueces no tienen la posibilidad de llegar a una conclusión sobre el estado mental de una testigo y la capacidad de comprender los alcances del proceso y por ende requería de prueba pericial.

[203] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 824-2011, a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del cinco de julio de dos mil once.

SECCIÓN VII. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE ANALIZAN LA PRUEBA INDICIARIA

1. Consideraciones previas

Un aspecto que ha ocupado un interés fundamental en las sentencias penales es la prueba indiciaria. La función de determinar los hechos probados en la sentencia se torna más compleja cuando el razonamiento judicial debe basarse en una serie más amplia de cadenas de inferencias probatorias.

La prueba indiciaria se refiere al razonamiento probatorio a partir del cual el juez acredita un hecho desconocido a partir de un hecho conocido. La jurisprudencia ha ido delimitando los requisitos exigibles a la prueba de indicios. La sentencia que se utiliza como base en la mayoría de los fallos judiciales que se refieren a la prueba indiciaria fue redactada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que estableció lo siguiente:

> La prueba de indicios debe ser definida como un juicio lógico crítico por medio del cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido, para poder inferir otro hecho hasta entonces desconocido. Este concepto permite diferenciar, por una parte, los elementos que componen esta clase de prueba, y por otra, distinguir su estructura lógica. Los elementos de la prueba indiciaria son: 1. El hecho conocido o indicador; 2. La regla de experiencia; 3. El indicado o conclusión. La estructura lógica de la prueba indiciaria es la de un silogismo, en el que la regla de experiencia opera como premisa mayor, el indicador es la premisa menor, y el indicado es la conclusión. 1.El indicador: es el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba de indicios. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, este elemento funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando, es lo único conocido respecto de esta clase de prueba, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria. La prueba indiciaria no debe confundirse o identificarse con este elemento exclusivamente, pues se trata tan solo de una parte de ella. Respecto del indicador existen una serie de requisitos o criterios de validez, que a su vez afectan la validez de toda la prueba de indicios. Estos requisitos son los siguientes: a. El indicador debe estar plenamente probado mediante los medios de prueba que autoriza la ley y la Constitución Política y de

conformidad con las formas establecidas. Lo cual significa, que para poder construir toda la prueba indiciaria debe partirse de un hecho conocido debidamente probado, que opera como premisa menor, pues sólo así podrá aplicarse una regla de la experiencia para extraer o inferir un hecho desconocido. No se puede inferir un hecho desconocido de otro hecho que no se conoce, ello resulta un sinsentido y solo tiene cabida en la oscuridad de lo antojadizo, de la fantasía o de la sospecha. Aquí debe indicarse, que como consecuencia del principio in dubio pro reo, para la constitución de la prueba de indicios y del silogismo sobre el cual se estructura, solamente puede servir de base aquel hecho indicador plenamente probado, no bastando con que se afirme que probablemente existe o ha acontecido, o respecto del cual hay duda, casos en los que no podría servir de base para el silogismo probatorio. b. Unidad del Hecho indicador: Un mismo hecho indicador solamente puede conducir a la formación de una única prueba indiciaria, aún cuando esté probado por diversos medios de prueba. Lo que significa que cuando la base fáctica (hechos, rastros, huellas) o las circunstancias tienen un mismo origen o guardan una relación de interdependencia, no deben ser tratados como capaces de generar varias inferencias o pruebas de indicios, sino como una sola. A la inversa eso significa que hechos o circunstancias distintas, deben tenerse como varios indicadores, generadores de varias pruebas indiciarias y por lo tanto no deben ser tratados como uno solo. De igual manera los diversos momentos sucesivos de un hecho indicador, constituyen un solo indicio. En no pocas ocasiones, en la práctica judicial se afirma la existencia de una pluralidad de pruebas de indicios por estar compuesto el indicador por varias circunstancias interdependientes o sucesivas, o porque se encuentra probado mediante varios medios de prueba, cuando en realidad se trata de un solo hecho indicador, capaz de generar una sola inferencia, una sola prueba indiciaria. c. Licitud de la Prueba Indiciaria: La prueba de indicios será lícita o ilícita dependiendo del hecho indicador sobre el cual se construye, si este hecho indicador o la forma en que es probado no son aceptados por la ley o el Derecho de la Constitución, obviamente la prueba indiciaria sobre él construida será absolutamente ilícita. Esta clase de prueba, por lo tanto, resulta ilícita si el indicador se ha obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales que implican perjuicio real y efectivo para alguna de las partes. d. Gravedad, precisión y concordancia del indicador: Generalmente se afirma que los indicios, para servir de base a una sentencia condenatoria, deben ser graves, precisos y concordantes. En realidad con ello se hace referencia a requisitos respecto del hecho indicador. En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios o sea, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para establecer con certeza el hecho indicado. En el caso de los indicadores contingentes estos deben ser graves, precisos y concordantes para poder generar certeza sobre el hecho investigado. La gravedad del hecho indicador hace referencia al efecto serio que este tenga en el ánimo del juzgador, porque existiendo el hecho conocido, puede deducirse la existencia del hecho desconocido o indicado. Para no dejar duda razonable sobre el indicado o hecho desconocido que se juzga, se requiere una pluralidad de indicadores graves. Estos indicadores deben ser además precisos, o sea, que

para permitir una sentencia condenatoria, por vía deductiva deben conducir de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones. Es lo que se denomina univocidad del indicio, en tanto que el hecho indicador no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el "indicado" o juzgado. Si el hecho indicador permite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado, o no es obstáculo para ella, nos encontraremos ante un indicio anfibológico. Finalmente, con la concordancia de los indicios se hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores estos no deben contradecirse entre sí. Un hecho indicador deben concordar o ensamblar entre sí de manera coherente con otros indicadores, solo puede explicar al hecho indicado, si no contradice los otros indicadores existentes . 2. Las reglas de experiencia: Con este segundo elemento de la prueba indiciaria se hace referencia a definiciones o juicios hipotéticos: "...de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (Así, STEIN (Friedrich), El conocimiento privado del juez, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1ª edición, 1973, p.30.;en igual sentido GIANTURCO (Vito), Los Indicios en el Proceso Penal, Bogotá, Julio Romero Soto editor, 1ª edición, 1974, p.33). La regla de experiencia surge como una generalización construida a partir de una serie de percepciones singulares sobre hechos o fenómenos que ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una determinada manera. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones similares, se concluye que un nuevo hecho en situaciones similares sucederá de la misma manera. Por su origen, puede hablarse de reglas de la experiencia no sistematizadas, cuando provienen del conocimiento que se tiene como sujeto común, adquiridas mediante la experiencia de la vida, resultando el producto de una experiencia colectiva, ya sea de toda la sociedad o de grupos específicos de esa colectividad; así como de reglas de la experiencia sistematizadas, cuando se trata de reglas propias de la experiencia técnica de una determinada profesión, oficio, o las reglas de una determinada ciencia. Las reglas de experiencia sistematizadas por lo regular son introducidas en el proceso por los peritos o consultores técnicos, quienes transmiten este conocimiento al juez, quien finalmente las utiliza para realizar inferencias lógicas. 3. El hecho indicado: es la conclusión sobre el hecho desconocido, extraída mediante el silogismo indiciario, o sea que se obtiene mediante la deducción hecha partir de la regla de la experiencia aplicada al hecho indicador. Para que pueda afirmarse de manera suficiente que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. En ese sentido, respecto de la conclusión siempre se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre su existencia, o no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de manera diferente. Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones, en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condenatoria decaerá, precisamente como consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria. En síntesis: "El valor de la conclusión depende tanto de la plena prueba del hecho indicador, como de la

> contingencia o necesidad que envuelva la premisa mayor entre sus hechos [conocido o indicador y desconocido o indicado]...” (REYES ALVARADO (Yesid), La Prueba Indiciaria, Bogotá, ediciones Librería del Profesional, 1989, p52. Lo escrito entre paréntesis es suplido). Esto quiere decir, como ya se señaló, que una conclusión basada en un indicador que no esté probado con certeza, o que no genere certeza (por ser anfibológico por ejemplo) no podría generar una conclusión válida, desde la perspectiva del in dubio pro reo. En cuanto a los elementos de la prueba indiciaria debe realizarse un proceso de inferencia lógica entre los mismos. La inferencia sobre el hecho desconocido finalmente es el producto de una operación lógico crítica, de un proceso deductivo construido a partir de una premisa mayor o general, la regla o máxima de la experiencia, la cual es aplicada a una premisa menor, el hecho indicador conocido, para arribar a una conclusión particular sobre el hecho desconocido[204].

2. Criterios jurisprudenciales

2.1. Definición y concepto de indicio

En el caso de estudio la defensa reclamó ante el tribunal de alzada la apreciación de la prueba que realizó el tribunal de primera instancia.

Los imputados fueron condenados por el delito de robo simple, al ser encontrados a cuatrocientos metros del lugar donde se realizó un robo con dos bolsas que contenían parte de los bienes robados. En el ejercicio de su defensa alegaron que son personas drogadictas y se dedican a “bucear”[205] en la basura y que observaron cuando terceras personas ingresaron al local y dejaron tiradas dos bolsas. La defensa señaló que no existía una prueba contundente que permitiera aseverar que fueron los imputados los que ingresaron al local comercial y ejecutaron el robo.

El tribunal de alzada rechazó el reclamo y señaló que el análisis de la prueba indiciaria realizado por el tribunal de primera instancia fue correcto. Al respecto señaló:

---

[204] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2004-1408, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre del dos mil cuatro.

[205] En Costa Rica el término “bucear” se refiere a “las personas que viven de lo que logran rescatar entre las montañas de desechos, que escarban y rompen las bolsas, lo que ocasiona que los residuos se diseminen de manera descontrolada”. LÓPEZ, Magdalena, (2017). Vertederos clandestinos acumulan 800 toneladas de basura en La Carpio. *Semanario Universidad*, (versión digital) Disponible en: <https://semanariouniversidad.com/pais/vertederos-clandestinos-acumulan-800-toneladas-basura-la-carpio/> (Consultado el 11 abril de 2020).

La certeza acerca de la responsabilidad penal de los sindicados C y M, la obtuvo la Juzgadora a partir del examen intelectivo de las pruebas evacuadas en la audiencia, pero también a partir del análisis de los indicios extraídos de los autos, sin que ello implique, violación ninguna a los derechos de los imputados, puesto que, contrario a lo que se afirma en el recurso, en materia penal no resulta necesario que alguien observe directamente el momento de la sustracción de los bienes para poder condenar a los acusados por el delito de robo, pensar de esa manera sería una forma de tasar la prueba, lo que no está permitido. Al contrario, la palabra "indicio" en su común y natural significación, expresa cualquier hecho, que sirve para indicar otro, o mejor, un hecho conocido útil para demostrar por vía de inducción un hecho desconocido, es una acepción que respeta la terminología del vocablo indicio derivado de *indicere* (manifestar, significar) para caracterizar una tipología de hechos, que sirven para demostrar la existencia o inexistencia no porque los representen, sino en función de un procedimiento de inducción que realiza el o la Juzgadora. (…) Puesto que la concordancia sólo se exige en el caso de que la prueba esté encomendada a una pluralidad de indicios, para la observancia de tal requisito es necesario que cada uno de los indicios sea valorado autónomamente, y que cada uno de los indicios confluya, juntamente con los otros, a una reconstrucción lógica y unitaria del hecho desconocido. Además se requiere que los indicios no estén en contradicción entre sí. (…). En este caso concreto, con base en lo que consta en el respaldo digital del fallo, lo primero que hizo la Juzgadora (…), fue justipreciar las versiones de los encartados, quienes declararon en ejercicio de su derecho de defensa material, y sustentar las razones por las cuales no les creyó, lo que va más allá de lo indicado en el recurso de apelación en torno a la ubicación de los "muchachos" que los imputados señalan como autores del hecho, respecto al taxi. Precisamente, la Jueza efectúa la inferencia indiciaria a partir de las probanzas recibidas, ya que explica que la alerta policial fue recibida de un taxista, el cual si bien nunca se trajo al proceso, dio la alerta por radio y la descripción de las personas que él sí observó introducirse al local, proveyendo el dato de que uno de los sujetos lleva una camiseta azul y el otro una camiseta roja. La *a quo* pondera que el oficial N declaró que transcurrieron siete minutos desde que recibieron la alerta hasta la detención de los encartados C y M, y el parte policial brinda un margen de cinco minutos entre la alerta y la detención; lo cierto es que es un lapso corto de aprehensión, siendo que C llevaba una camiseta azul y M portaba una camiseta roja (según el parte policial); su detención no se da únicamente solo por la vestimenta, sino porque en un tiempo muy corto, en horas de la madrugada son sorprendidos con parte de los bienes de la víctima, precisamente los indicios fueron considerados como unívocos por la Jueza, lo cual es correcto, a ello debe agregarse que no se admite un resultado equivalente distinto, lo que sería la versión de descargo de los endilgados, de que fueron unos "muchachos" (*sic*) que salieron corriendo. La Jueza descartó la tesis defensiva, por cuanto si bien dicen ambos que los muchachos venían corriendo, C manifestó que el taxi venía siguiéndolos, mientras que M dijo no saber si los seguía, porque los muchachos se fueron por otro lado; a la Jueza, ese aspecto tan curioso le llamó la atención y estimó que "no se pusieron de acuerdo", ya que si estaban juntos eso no tiene sentido. Pero, a diferencia de lo reclamado, la Jueza no se centra únicamente en lo antes expuesto, sino que analizó que la vestimenta descrita por el taxista coincide con su ropa, en cambio M indicó que las personas que realizaron el robo andaban con un suéter, lo que no coincide con lo alertado por el conductor de taxi. De igual manera, la

> Jueza fustiga que C dijo que juntó las bolsas porque vio "un poco de máquinas" dentro de las mismas, siendo que lo que menos aparecieron en ellas fueron máquinas, sino que a ellos se les decomisan champús, tintes, cremas, ampollas. A quien se le decomisa la rapadora de cabello y la grabadora es a M, y no a C, por ende, lo manifestado por éste tampoco es creíble. Asimismo la Jueza pondera que lo que los sindicados manifestaron es que los verdaderos sustractores pusieron las bolsas ahí y se fueron, no que se llevaron una tercera bolsa, de allí que la tesis esgrimida por la Defensa en la apelación no guarda consistencia con lo declarado por sus representados y entra en el terreno de lo meramente especulativo. Por ello, las versiones dadas por los imputados no fueron de recibo, sumado a que la Jueza tomó en cuenta que ese día no había servicio de recolección de basura, de allí que no es cierto lo indicado por ellos en cuanto a que estaban allí para adelantarse a ese servicio. Se constató además la existencia del boquete en el local conforme al acta respectiva, la versión de la ofendida que reconoció los bienes como propios y el contenido de las actas de decomiso[206].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia considera que el análisis de la prueba indiciaria realizada por el tribunal de primera instancia se ajusta a los requisitos de fundamentación exigidos para estas circunstancias.

2.2. Análisis de este criterio jurisprudencial

Según lo expuesto en la jurisprudencia de la Sala Tercera, la prueba indiciaria se compone de: a) hecho conocido o indicador, b) regla de la experiencia, y c) hecho indicado o desconocido, con la estructura de un silogismo donde b) es la premisa mayor, a) es la premisa menor, y c) la conclusión sobre el hecho desconocido[207].

En este caso, pese a que se alude al modelo de razonamiento, se olvida que, según los argumentos jurisprudenciales, el indicio debe estar plenamente probado. En este caso, la

---

[206] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2012-120, a las diez horas veinte minutos del doce de marzo de dos mil doce. En el mismo sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-736, a las diez horas siete minutos del veinticuatro de abril del dos mil catorce; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1196, a las once horas veinticinco minutos del veintiocho de octubre del dos mil diez. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-323, a las diez horas y tres minutos del veinticinco de marzo del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1280, a las doce horas y cinco minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1081-2011, a las diez horas diez minutos del dos de setiembre del dos mil once.

[207] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2004-1408. as ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre del dos mil cuatro.

vinculación de los imputados al proceso, específicamente que los hayan observado salir del lugar en el que se ejecutó el robo, se debe a la identificación que realizó un taxista quien avisó a la policía.

De acuerdo con la sentencia, es el taxista quien observó a los imputados salir del lugar, identificó sus vestimentas y sus características individualizantes. Sin embargo, ese testigo no se recibió en el debate. Según lo analizado a lo largo de la presente investigación, las narraciones recibidas durante la etapa de investigación no pueden sustituir la declaración del testigo (de conformidad con el artículo 334 inciso b) del Código Procesal Penal), ya que se requiere recibir la declaración de viva voz en el debate, pues solo de esta forma los jueces y las partes pueden interrogar y contrainterrogar al testigo.

Por esta razón, pese a que se expone que se siguió el esquema de análisis de la prueba indiciaria, de manera más que evidente se obvió que el indicador más relevante no había sido probado y por ende, existía un error al descartar la versión de los imputados.

2.3. Concepto de la prueba indiciaria, estructura lógica y consideraciones acerca de la prueba directa

En el caso de análisis la defensa impugnó una sentencia condenatoria al considerar que la apreciación de la prueba del tribunal de primera instancia fue incorrecta, ya que, para acreditar el delito de extorsión se partió de una presunción general al indicar que fueron unos orientales los que secuestraron al ofendido y posteriormente solicitaron un rescate. El recurrente señaló que existió una confusión entre la prueba directa y la prueba indiciaria lo que vicia de manera absoluta el razonamiento probatorio.

El tribunal de alzada rechazó el alegato planteado por la defensa bajo la siguiente argumentación:

Efectivamente, del análisis conjunto de la prueba indiciara, se extrae como conclusión necesaria e inequívoca, que el imputado R. fue uno de los autores del secuestro extorsivo y el robo agravado perpetrado contra P. La concordancia, precisión y fuerza de la pluralidad de indiciados, al ser analizada según las reglas de la sana crítica, no permite otra explicación posible. Respecto a los encartados J.L. y A., los Juzgadores efectuaron el siguiente análisis de la prueba indiciaria: 1. Hecho indicador: Ambos endilgados eran asiáticos y hablaban mandarín, de donde se infiere que presentaban las condiciones de comunicación necesarias para efectuar el ilícito. Además de que según el testimonio de G.G., hijo del ofendido, uno de los secuestradores con el que él se comunicó por teléfono, hablaba mandarín (…). 2. Hecho indicador: Ambos trabajaban para el coimputado ausente C., quien estaba casado con una prima del ofendido, y con quien éste tenía problemas; lo cual permite concluir que ellos manejaban la información de la víctima necesaria para ejecutar el delito. 3. J.L. fue visto por el oficial L.A. (…), cerca del lugar y momento del levante ("…*el 26 de diciembre del 2005 a las once horas, frente a unas cabinas Guanacaste en la localidad de Cañas, lugar que quedaba como a tres o cuatro kilómetros del lugar del levante…"*; (…), antes de que ocurriera. A la luz de las reglas de la experiencia, esto indica que el endilgado estaba dentro de la situación espacio-temporal necesaria para cometer el hecho. Sin que sea cierto que este hecho descarta su participación, como pretende la defensa, pues *"…todo* (sic) *los testigos hablan de horas próximas, por lo que no se logró establecer una hora exacta del levante, y de acuerdo a las reglas de la lpogica* (sic) *y la experiencia, el levante se llevó a cabo en una microbús…"* (…). 4. Hecho indicador: En el vehículo utilizado para ejecutar el secuestro se encontraron huellas dactilares de ambos imputados; esto de acuerdo con la inspección ocular (…), el levantamiento de huellas y el dictamen criminalístico No. 586-LOFOS-2006 (…). De acuerdo con las reglas de la experiencia, " *…no existe otra explicación lógica del porque esas huellas estaban en el vehí culo que fue utilizado para secuestrar al ofendido, más que su participación en los hechos.* " (…). Para arribar a esta conclusión el Tribunal también valoró: a) que según lo dicho por R.D., los vehículos de alquiler siempre se entregaban limpios, después de ser lavados (lo que elimina la posibilidad de que dichas huellas fueran anteriores); y b) que las huellas fueron ubicadas en las partes del vehículo que sufrieron daños durante la huida, lo cual coincide con la versión de la víctima, según la cuál su captores se detuvieron a cambiar una llanta que se estalló durante el escape (…). 5. Hecho indicador: Los imputados fueron detenidos cerca del lugar en que se abandonó el vehículo, y pocas horas después del suceso. Lo anterior se deriva del testimonio del oficial L., quien además indicó que en ese momento presentaban los ruedos mojados, sucios y llenos de mozotes; y que al llamarlos él, uno intentó huir inmediatamente (…)." (…). En criterio de esta Sala, el Tribunal desplegó un impecable análisis de la prueba indiciaria, de la cual se deriva, sin lugar a dudas, que los imputados fueron los autores de los hechos acusados. En cuanto a que la prueba utilizada para determinar el carácter extorsivo del secuestro, fue valorada como prueba directa, siendo en realidad indirecta; se equivoca el recurrente. El carácter directo de una prueba no se determina únicamente por el sentido de la vista. Alguien que escucha a una persona cometiendo un delito, aunque no la vea, está recibiendo información directa sobre el responsable del hecho. El hecho de que haya otros datos desconocidos (la identidad detrás de esa voz) no la convierte en indiciaria. Aunque en la prueba indiciaria se parte de un hecho conocido para demostrar otro desconocido, esto no significa que siempre que haya

> algo desconocido se trate de prueba indiciaria; por ejemplo, cuando alguien observa a una persona cometer un robo, pero no sabe quién es, hay un dato desconocido, pero no por eso se trata de prueba indiciaria. Lo determinante de la prueba indiciaria no es sólo que haya hechos desconocidos a los que se quiera llegar, sino que el hecho conocido no se refiere a información que pueda vincularse directamente con el robo, de ahí que sea necesario el análisis silogístico que relaciona el hecho conocido con una regla de la experiencia, para obtener como conclusión un hecho vinculado al delito y antes desconocido. La información obtenida de las conversaciones con los secuestradores que exigen un rescate, sí constituye prueba directa. Por todas las razones anteriores, al no existir vicio alguno en la valoración de la prueba indiciara, se declara sin lugar el motivo[208].

El análisis realizado por la Sala Tercera sigue el esquema de análisis propuesto desde el año 2013, además añade que la prueba obtenida de las conversaciones entre los secuestradores es prueba directa.

2.4. Análisis de este criterio jurisprudencial

En este caso, el análisis del tribunal de alzada sigue a grandes rasgos el esquema propuesto por su propia jurisprudencia para determinar la existencia de un hecho a partir de la prueba indiciaria.

Se considera preciso hacer una acotación a lo que en la sentencia se llama prueba directa. Específicamente al señalar: "El carácter directo de una prueba no se determina únicamente por el sentido de la vista. Alguien que escucha a una persona cometiendo un delito, aunque no la vea, está recibiendo información directa sobre el responsable del hecho. El hecho de que haya otros datos desconocidos (la identidad detrás de esa voz) no la convierte en indiciaria".

Siguiendo a Marina Gascón, la distinción más común entre prueba directa e indirecta es la siguiente:

---

[208] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-111, a las once horas y quince minutos del once de febrero del dos mil once. Sobre la posibilidad de condenar con prueba indiciaria, aunque sin hacer un análisis profundo: Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, voto 6-2012, a las quince horas quince minutos del doce de enero de dos mil doce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-756, a las trece horas veinte minutos del cuatro de octubre de dos mil doce.

> La *prueba directa*, que se identifica con la *histórica,* es aquella, 1° en la que el hecho que se quiere probar surge directa y espontáneamente, sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, del medio o fuente de prueba, y 2° es capaz por sí sola, de fundar la convicción judicial sobre ese hecho, pues -hay que suponer, aunque no siempre se diga- la prueba versa directamente sobre el mismo. Por asimilarse la prueba directa a la histórica, los casos típicos de prueba directa son la testifical y la documental. La *prueba indirecta* o *crítica* o *circunstancial* o *indiciaria* es aquella, 1° en la que el hecho que se quiere probar no surge directamente del medio o fuente de prueba, sino que se precisa además del razonamiento, y 2° es incapaz por sí sola de fundar la convicción sobre ese hecho[209].

En este caso, si se parte de que se desconoce de la identidad de la voz, no es correcto que se argumente de que se trata de una prueba directa, porque la identificación de a quien pertenece la voz requiere de un proceso de inferencia que en ocasiones es tan complejo que hace necesario el auxilio de instrumentos especializados.

2.5. Concepto de indicio y el deber de analizarlo de manera conjunta y concatenada

El caso de estudio conoció el reclamo de la defensa en contra de una sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple. El defensor reclamó que en el fallo de primera instancia la apreciación de la prueba fue incorrecta porque obvió las deficiencias probatorias existentes en las declaraciones que señalaron al imputado como autor del hecho.

La defensa señaló que los indicios eran de carácter anfibológico y equívoco. A continuación, se presentará la fundamentación de mayoría que acoge el reclamo que confirma la sentencia condenatoria:

> La inferencia nos permite llegar a una conclusión inicial conformada por varios hechos en los que se hace referencia a los indicios encontrados, los cuales, al ser analizados de forma concatenada, nos permiten llegar a una conclusión única, una certeza. Por ello se dice que la inferencia tiene que ser unívoca, pues si los indicios nos llevan a varias conclusiones, luego de la valoración probatoria, no habremos obtenido resultado alguno. El *a quo*, no logra realizar, a través de una lectura íntegra del fallo, una concatenación de

[209] GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho…* págs.87-88.

> la anterior prueba indiciaria, que se reduce a un comentario sobre la declaración de lo narrado por los diferentes testigos, sin interrelación alguna, con lo cual se impide conocer, cuál fue el íter lógico seguido para llegar a la conclusión sobre la responsabilidad del acusado, deber ineludible del Juzgador, según impone nuestro sistema procesal penal basado en el principio de inocencia, en el que es necesario establecer un juicio de certeza sobre la responsabilidad de cualquier persona sometida a un proceso penal. Véase que el deponente M. narra que en la tarde del día de los hechos, logró observar a una persona que conducía un vehículo que posteriormente observa en la noche, el cual indica que tenía el vidrio de atrás quebrado, automotor que reconoce cuando le son mostradas las fotografías, sin embargo, se obtiene un resultado dubitativo al momento en que dicho testigo realiza el reconocimiento judicial. Por su parte, el testigo J., en cuanto a la descripción de la persona que disparó, únicamente refiere que portaba una jacket negra, dato insuficiente que no logra convertirse en una identificación plena del autor del hecho. Del testimonio de E., se logra derivar que la persona que efectuó los disparos, se presentó al lugar en un vehículo del cual no se dan sus características, y que una señora que identificó como "gorda", fue la que dijo que el autor era el esposo de la señora de "colochos", referencia que podría interpretarse como si se tratara del aquí acusado, quien ostenta dicha relación con N. Sobre el testimonio de esta última, el *a quo*, lo calificó de complaciente (…), en razón de la relación de convivencia con el acusado, lo cual la condujo a realizar un relato fuera de toda lógica, en el que no se logra explicar la razón por la cual, conforme a su dicho, en ningún momento observa al supuesto autor del homicidio, sin embargo tampoco el *a quo* plasma, por qué los elementos de prueba que podrían incriminar, le provocan certeza sobre la responsabilidad del justiciable. Por ello, al violentarse la ley fundamental de la derivación y el principio de razón suficiente, el razonamiento no existe y la sentencia deviene nula, situación que así se declara por este Sala. Como consecuencia, se ordena el reenvío del expediente para que, con integración diversa, se proceda a una nueva sustanciación conforme a derecho. [210]

En este caso, la decisión de mayoría consideró que el análisis de la prueba indiciaria fue deficiente e impedía llegar a una conclusión unívoca sobre la responsabilidad penal del imputado y su debida individualización.

[210] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-320, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de marzo del dos mil once. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-732, a las diez horas treinta minutos del nueve de junio del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-734, a las catorce horas cincuenta minutos del nueve de diciembre de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-468, a las dieciséis horas diez minutos del cinco de agosto de dos mil trece.

2.6. Análisis de este criterio jurisprudencial

Es relevante señalar que tanto el voto de mayoría como el voto de minoría utiliza el mismo sustento doctrinario sobre los parámetros de apreciación de la prueba indiciaria, sin embargo, llegan a conclusiones contradictorias.

El principal problema del voto de minoría es que desconoce el fundamento científico que ha llevado a los estudiosos a considerar con sumo cuidado las identificaciones de las personas, y, en este caso en particular, ni siquiera existió un reconocimiento pleno de la persona acusada. Sobre el particular puede citarse:

> Los errores de memoria más habituales son la incapacidad para recordar el nombre de una persona y confundir una persona con otra. En un estudio realizado por Young, Hay y Ellis (1985), se investigaron 922 dificultades de memoria de la vida cotidiana. El 34 por ciento de ellas implicaba que una persona se equivocaba al reconocer a otra, y el 12 por ciento que una persona no era reconocida por otra. Generalmente, estos tipos de casos no tienen consecuencias importantes para las personas. N o obstante, en la historia del Derecho Penal, se han publicado numerosos casos de reconocimientos erróneos en los procedimientos legales que han dado lugar a errores judiciales (véase Loftus, 1979; Rattner, 1988; Scheck, Neufeld y Dwyer, 2001; Sello, 1911; Sporer, 1984; Sporer, Koehnken y Malpass, 1996; Wagenaar, 1988; Wells, eta l., 1998). Michael M ercer ha sido liberado recientemente de la prisión, después de haber permanecido en ella 12 años como consecuencia de una sentencia de 20 a 41 años por una violación que no cometió. Mercer fue condenado por haber sido identificado por una chica de 17 años víctima de violación. El fiscal del distrito que publicó la orden para liberar a Mercer señaló que su condena en 1992 «. ..se basó en gran parte en la firme identificación de la víctima…» (McFadden, 2003, p. 1). Los posteriores análisis de ADN demostraron que la «firme» identificación de la víctima fue una decisión errónea. El Proyecto Inocencia de los Estados Unidos ha documentado más de 150 casos de personas inocentes que han sido condenadas y posteriormente puestas en libertad, en su mayor parte gracias a los avances de la tecnología del ADN (http://www.innocenceproject.org). Las identificaciones erróneas han jugado un papel crucial en aproximadamente 67 por ciento de esos casos. En un análisis de archivo de 205 errores judiciales del sistema de justicia anglo-americano, se mencionaba que la causa más importante de tales errores eran las falsas identificaciones (48 por ciento) (Rattner, 1988). Los resultados de varias décadas de investigación sobre la identificación de los testigos presenciales muestran que b s testigos que realizan una identificación inexacta pueden estar muy seguros de que su decisión es correcta (por ejemplo, Garrioch y Brimacombe, 2001; Luus y Wells, 1994; Shaw, Zerr y Woythaler, 2001; Wells, Ferguson y Lindsay, 1981). Como comparación, un análisis de

casos revisados por el tribunal de apelación alemán mostró que en unos 40 de ellos (sobre un total de 1100) los problemas efe identificación jugaron un papel central (Peters, 1972; véase también Lange, 1980; Sporer, 1984). Aunque los casos documentados en Alemania son menos, parece que en ese país las identificaciones falsas también juegan un papel importante. Las conclusiones de investigaciones realizadas en varios países coinciden al subrayar la importancia de estudiar de forma más amplia cómo evaluar la evidencia de identificación en contextos legales distintos[211].

2.7. Distinción entre indicios anfibológicos y precisos

En el caso de estudio la defensa impugnó una sentencia condenatoria por el delito de tráfico de drogas. En este caso el defensor reclamó la inexistencia de indicios unívocos, concordantes y precisos.

Para contextualizar el reclamo planteado, debe señalarse que es insuficiente en materia de delitos de narcotráfico que se acredite que la persona investigada vendió drogas a la policía a través de lo que se conoce como un agente encubierto. Para que se considere que la persona vulneró el bien jurídico tutelado a la salud pública es necesario que se compruebe que distribuyó drogas a personas consumidoras[212].

---

[211] SPORER, Siegred; MCQUISTON- SURRET, Dawn. *Metamemoria de los testigos presenciales.* En *Psicología Jurídica*… p.225.

[212] Al respecto ha señalado la Sala Constitucional: "Los operativos que realiza la policía, no son en sí mismos delictivos, pues serían delito experimental en la mayoría de los casos, o bien, situaciones en que los oficiales o sus colaboradores actúan como "agentes encubiertos", haciéndose pasar por terceros que concurren a corroborar que una persona ya se dedica a una determinada actividad delictiva, que en todo caso ya se producía o se había consumado con anterioridad a esta participación del agente policial. De ese operativo puede tenerse como resultado, suficientes indicios que permitan acreditar que la persona ya ha cometido un hecho delictivo, el que sólo se ve reforzado -desde el punto de vista probatorio- con el experimento. Por ejemplo, el policía que compra droga, esa venta en sí misma no es delito, porque no hay posibilidad alguna para que se lesione el bien jurídico protegido por la norma. Pero esa compra, puede tener fuerza probatoria para acreditar -dependiendo de las circunstancias que rodeen el caso concreto- que el vendedor se dedica habitualmente a esa actividad, porque ya la venta, aunque de cantidades mínimas, indica que se poseía esa droga con fines de comercialización o suministro, acción que también resulta penada por la ley. En esas condiciones, especialmente por el principio de libertad probatoria que rige en nuestro medio, dependerá del caso concreto, y de la valoración de la prueba a la luz de las reglas de la sana crítica, determinar si es suficiente la prueba para arribar a la necesaria demostración de culpabilidad en el hecho, exigida constitucionalmente en el artículo 39, en el entendido de que ese hecho, no es el experimento o la actuación realizada con participación del agente encubierto en sí, sino otro hecho que eventualmente con la prueba obtenida del operativo se ve acreditado. Ese juicio corresponde realizarlo a los jueces penales de mérito, y su control eventual

El defensor consideró que el Tribunal se basó en indicios anfibológicos, ya que la prueba presentada no permitía llevar a la conclusión de que lo observado en la investigación llevara a la conclusión de que el imputado estaba realizando una venta de drogas a consumidores.

El tribunal de alzada rechazó los reclamos bajo los siguientes fundamentos:

> Examinado el fallo apelado, no encuentra este Tribunal de Apelación los vicios apuntados por el recurrente en su líbelo impugnaticio, al contrario, considera esta Cámara que la sentencia fue adecuadamente fundamentada, al sustentarse en la prueba legalmente evacuada e incorporada en el debate. En la resolución 088-2012, de las 15:20 horas del 13 de febrero de 2012, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, hizo un correcto análisis de todo el acervo probatorio sometido a su conocimiento, señalando que el estudio integral del mismo le permitió en forma certera concluir la autoría y responsabilidad del imputado en los hechos que se le acusaron. Esta conclusión es compartida por este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, a pesar de no haberse realizado un *"operativo final"* con la participación de un juez de garantías, debido a la forma en que, en el caso particular, se produjo la investigación y en virtud de la prueba

---

le compete a la Sala de Casación, mediante la valoración de la suficiencia de la fundamentación del fallo. La rigurosidad que debe tenerse en esta materia de "experimentos" u operativos simulados, se debe a que se trata de preconstitución de prueba contra el acusado. Por ello, el juzgador debe ser exigente en cuanto a la valoración de este tipo de operativos. La intervención en ellos del juez de la fase de investigación, como garante de la legalidad de la prueba es lo recomendable, pero de antemano no podría negarse valor a un operativo encubierto si esta participación del juez no se da. Lo cierto es que, reiterando lo que esta Sala y su jurisprudencia han manifestado, la intervención del juez es indispensable cuando se pretenda incursionar o lesionar derechos fundamentales, por ejemplo, si se pretende realizar un allanamiento; si es necesario realizar una intervención telefónica, en fin, si el operativo incluye la afectación de algún derecho fundamental. En los demás casos, el juez al valorar la prueba obtenida de las investigaciones policiales, debe ser particularmente exigente respecto de la existencia de indicios que legitimen el operativo encubierto, de modo que no sirva como pretexto para que las autoridades tienten a los sospechosos y los induzcan a ser autores de hechos delictivos que a lo mejor no tenían planeado realizar, actuando como típicos agentes provocadores, porque ese proceder de la policía es inconstitucional. Su misión no es provocar delitos, sino investigar los hechos delictivos que se cometan y aprehender a sus presuntos autores, sin detrimento de la función preventiva por excelencia que le corresponde a la policía administrativa, que puede actuar como policía de investigación, en colaboración o en defecto de la intervención de la policía judicial. Así, si dentro de un operativo policial realizado con agentes encubiertos, la única prueba existente es precisamente el experimento o lo realizado por el agente encubierto, corresponderá a los jueces penales en el caso concreto determinar si esa prueba es suficiente para acreditar el hecho delictivo que se investigaba, en el entendido de que nunca podría condenarse por el hecho experimental, que según se expuso, no resulta ser delito -independientemente de la discusión doctrinal que podría presentarse respecto de si se trata de la figura del delito imposible, que en nuestro medio está conminada con una medida de seguridad-, pues es lo cierto que caracteriza a este tipo de figura la ausencia de peligro para el bien jurídico tutelado, que es, en un Estado de Derecho, el parámetro para controlar la validez sustancial de la penalización de una determinada conducta y que en el caso del experimento, ese requisito no se da. En resumen, sería violatoria del debido proceso la condena impuesta a una persona por un delito experimental o un operativo de simulación, no obstante, es válido que el operativo policial realizado con participación de agentes encubiertos, sirva como elemento de prueba para acreditar el hecho delictivo que se pretendía investigar por su medio. Corresponderá en todo caso a los jueces penales decidir si con la prueba obtenida del operativo simulado es suficiente para destruir el estado de inocencia y llegar a la necesaria demostración de culpabilidad". (Sala Constitucional, voto 4412-97, a las dieciséis horas treinta y tres minutos del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y siete).

> recabada, todo lo cual hacía innecesaria tal diligencia para acreditar los hechos imputados a MBA. En este asunto, se contó con los informes policiales y las declaraciones de los oficiales de policía que realizaron las diligencias de investigación, prueba que gozó de toda credibilidad en el debate y sobre las cuales no se cuestionó tan siquiera la veracidad de su contenido. Estas probanzas referían la realización de compras controladas de droga, verificadoras de la actividad de venta de sustancias estupefacientes desplegada por el imputado Bolaños Ávila, diligencias no acreditadas únicamente con dichos informes y testimonios, sino que para establecer su validez y veracidad, se respaldaron con al menos un video del momento en que una de ellas se realizó; además, la preparación, ejecución y resultado de tales compras controladas se plasmaron en las actas levantadas al momento de su realización e incluso con los dictámenes criminalísticos, que finalmente consignaron cuál fue la evidencia enviada a los laboratorios de ciencias forenses y que la misma se trataba de droga. De igual forma, pudo tener a su alcance el Tribunal de Juicio la declaración de Orlando Enrique Gamboa Hernánez, quien actuó como oficial encubierto y estuvo al lado del colaborador de la policía que hizo las primeras compras controladas, pudiendo así dar fe de todo lo acontecido en esas diligencias. (…). Como se observa, el Tribunal hizo un recuento de toda la prueba evacuada en el juicio, la examinó en forma íntegra y conjunta, para obtener de ella la conclusión condenatoria, e incluso en otros extractos no transcritos en este fallo, estudió las actas de decomiso y su relación con los dictámenes criminalísticos emitidos por los laboratorios de ciencias forenses. No se observa en este análisis alguna violación a las reglas de la sana crítica capaz de invalidar el razonamiento de los Jueces sentenciadores. Aún así se debe señalar, que en el fallo en cuestión en varias oportunidades, el Juez relator calificó los indicios analizados como *"anfibológicos"*, lo cual no es cierto, pero ello evidentemente se trata de un error conceptual de su parte. Del análisis realizado por el mismo Tribunal y la conclusión obtenida de él, se desprende todo lo contrario, es decir, los indicios analizados además de ser graves y concordantes son precisos. Entendiéndose como *"precisos"* aquellos indicadores que conducen de manera inequívoca a una sola conclusión, a un mismo resultado, y no a varias conclusiones, caso contrario estaríamos frente a un indicio anfibológico. Sin embargo, tal error no implica la nulidad de la sentencia, pues como se indicó, en realidad del análisis de la misma se puede deducir que el Tribunal de Juicio, se refería a la precisión de los indicios, cuando erróneamente los calificó de anfibológicos. (…) Por todo lo anterior, al no verificarse los vicios apuntados por el apelante, el recurso debe ser declarado sin lugar[213].

El Tribunal de Apelación considera que, en el caso bajo examen el análisis indiciario fue correcto, pues aunque el Tribunal de Juicio señaló que existían una serie de indicios anfibológicos en lo que respecta a la prueba de compras experimentales, ello se debe a un error de interpretación, pues efectivamente se está ante indicios claros, precisos y concordantes.

[213] Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-362, a las catorce horas trece minutos del catorce de junio de dos mil trece.

2.8. Análisis de este criterio jurisprudencial

El análisis del fallo de alzada es sin ambages lamentable. Primero debe retomarse lo que la jurisprudencia entiende como un indicio unívoco y un indicio anfibológico:

> Respecto a la prueba indiciaria, conviene recordar que conceptualmente, el indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro – Cafferata Nores, José Ignacio. La prueba en el proceso penal. Ediciones Depalma. Buenos aires, 1988, página 202 -. De allí que, conforme a su naturaleza probatoria, el indicio puede ser: unívoco, cuando en la relación entre el hecho conocido – indiciario – y el hecho desconocido – indicado – que se pretende demostrar, el acontecimiento indiciario no puede relacionarse más que con el hecho indicado, y será anfibológico, cuando el hecho indiciario admite otras explicaciones lógicas diferentes, compatibles con hechos distintos al desconocido o indicado, de tal manera que, conforme a su idoneidad probatoria, solamente los indicios unívocos conducirán a una conclusión certera sobre la cual se fundamente un fallo condenatorio, mientras que el indicio anfibológico permitirá tan solo que el hecho desconocido que se pretende demostrar, quede en un estadio de simple probabilidad, es decir, los indicios aislados devienen contingentes. Es necesario, dentro de un adecuado tratamiento indiciario, su valoración conjunta y no aislada, pues como bien lo indica la doctrina cada indicio considerado separadamente podrá dar lugar a la incertidumbre – sobre el particular ver Cafferata Nores, op cit, página 206 -. Lo anterior permite concluir que, para estimar como anfibológicos los indicios que se aporten a un proceso descartando un juicio de certeza, es necesario que, luego de su valoración integral, las diferentes interpretaciones lógicas que de ellos se deriven, no puedan ser desvirtuadas por otros elementos indiciarios también considerados en el análisis de las pruebas, pues no resultaría trascendente examinar un solo indicio calificándolo de anfibológico por aceptar otras interpretaciones, cuando se puede contar también con otros de igual naturaleza y calidad que analizados conjuntamente, desvirtúen esas interpretaciones, reafirmándose la conclusión de certeza entre el hecho indiciario y el hecho indicado – sobre el mismo tema ver voto número 822-2003 de las 10:50 horas del 22 de setiembre de 2003. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia -[214].

Tal y como se expuso, en materia de investigación de delitos de narcotráfico, por exigencias de la Sala Constitucional, para constatar que una persona está vulnerando el bien jurídico “salud pública”, es insuficiente que se constate que esta persona le vendió a agentes encubiertos de la policía, porque lo que se requiere comprobar, es que adicionalmente la persona le vendió droga a personas consumidoras de droga y con ello afectó la salud pública.

[214] Sala Tercera, voto 217-2004, de las diez horas diez minutos del doce de marzo de dos mil cuatro.

En este caso, el tribunal de alzada reconoció que no se logró acreditar la venta a terceras personas sino únicamente a los agentes encubiertos de la policía, pero considera que “los pasonazos de manos” y los “movimientos rápidos de manos” son actividades que llevan a la conclusión unívoca de que, los imputados no solo vendieron droga a los agentes policiales sino a terceras personas. Pero además avala que es un indicio unívoco que, cuando se escuchó a otras personas preguntar al imputado “¿cuántas?” se puede concluir que esto no podría responder a un negocio de venta de cigarrillos o de algo lícito, además que el imputado había sido investigado por posesión de drogas y que, por ende, el análisis indiciario permite sin lugar a duda concluir la responsabilidad penal del imputado.

Esta decisión demuestra que, una argumentación exquisita y elaborada jurídicamente no garantiza en forma alguna la corrección de una decisión judicial. Es probable que, de manera intuitiva una persona pueda llegar a presumir que alguien en esas condiciones está dedicándose al narcotráfico. Pero, esa intuición, convicción o creencia no puede ser el sustento de una decisión judicial, máxime en un caso en el que por las particularidades de su investigación tiene mayores requisitos probatorios que otros casos.

2.9. Distinción entre indicio e inferencia

En el caso de análisis la defensa impugnó una sentencia condenatoria por el delito de robo agravado. El tribunal de alzada acogió el reclamo planteado porque consideró que existieron yerros lógicos al confundirse el concepto de indicio y el de inferencia probatoria. Los argumentos para anular la sentencia condenatoria fueron los siguientes:

> Al encartado se le acusó de que el día veintiséis de marzo del año dos mil doce, antes de las dieciséis horas y cuarenta minutos, se presentó a la casa de habitación de la ofendida en Bagaces de Guanacaste, donde ingresó al cuarto de pilas que se encontraba sin llave, se sube a una escalera para accesar el cielo raso el cual fractura permitiéndole el ingreso a la vivienda de donde logra sustraer una serie de artículos propiedad de la ofendida. En el considerando III denominado "PARTICIPACIÓN DEL ENCARTADO Y ANÁLISIS DE

LA PRUEBA EVACUADA (Fundamentación analítica)", el Tribunal se desvía totalmente del *tema probandum*, enfocando su análisis en la versión que el encartado dio en su defensa para tratar de explicar el motivo por el cual tenía en su poder la mayoría de los bienes sustraídos a la ofendida los cuales le fueron decomisados. (…) La fundamentación dada por el Tribunal de juicio para establecer la participación del encartado en el robo acusado resulta insuficiente, porque no indica cuáles elementos probatorios respaldan que el encartado fuera la persona que se introduce a la casa de la ofendida, rompe el cielo raso y se lleva sus pertenencias. Al no haber prueba directa del robo, se intenta establecer la responsabilidad del encartado a partir de indicios, logrando solamente ubicarlo a cincuenta metros del lugar de los hechos, abordando el taxi con los bienes sustraídos, sin que se haga la inferencia lógica que permita establecer con absoluta certeza, que el encartado cometió el robo. Sobre el tema de la prueba indiciaria la jurisprudencia ha dicho: *"La doctrina refiere que: " La más aceptada definición de indicio es aquella que lo describe como un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro. Se pasa luego a sostener que el primer hecho es indicador y debe estar probado y el segundo es un hecho indicado y por probar. Que tanto la inferencia o relación mental, que correspondería al grado de certeza, sea esta mayor o menor entre los dos hechos, así mismo será el valor del indicio. De tal manera que cuando la relación es total o absoluta, que existiendo el hecho primero no pudo menos que haber ocurrido o existido el otro, se trata de un indicio necesario o de plena certeza. Si la relación es más o menos perfecta sin ser absoluta, el indicio es grave y si simplemente es indicadora pero incapaz de formar certeza, el indicio el leve." (Valderrama Vega, Enrique. Importancia de la prueba de indicios en la investigación penal e identificación criminal . Jurídica Radar Ediciones. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1975, p. 75). La inferencia es la conclusión a la que se llega luego de analizar los diversos indicios, en un estudio concatenado y entrelazado de estos, a la vez que nos permite llegar a una conclusión inicial conformada por varios hechos en los que se hace referencia a los indicios encontrados, los cuales, al ser analizados de forma concatenada, nos permiten llegar a una conclusión única, de certeza. Por ello, se dice que la inferencia tiene que ser unívoca, pues si los indicios nos llevan a varias conclusiones, luego de la valoración probatoria, no habremos obtenido resultado alguno."* (Resolución 1603-12 de la Sala Tercera). El fallo impugnado no indica por qué, *"...no es dable pensar que en esos escasos cincuenta metros el acusado contactó a la supuesta persona que le vendió los bienes"* (…) de manera que no quepa la menor duda de que el encartado fuera la persona que cometió el robo. En virtud de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto el Defensor Público Luis Alberto Barrantes Bonilla y, en consecuencia, se anula el fallo impugnado y el debate que lo precedió. Se ordena el juicio de reenvío para nueva sustanciación con arreglo a derecho[215].

En este caso, el tribunal de alzada rechaza la conclusión del tribunal de primera instancia en la que señaló que por haber encontrado al imputado en posesión de los bienes que habían sido

[215] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 46-2013, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del dos mil trece. En igual sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 125-2013, a las quince horas de treinta de mayo de dos mil trece.

sustraídos de la vivienda de la ofendida, se estaba ante un indicio de que el imputado fue quien se introdujo en la vivienda y robó los bienes.

El tribunal de alzada advierte que, el indicio es lo que permite llegar a la inferencia, de lo contrario el razonamiento es una simple falacia circular.

2.10. La pluralidad de indicios obliga a realizar una apreciación conjunta de la prueba para fundamentar la sentencia

En el caso de estudio el Ministerio Público impugnó una sentencia absolutoria al considerar que el razonamiento probatorio utilizado para absolver al imputado por el delito de robo simple inobservó las normas de análisis de la prueba indiciaria.

El tribunal de alzada acogió el reclamo planteado y consideró que el razonamiento probatorio no realizó una apreciación conjunta de los indicios que se presentaron en el caso y por ende correspondía anular la sentencia condenatoria. El argumento del tribunal de alzada fue el siguiente:

> El fallo contiene un error fundamental que guarda relación directa con la correcta valoración de la prueba indiciaria. Luego de un estudio pormenorizado, se puede extraer que la juzgadora como punto fundamental, extraña la existencia de prueba directa sobre los hechos, lo cual lo hace ver con una afirmación al inicio de su análisis en el que indica: *"no existe aquí una sola persona que haya visto al imputado ese día, el 25 de setiembre de 2009, llegar al a EBAIS, y que quitara las celosías y se llevara el microondas y el cofee maker."* (…). Pero el error de valoración se hace aún más evidente, porque en cuanto a la prueba indiciaria no se hizo un análisis conjunto e integral, sino que la juzgadora procede a valorar cada uno de los indicios de forma fragmentada y aislada, separando el exámen de cada uno de ellos y concluyendo: a) *en cuanto a la huella digital encontrada en las celosías del EBAIS*: se indica en el fallo, que en el expediente consta el dictamen criminalístico (…), en el que concluye que una de las huellas coincide con la huella del imputado. Para la jueza ese indicio establece que el imputado sí estuvo en el EBAIS, pero *"lo que no se puede establecer con certeza es que esa huella la haya colocado ahí el 25 de setiembre de 2009 en horas de la madrugada, porque el EBAIS es un lugar de acceso público y el sitio donde se encontraba esa huella era un lugar al que podía acceder cualquier persona que visitara ese EBAIS, y como el domicilio es de ese lugar, el razonable presumir que pueda haberla puesto en cualquier otro momento, máxime que es el Centro de Salud de ese lugar, y había que demostrar con certeza que*

nunca visitó ese lugar." (…) En cuanto a este punto, la Jueza se detiene a establecer la altura de las celosías y las posibilidades de que el imputado la haya colocado ahí en otro momento, todo para concluir que este indicio crea duda acerca de su presencia el día de los hechos, pues según lo estima, no se trata de un indicio grave; b) *en cuanto a la cercanía del imputado del lugar de los hechos y que fuera aprehendido con los bienes sustraídos en su poder*: *(...)* La sentencia indica que aunque coinciden las características brindadas a los policías en un primer momento con las características del imputado, lo cierto es que concluye que los oficiales no podrían asegurar que se tratase de la misma persona, pues no le observaron la cara. A mayor abundamiento, concluye que aunque el imputado fuera aprehendido cargando esos bienes, tal circunstancia no necesariamente indica que el imputado los haya sustraído del EBAIS, pues no existe ningún testigo que lo haya visto sustrayéndolos y que tal hecho constituiría un delito diferente al acusado (…); c) en cuanto al informe policial que indicaba que en el EBAIS había una camisa y que el imputado fue aprehendido sin camisa: Nuevamente, la sentencia analiza este aspecto de manera fragmentada, concluyendo que ese *"único elemento no permite establecer que esa camisa fuera del imputado y que ese andar sin camisa tuviera relación con la camiseta que estuviera en el EBAIS, pues andar sin camisa no es una situación extraña, las personas pueden andar sin camisa si lo desean sin que puedan ser relacionados con una sustracción."* (…); d) en cuanto a la manifestación de la hermana del imputado en la Delegación de Policía: la sentencia aborda este tema partiendo de una premisa falsa y es que considera que *"las autoridades no pueden recibir manifestaciones espontáneas y es evidente que ellos sabían que era la hermana, pues ella llega a buscar al imputado, no a buscar la bicicleta, de allí que para cualquier manifestación debían advertirle del derecho de abstención",* interpretación que la lleva a concluir que esta prueba indiciaria es espuria, por quebranto al artículo 36 de la Constitución Política. No fundamenta la jueza este extremo, o sea, no se deriva de ningún dato, por qué razón considera que las autoridades policiales no pueden recibir manifestaciones espontáneas, lo que impide siquiera conocer cuál es la interpretación que realiza la juzgadora. En definitiva, observa esta Cámara que la valoración que realizó la juzgadora de la prueba indiciaria, no es acorde a la inferencia que el Juez debe realizar en estos casos y puede observarse también, que la sentencia se equivoca al arribar a conclusiones, como puede resultar, por ejemplo, la conclusión a la que llega cuando se afirma que no se considera una "situación extraña" que una persona ande sin camisa a las cuatro de la madrugada, cuando conforme a las reglas de la experiencia esta circunstancia no forma parte de lo esperable en el común de las personas. Es claro que la dinámica de valoración de prueba indiciaria cuando existen pluralidad de indicios, obliga al juzgador a realizar un examen integral y conjunto de los indicios, para determinar por ejemplo, su concordancia y congruencia, con el fin de construir un proceso de inferencia lógica entre los mismos conforme a las reglas de la experiencia. Cuando la conclusión no es producto de una operación lógico crítica y conjunta de los elementos indiciarios, como ocurre en este caso, el proceso deductivo resulta incorrecto, y por lo tanto, la sentencia se transforma en una pieza procesal defectuosa que vulnera las reglas del correcto entendimiento humano y la correcta fundamentación jurídica[216].

[216] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-2005, a las diez horas

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia consideró que la decisión del tribunal de primera instancia carece de fundamento, pues no consideró las manifestaciones espontáneas realizadas a la policía por parte de la hermana del imputado y censura el no haber realizado un examen conjunto de la prueba indiciaria.

2.11. Análisis de este criterio jurisprudencial

El razonamiento probatorio que realiza el tribunal de alzada en este caso es contradictorio con el expuesto en el criterio judicial anterior, cuando se diferenció entre indicio e inferencia.

Lo que para el caso anterior fue una inferencia, en este caso son indicios que debían llevar a la conclusión de que el imputado fue el autor del delito. Este tipo de contradicciones muestran una vez más que la decisión sobre la apreciación probatoria depende exclusivamente de las convicciones del juez que analiza el caso.

2.12. Aplicación del concepto, elementos y estructura de la prueba indiciaria

En el caso bajo examen la defensa reclama ante el tribunal de segunda instancia la condena de su defendido identificado como O, por el delito de posesión de drogas para el tráfico internacional. Al imputado se le acusó de formar parte de una organización criminal que junto a otras personas se dedicaba a transportar cocaína hacia Guatemala.

---

doce minutos del seis de setiembre de dos mil trece. En igual sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, voto 2013-536, a las once horas veintitrés minutos del quince de noviembre de dos mil trece; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1274, a las diez horas y cero minutos del veintiuno de octubre del dos mil once; Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, voto 2014-211, a las catorce horas del veintinueve de mayo de dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-824, a las once horas cinco minutos, del siete de mayo del dos mil catorce; Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1189, a las once horas diez minutos del siete de junio de dos mil trece; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-559, a las diez horas y nueve minutos del veintinueve de abril del dos mil nueve; Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 100-2014, al ser las una de la tarde, cincuenta y seis minutos del miércoles 14 de mayo del dos mil catorce.

La acusación señalaba que el imputado junto a dos personas (R y E) y otros sujetos de identidad desconocida realizaron una serie de actos para llevar a cabo el hecho de la siguiente forma: a) El imputado R constituyó una sociedad que les servía a todos los miembros de la organización criminal para el uso, acceso e inscribir servicios automotores; b) la organización criminal adquirió varias aeronaves; c) la organización criminal planeó el trasiego de una cantidad importante de cocaína y la ocultó en una de las aeronaves que adquirió para llevarla a Guatemala; d) el imputado O piloteaba una de las aeronaves adquiridas que llevaba la cocaína, sin embargo, por un desperfecto mecánico cayó en el cauce del Río Torres, lo que permitió el hallazgo de los paquetes que contenían clorhidrato de cocaína, que eran transportados en las alas de la avioneta; d) Los dos coimputados (R y E) que no estaban en la aeronave, fueron detenidos posteriormente cuando intentaban huir del país con una cantidad importante de dinero e intentaron sobornar a la policía para permitirles continuar su viaje.

La defensa señaló que no era posible acreditar la participación de su defendido en los hechos porque no formaba parte de las sociedades constituidas por la agrupación criminal, no adquirió ningún bien utilizado para el transporte de droga ni fue vinculado inicialmente en las investigaciones realizadas por la policía.

El tribunal de alzada señaló que la participación criminal del imputado O había sido correctamente examinada bajo el examen de la prueba indiciaria. Los argumentos fueron los siguientes:

> En el caso de indicadores de carácter contingente, es decir, de aquellos que no permiten un proceso deductivo concluyente, mediante el cual se excluya la duda respecto de la conclusión sobre el hecho desconocido, se exige un concurso, una pluralidad de indicadores para poder arribar a la certeza sobre la comisión del delito. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios o sea, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para

establecer con certeza el hecho indicado. Sin embargo, en el caso de indicadores necesarios o sea, aquellos que permiten una deducción concluyente, que no permiten margen de incertidumbre en la conclusión del silogismo indiciario, no se requiere dicha pluralidad, bastando la existencia de uno solo para establecer con certeza el hecho indicado. (Sala Tercera, Sentencia No. 2003-01050, de las 10:10 horas, del 21 de noviembre de 2003). En el presente caso, la responsabilidad penal del encartado O deriva razonablemente de la prueba incorporada y de los argumentos del Tribunal de Juicio. El punto de partida del análisis lo constituye la información confidencial recibida en el mes de julio de 2010, por la Sección de Estupefacientes del Organismo de Investigación Judicial, donde se aludía a la existencia de una organización criminal, compuesta por mexicanos y guatemaltecos, quienes estaban conformando una serie de empresas que les sirviera de estructura o plataforma para el trasiego de droga (Informes policiales …). Desde este momento, casi 4 meses antes del accidente de la avioneta, ya se tenía noticia de la existencia de la organización, de los objetivos que perseguía, de la adquisición de bienes y sociedades, así como las nacionalidades de sus integrantes (mexicanos y guatemaltecos). Precisamente el acusado O es de nacionalidad Guatemalteca. Como segundo elemento se logró establecer una estrecha y constante comunicación entre diversas personas vinculadas con la organización, en países distintos, tales como México, Guatemala, Panamá, etc. La información confidencial establecía que el líder del grupo era el coencartado R, quien fue la persona que se interesó y luego adquirió empresas de aviación y varias aeronaves. Pero el hecho más importante que vincula al justiciable con la organización lo es que fue la persona encargada de pilotear la aeronave que llevaría la droga desde Costa Rica hasta Guatemala. Es un aspecto que no admite controversia, puesto que el propio acusado acepta que el día del accidente era quien comandaba la nave. Como bien se establece en el fallo, se trata de un grupo organizado, cuyo objetivo era el trasiego de droga en grandes cantidades. La cantidad de droga y el dinero que ello representa hace prácticamente imposible que el piloto no conociera la carga que se pretendía transportar. Al respecto los juzgadores señalan que "...dadas las características que presenta esta organización delictiva dedicada al tráfico internacional de clorhidrato de cocaína, el acto final que en definitiva materializa y cristaliza la razón de ser de toda su plataforma mercantil y física-patrimonial, a saber, el traslado de la droga desde Costa Rica a Guatemala, bajo ninguna circunstancia habría sido librada a una persona que se utilizara como un mero instrumento ajeno y desconocedor del ...negocio..." El acusado en su defensa material alegó que desconocía que la avioneta estuviera cargada con droga, y menos que la misma se hubiera ubicado en el ala de la nave, pues como experto del ejército guatemalteco sabía que ello haría imposible el vuelo. Sobre este particular el Tribunal se ocupa de buena forma de la versión del imputado y procede a su rechazo de forma sustentada y razonable. Por un lado se reconoce que la droga estaba oculta en las alas de la aeronave, por lo que no se podía detectar con una simple revisión de 360 grados. A pesar de esa circunstancia, la prueba pericial y testimonial determinó, con toda certeza, que cualquier piloto, y con mayor razón un experto, como lo dice ser el acusado, habría detectado el sobrepeso, lo que incluso ameritaba una maniobra para "abortar" el despegue. Durante el debate el acusado señaló que no notó nada extraño al momento del despegue, sino que los problemas surgieron al momento de elevarse. Su dicho fue desmentido por la prueba evacuada. Por un lado el dictamen criminalístico (…), establece que toda aeronave tiene sus límites de peso y que al sobrepasarse el mismo, ello incide

> directamente en el rendimiento de la misma. De esta forma, el primer aviso suele darse en el despegue requiriendo "....mayor velocidad al despegue, carrera de despegue más larga y por lo tanto más longitud de la pista". En el presente asunto el sobrepeso era de 176.050 gramos de clorhidrato de cocaína, lo que, según señaló el testigo calificado O, director de Vigilancia Aérea del Ministerio de Seguridad y experto en aviación, era una sobrecarga muy importante, la cual era fácilmente detectable antes del despegue, por la distancia que se recorre y por la falta de aceleración de la nave. Criterio teórico que se corroboró en el presente caso, pues el testigo C, quien se encontraba en la pista haciendo una inspección, pudo corroborar que la avioneta que posteriormente se accidentó, presentó un accionar totalmente extraño e irregular, como lo fue el ocupar toda la pista, lo que en sus años de experiencia era total y absolutamente atípico. En el mismo sentido JD, quien además había laborado año y medio en el aeropuerto Tobías Bolaños, confirmó la tesis ya expuesta, en el sentido de que el despegue fue "pesado", con un evidente sobrepeso, al punto que el capitán de una aeronave de pasajeros que se encontraba en el sitio, hizo el comentario de que por la condiciones que se presentaban era necesario abortar la salida. La situación es tan clara, que hasta el propio testigo ofrecido por la defensa, K, controlador aéreo, señaló que usualmente ese tipo de aeronaves ocupan el cincuenta por ciento de la pista para elevarse. De esos elementos invocados se puede establecer con toda certeza que el encartado O sabía que la nave presentaba un importante y evidente sobrepeso que le dificultaba el despegue. A pesar de las dificultades que resultaban obvias para terceros, expertos y trabajadores del aeropuerto, el imputado O no reportó alguna anomalía a la Torre de Control, sino que continuó con la maniobra, intentando alejarse del espacio aéreo costarricense a sabiendas que con ello ponía en riesgo su vida y la del pasajero, entonces resulta claro que conocía el peso y la naturaleza de la carga. En consecuencia, sin lugar el motivo[217].

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia, consideró que el análisis de la prueba indiciaria realizado por el tribunal de primera instancia, conducía a la conclusión unívoca de responsabilidad penal del imputado, en cuanto a que era posible afirmar que él conocía que la avioneta transportaba drogas.

2.13. Análisis de este criterio jurisprudencial

En el presente caso, el análisis indiciario es deficiente en cuanto establece que el imputado formó parte de la organización criminal para el trasiego de droga, ya que, como bien se señala en el fallo, no existió ningún indicio que lo vinculara con la organización criminal sino

[217] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2038, a las quince horas cuarenta minutos, del once de octubre de dos mil doce.

que el hecho que lleva a la conclusión unívoca de su participación en el trasiego internacional de drogas es su condición de piloto de la aeronave que se estrelló un minuto después de haber despegado del aeropuerto Tobías Bolaños.

El fallo aduce que, pese a que el cargamento de droga no era visible, cualquier piloto experimentado habría determinado el sobrepeso de la aeronave y, por ende, el imputado no puede aducir que desconocía que había sido contratado para el trasiego de drogas, incluso que formó parte de la organización criminal. Sin embargo, en la sentencia se acredita que inmediatamente después de intentar el despegue se dio el fatal accidente.

La derivación que se realiza en cuanto a que, por tratarse de un piloto experimentado debía de conocer el sobrepeso de la aeronave es contradictoria con la afirmación que realiza la propia sentencia al señalar que la droga no era visible para terceras personas. Además, siendo un piloto experimentado, la cantidad de droga con la que se cargó la aeronave hubiese hecho previsible para cualquier piloto de experiencia conocer que la potencia de la aeronave le haría caer como efectivamente ocurrió minutos después de iniciado el despegue.

En este caso, aunque existe un análisis doctrinario de la prueba indiciaria, el análisis concreto de los hechos juzgados es deficiente y contrario al principio de inocencia.

2.14. Validez de recurrir a la prueba indiciaria pese a que el ofendido no haya logrado identificar al imputado en el debate

La sentencia de estudio trata un tema controversial en las decisiones judiciales que se refiere a la identificación del imputado. En este caso, el recurrente es el Ministerio Público que

consideró una errónea ponderación de la prueba indiciaria realizada por el tribunal de primera instancia. Los argumentos para anular la sentencia absolutoria fueron los siguientes:

> Según el *a quo*, lo que se obtuvo fue un estado de probabilidad y no de certeza a partir del contradictorio, porque solamente se pudieron reunir elementos para la fase de investigación pero que no se concretaron en el debate. El error de este análisis, aun teniendo por válido y cierto que la fase esencial es el debate, fue el no haberle dado valor probatorio, en forma conjunta, a toda la información que brindaron los testigos. Si bien es cierto el ofendido no logró reconocer al imputado cuando estaba en la sala de juicios, ni logró encontrar algún parecido en ninguna de las personas que ahí estaban, no se tomó en cuenta de manera integral ni el resto de la prueba ni el hecho de que el afectado dijo sentirse muy nervioso, al momento que prestó su declaración y esto podría haber explicado que no pudiera señalar a su agresor. En cuanto a los otros testimonios, se tiene que los oficiales de policía indicaron que ellos detuvieron a J. por las características que les brindó no solo la persona afectada, sino porque un ciudadano les indicó para qué lugar se había dirigido el asaltante. Es así como dan con el acusado quien, al momento en que la policía le dio la voz de alto, salió huyendo, llevando en sus manos una camiseta blanca, prenda del color que, precisamente, el ofendido les había dicho llevaba puesta la persona que cometió el robo. Además, ambos oficiales indicaron que W. sí reconoció al imputado como la persona que había cometido el robo en su perjuicio y que éste llevaba el mismo pantalón y los zapatos tipo tennis que él le había podido observar, pero que tenía puesta otra camisa, aspecto que se debió cotejar con el dato que informaron estos testigos, en el sentido de que el acusado tenía en sus manos una camiseta color blanco, justamente como la que les había referido la víctima. Según la sentencia oral, se reunieron aspectos que ligaban al acusado, pero solamente con un margen de probabilidad. Sin embargo, luce contradictoria esta apreciación con el peso que pudieron tener dichos aspectos: a saber, el escaso margen de tiempo y distancia en que fue observado el acusado (quince minutos y aproximadamente trescientos metros). Que tenía vestimenta y características físicas coincidentes con lo que les informó el afectado. Además, no le dieron ningún valor probatorio al hecho que declararon ambos oficiales, en el sentido de que un ciudadano les informó hacia dónde se había ido el asaltante, aunque esta persona no fungió como testigo, los oficiales de policía sí lo hicieron, e informaron cómo fue que dieron con el aquí acusado y, en esta medida, ese dato era importante que se valorara para poder determinar si era posible o no tener al imputado como el autor del robo. Sobre todo, porque también la víctima declaró que un ciudadano le prestó auxilio y persiguió al sujeto en su vehículo, de modo que esto coincidía con lo que los oficiales de policía declararon en ese mismo sentido. Según la sentencia, este ciudadano debió haber declarado y así habrían tenido un testigo presencial, sin embargo, los oficiales fueron tanto testigos de actuación, como de referencia respecto a lo que les informó aquella persona. Este Tribunal observa que los Jueces pretendieron una especie de prueba tasada, en varios aspectos: que la víctima hubiera reconocido en el debate al aquí acusado, que se trajera un testigo presencial e incluso, se podría decir, que se hubieran encontrado evidencias en poder del acusado. Pero, al mismo tiempo, dejaron de explicar qué valor le daban al resto de indicios que el Ministerio Público hizo llegar. Desde esta perspectiva, lo que no fue

> bien fundamentada fue la apreciación de que la prueba testimonial solo permitió establecer un margen de probabilidad. No tomaron en cuenta que no siempre es posible obtener prueba directa, precisamente para esto es que existe la obligación de darle valor a cada elemento de prueba de manera conjunta y armónica, en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica. De manera que la ausencia de ese tipo de prueba no necesariamente implicaba que el resto de indicios a que se ha hecho referencia, incluso por los propios Juzgadores de instancia, impidieran despejar las dudas que se formularon respecto a la individualización del aquí encartado[218].

2.15. Análisis de este criterio jurisprudencial

La sentencia de análisis, aunque refiere a la validez de acudir a la prueba indiciaria para sustentar una condenatoria, lo que propone en realidad es una inversión del principio de inocencia, de los criterios jurisprudenciales reiterados sobre la prevalencia de la declaración que se rinda en el debate y obvia los cuestionamientos científicos que existen sobre los errores en las identificaciones de las personas ya señalados anteriormente.

Contrario a lo que sucedió en el resto de las sentencias analizadas respecto a la prueba indiciaria, en este caso ni siquiera existe un desarrollo que permita entender por qué razón existen indicios claros, precisos y unívocos que lleven a una conclusión distinta de la que arribó el Tribunal de Juicio.

La posibilidad de controlar la decisión de los jueces sobre las razones por las que considera probado el hecho es imposible y por ende, no puede cumplirse con los requisitos exigidos por la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

---

[218] Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1786, a las quince horas diecisiete minutos del trece de agosto del dos mil trece. En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1153, a las quince horas cuarenta y dos minutos del veintidós de setiembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-1252, a las nueve horas y siete minutos del dos de octubre del dos mil nueve.

TERCERA PARTE

LOS PROBLEMAS DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

SECCIÓN I. EL ANÁLISIS PROBATORIO UTILIZADO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE EN LAS SENTENCIAS ESTUDIADAS

En esta sección se reflexionará críticamente sobre los criterios utilizados por los jueces (expuestos en la segunda parte de la investigación) en la función de determinar los hechos probados de una sentencia a través de la apreciación de la prueba.

Antes de iniciar con la reflexión crítica se expondrá brevemente por qué razón se considera fundamental generar una discusión abierta sobre esta problemática, que atañe no solo a la comunidad jurídica sino a la ciudadanía en general, ya que los resultados muestran serias deficiencias que han sido pasadas por alto en el estudio del derecho procesal penal.

1. La necesidad de evidenciar desde una perspectiva realista el problema de la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos en las sentencias penales

El examen de las decisiones judiciales, principalmente las decisiones que se toman en los juicios penales no es un tema que interesa exclusivamente a la comunidad jurídica. Como apunta Frank: "*The solution of the problem, so far as it can be solved, requires an aroused public interest that will evoke the best possible thinking and the most arduous efforts. Here is not merely an academic problem, or one for lawyers only. It is an intensely human problem that should be everyone's concern"*[219].

En Costa Rica se confía en la existencia de un sistema judicial que ofrece garantías para evitar que una persona inocente sea condenada[220]. Sin embargo, no es aceptable conformarse con la confianza en los discursos oficiales.

Para sustentar esa confianza es menester analizar la forma en la que los juzgados funcionan en la práctica, detectar las posibles disfunciones en el sistema y discutir de manera seria cuáles son las posibilidades para disminuir en la medida de lo posible los errores que se presentan al juzgar los casos.

Cuando el juez decide cuál es la versión correcta de los hechos, esa decisión debe ser susceptible de verificación, esto quiere decir, que pueda controlarse de manera intersubjetiva que

---

[219] *"La solución del problema, en la medida en que pueda ser resuelto, requiere un interés público despertado que evoque el mejor pensamiento posible y el más arduo esfuerzo. Aquí no es un problema meramente académico, o solo para los abogados. Es un problema intensamente humano que debería preocupar a todos" (traducción propia)*. FRANK, Jerome; FRANK Barbara. *Not Guilty*. New York: Popular Library, 1957, p.26.

[220] Aunque el nivel de confianza ha decaído en las últimas décadas, el Poder Judicial de Costa Rica cuenta con uno de los índices de confianza más altos en América Latina. Así lo refleja el Estado de la Justicia del año 2020: *"La valoración ciudadana sobre la Corte Suprema de Justicia ha desmejorado con el tiempo. Entre 2004 y 2018 la confianza en la institución pasó de 61,9 a 52,9 puntos en una escala de 0 a 100".* Programa Estado de la Nación, *Tercer Informe del Estado de la Justicia*, San José Costa Rica, 2020.

la inferencia probatoria es correcta, lo que resulta común a "*todo emprendimiento de naturaleza empírica. En algunas áreas de investigación se han desarrollado procedimientos para someter a examen ("test") determinadas inferencias fácticas o las generalizaciones empíricas extraídas de las pruebas"*[221].

El análisis aleatorio de casos resueltos en los tribunales de justicia permite mostrar que en un número importante de litigios penales las decisiones sobre los hechos están muy lejos de ser "racionales" (en sentido amplio). Esta deficiencia es sumamente grave, pues ¿de qué le sirve a un ciudadano que un juez pueda desarrollar de manera brillante tesis jurídicas si la premisa fáctica está construida de manera arbitraria y anticientífica?

Actualmente han surgido propuestas desde la filosofía del derecho que sugieren la implementación de "estándares de prueba". Jordi Ferrer ha realizado diversas publicaciones en las que propugna por el establecimiento de reglas, que denomina "estándares de prueba" que "*determinen el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar por probada la hipótesis, es decir, que determinen qué grado de apoyo nos parece suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica en cuestión (y así poder usarla como tal en nuestro razonamiento)".*[222]

Esta propuesta será analizada luego con mayor detalle, sin embargo, es oportuno recordar lo expuesto por Ronald Allen, citando a TWINING:

> En un pasaje revelador de su interesante libro sobre prueba, cita, con acierto, creo, el comentario de BENTHAM: "Encontrar reglas probatorias infalibles, reglas que aseguren una decisión justa es, dada la naturaleza de las cosas, absolutamente imposible; pero la

[221] ZUCKERMAN, Adrián. *La averiguación de la verdad y el espejismo del proceso inquisitivo.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial*… págs. 83-84.

[222] FERRER, Jordi. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial*…, p 437.

> mente humana es muy apta para establecer reglas que solo aumentan las probabilidades de una mala decisión" (TWINING: 1990:40). Esto es correcto, precisamente porque las reglas a menudo son herramientas ineficaces en entornos dinámicos, como por ejemplo en el contexto jurídico, ya sea que estén diseñadas para controlar la admisión de pruebas, su valoración o el proceso inferencial implicado[223].

La búsqueda de reglas infalibles para evitar errores judiciales ha sido un anhelo que los propios jueces han hecho manifiesto. Así, en el año 2009, luego de una serie de cuestionamientos generados en la prensa por las decisiones judiciales en materia de prisión preventiva se realizó una "encerrona" de jueces que se sentían víctimas de ataques injustos. El entonces representante de la Asociación Costarricense de Jueces, Abel Jiménez, manifestó:

> que una de las propuestas acordadas es pedir al Congreso la pronta aprobación de la Ley Contra el Crimen Organizado. Esta normativa les permitirá a los jueces contar con las herramientas necesarias para el ejercicio de la justicia.
>
> "Los diputados no han establecido con claridad cuándo el juez o la jueza debe dictar la prisión preventiva, es un aspecto que queda a la excepción y no a la regla", dijo Jiménez.
>
> También se discutió sobre la necesidad de hacer una corrección al artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para que en delitos cuya pena máxima sea de tres años, los jueces estén obligados a dictar prisión preventiva[224].

Sin embargo, si se quiere enfrentar un problema de manera realista, la administración de justicia no puede enfocar sus esperanzas en brindar soluciones justas mediante el establecimiento de reglas. Lo mismo sucede con la decisión judicial de los hechos. La búsqueda de una solución normativa para establecer de manera más o menos acertada lo que realmente sucedió está condenada al fracaso.

---

[223] ALLEN, Ronald. *Nuevas direcciones para la ciencia de la prueba, los sistemas adaptativos complejos y una hipótesis posiblemente no comprobable sobre el florecimiento humano.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial…*, p 55.

[224] REGIO, Patricia (2000). *Jueces analizan casos polémicos. Periódico Al Día*, (versión digital). Disponible en: http://www.aldia.cr/ad_ee/2009/junio/14/nacionales1995874.html (Consultado el 21 de diciembre de 2020).

Cuando Frank analiza la función de los tribunales insiste en la necesidad de cuestionar algunos axiomas y concluye con acierto:

> Paradoxically, the calm of unavoidable imperfection improves our effectiveness. For such admission rids us of an impossible task and enables us to face the environment unburdened by a feeling of necessity to stretch our aims beyond their practically possible scope. By conceding the immense amount of our ignorance, we become more alert in detecting the detectable facts. To extent that one goes to sleep in a dream of attainable perfection, he becomes the victim of uncertainties which he ignores and for which he therefore fails to allow. The courageous attitude of accepting uncertainties makes one's world picture mor complex; life is disclosed as far more precarious and difficult to conciliate. But, just in proportion as we learn more about what was previously undetected, we reduce the danger of being crushed by unobserved dangers. That is the paradox of wisdom: Insofar as we become mindful that life must be less perfect than we would like it to be, we approach nearer to perfection. The impossibility of reaching it does not justify indifference to the aim of a constantly bettering man's lot[225].

El propósito de evidenciar las falencias en el análisis probatorio en los tribunales de justicia costarricense es hacer evidente la fragilidad de muchas de las prácticas judiciales y la necesidad de comprometerse con una administración de justicia que no se conforme con los elogios en congresos, ponencias y escritos.

---

[225] "Paradójicamente, la tranquila aceptación de la imperfección inevitable mejora nuestra eficacia. Porque tal admisión nos libera de una tarea imposible y nos permite afrontar el entorno sin la carga de sentir la necesidad de extender nuestros objetivos más allá de su alcance posible. Al admitir la inmensa cantidad de nuestra ignorancia, nos volvemos más alertas en la detección de los hechos detectables. En la medida en que uno se duerme en un sueño de perfección alcanzable, se convierte en víctima de incertidumbres que ignora y que, por lo tanto, no permite avanzar. La actitud valiente de aceptar las incertidumbres hace que la imagen del mundo de uno sea más compleja; la vida se revela como mucho más precaria y difícil de conciliar. Pero, en la misma medida en que aprendemos más sobre lo que antes no se había detectado, reducimos los peligros de ser aplastados por peligros no observados. Ésa es la paradoja de la sabiduría: en la medida en que nos damos cuenta de que la vida debe ser menos perfecta de lo que nos gustaría que fuera, nos acercamos más a la perfección. La imposibilidad de alcanzarlo no justifica la indiferencia ante el objetivo de mejorar constantemente la suerte del hombre". FRANK, Jerome. *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice*…p. 426

2. La irracionalidad en la apreciación de la prueba en los procesos penales costarricenses

En las sentencias analizadas en la Segunda Parte de la investigación se sistematizaron los criterios de análisis que utilizan los tribunales de alzada para resolver los reclamos de las partes.

Los criterios para evaluar la corrección de las decisiones judiciales en cuanto a los hechos incurren en un análisis en clave jurídica de cuestiones que están relacionadas con conocimientos que deben ser proporcionados por las ciencias.

En los hallazgos de la investigación se identificaron una serie de criterios irracionales que impiden llegar a la finalidad declarada del proceso penal costarricense: establecer lo que realmente ocurrió.

De seguido se procederá a resaltar los principales yerros detectados, sin perjuicio de los análisis que se realizaron en la descripción de la sentencias en la segunda parte de la investigación.

2.1. El control de la credibilidad de los testigos es arbitrario y acientífico

En el caso de la evaluación del testimonio de las personas, es gravísimo que los tribunales de alzada consideren justificada una decisión porque el juicio le brinda herramientas al juez para establecer si una persona está diciendo la verdad. La pregunta que surge es ¿cuáles herramientas jurídicas pueden permitirle a un juez establecer si un testigo está relatando los hechos de manera fehaciente?

El principio de oralidad, el principio de inmediación, el principio del contradictorio y el principio de publicidad constituyen garantías cuyo propósito buscó erradicar la arbitrariedad que reinaba en los juicios inquisitivos. En épocas pasadas una persona era condenada sin conocer las razones por las que estaba siendo acusada, sin conocer la identidad de los testigos que existían en

su contra, sin derecho a cuestionar las decisiones y confesando hechos que no cometió porque había sido sometida a torturas.

Para superar los niveles de barbarie y arbitrariedad, la implementación de los principios indicados se convirtió efectivamente en un avance en el proceso penal. **El problema que se infiere del análisis de las sentencias presentadas es la errónea creencia de que esas garantías equivalen a la erradicación del error judicial.** Perfecto Andrés Ibáñez se refirió a esta confusión en el siguiente sentido:

> En efecto, se pasa por alto que la inmediación no es un método que garantice por sí y sin más un efecto de buen conocimiento, sino un medio. De necesaria utilización, sobre todo en la perspectiva del supuesto ideal -que no suele darse- de una relación no sólo directa sino original (y no contaminada por otras anteriores del género) con las fuentes personales de prueba. Que facilita, pero no resuelve, porque la calidad del resultado depende de la calidad del uso.
> El sentido de la inmediación que aquí se cuestiona conduce directamente a la apreciación holística de la prueba, a la "valoración conjunta" de ésta, conforme a un patrón de mucho arraigo en la jurisprudencia tradicional. Un *modus operandi* al que ya opuso reservas Carrara, porque "de todos es sabido que a menudo nos sucede estar persuadidos de alguna opinión mientras la miramos en su conjunto y luego sentirnos obligados a rechazarla si, al exigírsenos que pongamos por escrito las razones de ella, el análisis os describe sus puntos débiles". El mismo análisis que Carmignani consideraba "necesario" y del que, entendía, es "mortal enemiga la síntesis que no tenga antecedente[226].

El hecho de que una persona sea juzgada de manera pública, ante un tribunal conformado por profesionales en derecho, que se le permita interrogar a los testigos y cuestionar la prueba no implica que la decisión judicial sea correcta.

Es particularmente problemático el análisis de la prueba testimonial cuando se juzga un delito sexual. Por una parte, hay una serie de víctimas que han sido violentadas en la clandestinidad por lo que su testimonio es la base más importante para establecer si el hecho ocurrió o no. Es aun más complejo cuando la víctima es una persona menor de edad y revela los hechos muchos años después de que ocurrieron.

---

[226] ANDRÉS, Ibañez. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Argentina: Hammurabi, 2009, pags.62-63.

Sin embargo, esa complejidad ha llevado a instaurar una serie de criterios que están lejos de cualquier análisis intersubjetivo y, por ende, la garantía de cuestionar de manera amplia la sentencia condenatoria, tal y como lo dispuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, es simbólica.

En un libro poco conocido, Jerome Frank junto a su hija Bárbara Frank, presentaron un recuento de sentencias en las que una gran cantidad de personas fueron condenadas, incluso condenadas a muerte por errores judiciales en la apreciación de las pruebas, por testigos que deliberadamente se presentaron a mentir al tribunal, por testigos que sin la intención de faltar a la verdad erraron en la identificación del acusado o por actuaciones de policías y fiscales inescrupulosos que presentaron pruebas falsas entre otras causas[227].

En los casos expuestos en el libro se logró establecer que las personas fueron condenadas de manera errónea, pero ¿cuántas personas están en esa misma situación y no podrán ser redimidas?

En el año 2015 el Tribunal Penal de Limón condenó a una persona como autor de dos delitos de violación, un delito de robo agravado y un delito de privación de libertad y le impuso veinticinco años y seis meses de prisión. Para justificar la decisión de condenar al imputado el Tribunal indicó:

> (…) De este análisis probatorio, el Tribunal concluye con la certeza requerida para ello, que ha quedado acreditada la hipótesis fáctica contemplada en la acusación (…) Si bien es cierto, la ofendida no precisa el día concreto en que sucedieron los hechos, eso es normal que la misma no lo precise, no solo por la cantidad de años que han pasado desde que ocurrieron sino también por lo traumático que ha significado ese hecho para ella, y evita tener episodios que le traigan a su mente esos pensamientos, pero es de importancia hacer referencia como sucedió cuando ella estaba en sexto de la escuela y que tenía diecisiete años (...)". Posteriormente, el Tribunal a quo, transcribe (…) las declaraciones que las partes rindieron, pero sin hacer un análisis minucioso de las mismas. En este entendido, (…), es notorio el análisis escueto que se realizó, mismo que no permite

[227] FRANK, Jerome; FRANK Barbara. *Not Guilty*…

> determinar, indefectiblemente, la responsabilidad del encartado en los hechos acusados, tal y como se puede apreciar: "(...) Este Tribunal no tiene duda de la veracidad de la declaración de la ofendida la que es sometida al análisis desde el punto de vista del sujeto que la rinde, del contenido y de la forma, concluyendo, que los acontecimientos históricos narrados por la víctima suceden tal y como expone ésta en su declaración (…) La ofendida ha mantenido sin variación alguna su relato en distintas instancias; cuando formula su denuncia ante la Policía Judicial y la ratifica ante el Ministerio Público al formular su denuncia contra el imputado, relata las agresiones sexuales que venía sufriendo, su autor y los lugares donde se suscitaban y las circunstancias bajo las cuales el acusado aprovechaba para cometerlas (…) Y es que este Tribunal ha logrado el convencimiento acerca de la participación y responsabilidad del acusado a pesar de que no existieron testigos presenciales de los hechos, pues es de todos conocido que, para este tipo de delitos, el autor se propia del lugar solitarios y en ausencia de testigos. El Tribunal le otorga total credibilidad a la deposición de la ofendida por cuanto se debe analizar la prueba de manera cualitativa y no cuantitativa (…) En general, cabe destacar que el relato de la ofendida, tanto en su denuncia, así como las versiones de los hechos que ha narrado en las diferentes etapas de la investigación, resultan coincidentes en todo lo medular, se mantiene un hilo secuencial del relato, lo que trae que el mismo sea creíble, coherente, circunstanciado en cuanto a tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, queda acreditado con el grado de certeza requerida que, el acusado FG fue la persona que realizó los hechos denunciados (...)"[228].

Esta sentencia fue impugnada por la defensa. Si se analiza la argumentación brindada por el tribunal de primera instancia y se contrastan los criterios utilizados por los tribunales de segunda instancia, la probabilidad de que se confirmara la sentencia condenatoria del imputado era previsible. No obstante, a raíz de la investigación de unos hechos similares, el Organismo de Investigación Judicial informó de la posibilidad de que el autor del hecho no fuese el imputado gracias a que en su momento se recolectó ADN en el cuerpo de la víctima.

En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia solicitó DE OFICIO, prueba para mejor resolver. El resultado de dicha prueba determinó que la persona que cometió el hecho no fue el imputado. Por esta razón al conocer el recurso de apelación se resolvió:

> Aunado a lo anterior, un elemento probatorio desconocido, surgió, una vez que el imputado fue condenado y su apelación se encontraba pendiente de resolución ante esta

[228] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José,, voto 460-2015, de las nueve horas veinticinco minutos del veinte de marzo de 2015.

> Cámara, y que se admite como prueba para mejor resolver de oficio, pues, como se puede apreciar (…), la oficina de Planes y Operaciones del Organismo de Investigación Judicial, remite el informe policial 004-OPO/UAC/CODIS-2015, en el que se hace ver los hallazgos de casos coincidentes por ADN, mediante el sistema CODIS (Sistema de índice combinado de ADN). Se trata del Sistema de Índice de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) Combinado, también conocido como CODIS, conformado por una base de datos de perfiles genéticos que permite hacer búsquedas de perfiles forenses, en donde se hace una comparación de muestras obtenidas en diversas causas penales, siendo una de ellas, la del aquí imputado JFG . Producto de dicho sistema, se llegó a la conclusión que los marcadores genéticos provenientes de la muestra obtenida de la ofendida, coincidían, no conFG , sino con otra persona de nombre JLCS . A raíz de ello, ésta Cámara ordenó de oficio la realización de un dictamen pericial por parte de la sección de Bioquímica del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial a fin de que se hiciera un examen de perfil genético entre la muestra de semen obtenida en la ofendida y se comparara con el perfil genético de JLCS , de lo cual se emitió el examen genético DCFN 2015-01502-BQM con fecha del 26 de febrero del año 2015. Dicho dictamen detalla su lo siguiente: " (…) Propósito del examen pericial: Realizar la amplificación de ADN y comparar con los resultados del perfil genético obtenido de la víctima y los obtenidos bajo los dictámenes 03569-BQM-2011, 06155-BQM-2011. Determinar si existe correspondencia con el ADN del imputado C S (…) 6. Según los resultados obtenidos del análisis estadístico es 68,585,662,074,346,700,000 veces más probable que se cumpla el hecho que el material genético de (los) indicio (s) analizado (s) provenga de JLCS a que se cumpla el hecho que el material genético provenga de otra persona seleccionada al azar en la población costarricense (...)". (…). Tomando en cuenta esta prueba tan contundente, queda de manera científica, totalmente, comprobado que el imputado JFG , NO FUE LA PERSONA QUE COMETIÓ EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE Y.S.P. y por el cual fue condenado a veinticinco años y seis meses de prisión siendo con esa misma prueba científica se vincula a otra persona[229].

Sin la prueba de ADN que descartó que el imputado había cometido el hecho, en un proceso en el que únicamente se hubiese contado con prueba testimonial, siguiendo los criterios expuestos en las sentencias analizadas, el resultado habría sido que esa persona estaría descontando veinticinco años y seis meses de prisión.

Diversos autores en distintas disciplinas se han ocupado del tema de la fiabilidad del testimonio. Giuliana Mazzoni advirtió las complejidades que reviste para el sistema judicial la

[229] Ibídem.

evaluación del testimonio[230]. La autora señala que el contenido del testimonio depende de la interacción entre el contenido de la memoria (el suceso observado por el testigo), y los procesos de decisión relativos a lo que el testigo quiere decir:

> En primer lugar, es posible que una persona recuerde muchas cosas, que las recuerde de un modo acertado, es decir, que recuerdo se corresponda adecuadamente con la realidad, y que decida relatarlas. Se trataría del testimonio ideal que, lamentablemente, no se da con mucha frecuencia. Son más frecuentes otras combinaciones, por ejemplo, casos en que una persona recuerda poco o nada y no relata nada. Esta última es, desde un punto de vista teórico, una situación muy semejante al testimonio perfecto, dado que lo que el testigo (no) relata se corresponde con lo que (no) recuerda, pero desde un punto de vista práctico, evidentemente, es poco útil. Existe una tercera situación, el caso de un individuo que recuerda muchos elementos pero decide callar o decir cosas diferentes. Este es la menos respecto al tema de la relación entre testimonio y memoria, el caso de la mentira, que ha representado y representa y uno de los motivos más frecuentes por los que un testimonio es inaceptable. Se caracteriza por el hecho de que el individuo es consciente de conocer (o de no conocer) algunos datos y elementos pero decide intencionalmente mentir. En fin existe la situación de que el testigo no recuerda de modo preciso varios elementos de la escena a la que ha asistido, pero relata muchas cosas que, ante la evidencia de los hechos, no se corresponden con la verdad.
> El último caso es el más problemático ya que se caracteriza por un relato, que hasta puede ser rico, elaborado y convincente, pero que, sin embargo, hace mención a hechos no verídicos. Esto no se deriva necesariamente de una mentira consciente e intencional; puede tratarse más bien de una situación fascinante desde el punto de vista científico, en la que un individuo, obrando de buena fe, recuerda cosas no verdaderas. Lo que sucede en esta situación es que la persona no es consciente del hecho de que su memoria, y los recuerdos relativos a un determinado suceso, han sido modificados y distorsionados[231].

Ahora bien, si regresamos a los criterios judiciales analizados en la segunda parte de la investigación, **NO EXISTE UNA SOLA CONSIDERACIÓN A LA FRAGILIDAD CIENTÍFICAMENTE COMPROBADA QUE PUEDE PRESENTAR UN TESTIMONIO.**

El control sobre la credibilidad de la prueba fue resuelto por los tribunales de alzada bajo criterios arbitrarios, inconstantes y ambiguos:

- Se señaló que la convicción para validar o no las probanzas es de resorte exclusivo de la independencia judicial. La justificación para aceptar tal criterio es que los jueces logran

[230] MAZZONI, Giuliana *¿Se puede creer a un testigo?...*
[231] Ibídem, págs.16-17.

un adecuado convencimiento gracias a los principios de oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan al debate. La pregunta más obvia que surge de dicho razonamiento es ¿y eso qué tiene que ver con la epistemología? Al respecto señalaba Nieva Fenoll: "*Valorar a la persona del declarante es lo que, ejerciendo prácticamente de aprendices de brujo, han hecho casi desde siempre los juristas, incurriendo en multitud de errores derivados muchas veces de los prejuicios existentes en cada época"*[232].

Es interesante que pese a que en la mayoría de los casos la independencia del juez de primera instancia es la que determina la credibilidad de un testigo en los casos en los que se había decido absolver a una persona porque a criterio de los jueces de primera instancia su testimonio no había sido convincente, los tribunales de alzada variaron su criterio y señalaron que hubo excesos en las exigencias realizadas a los testimonios de cargo para restarles credibilidad.

Con esto no se quiere decir que la decisión de los jueces haya sido o no acertada, sino que simplemente se pretende evidenciar que ni siquiera el criterio anti epistemológico que indica que la credibilidad de un testigo es una facultad exclusiva del juez, depende de a quién se está juzgando.

- El criterio jurisprudencial que prohíbe contrastar las declaraciones anteriores de los testigos durante el proceso y les exige a las partes a ceñirse únicamente a lo que el testigo indicó en el debate, se sustenta en que es a través del juicio oral y público el único momento en que una persona puede ser examinada de manera amplia por todas las partes y explicar de viva voz lo ocurrido.

[232] NIEVA, Jordi. *La valoración de la prueba*…, p. 222

Sin embargo, en la normativa procesal no existe ningún tipo de prohibición al respecto, es más existe una norma específica que permite al fiscal (aunque se ha interpretado que es una facultad que pueden utilizar todas las partes) para consultarle al testigo por qué razón ha variado su versión.

Una hipótesis que puede explicar la razón por la que se haya optado por dicho criterio puede ser (esto es una especulación propia), evitar lo que sucedía en el sistema inquisitivo, que una persona resultara condenada por un documento en el que un sujeto afirmó una serie de circunstancias en presencia de un letrado y ninguna de las partes interesadas pudo controlar las condiciones en que rindió esa declaración. ¿Pero por qué razón sustentar esa prohibición?

En los casos analizados, se presentaron disputas en las que la víctima, principalmente en los casos de delitos sexuales, varió la forma de comisión del hecho, el lugar y el momento en que ocurrió. Los tribunales de alzada mantuvieron el criterio de que tales variaciones son intrascendentes porque la persona acusada pudo escuchar el testimonio final en el juicio, sin importar que en la base de la investigación y sobre la que preparó su defensa su versión fue otra.

- La utilización del criterio acientífico en el juzgamiento de delitos sexuales que señala que el cambio continuo de versiones “se justifica por el vencimiento de vergüenza y culpa”, es un obstáculo para cumplir la finalidad declarada del proceso de averiguar la verdad de lo acontecido.

La conclusión sobre el sistema de apreciación de la prueba y las posibilidades de analizar su corrección demuestran que el funcionamiento del derecho procesal se reduce a la sincera convicción subjetiva de que el hecho sucedió tal y como se denunció.

- Pese a que la mayoría de las sentencias insiste en la importancia fundamental de analizar la declaración del testigo en el debate (y es una de las razones para impedirle a las partes contrastar declaraciones anteriores), en una sentencia condenatoria por un delito de homicidio, la Sala Tercera rechazó el reclamo planteado por el imputado y consideró suficiente para su condena el testimonio de oficiales de la policía que entrevistaron en la fase de investigación a una serie de personas a quienes el imputado nunca tuvo la oportunidad de interrogar.

  Este criterio, no sólo es contrario a lo que se ha sostenido en los precedentes jurisprudenciales, sino que es contrario a lo que la legislación procesal penal establece en el artículo 276 del Código Procesal Penal que prescribe: "*No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura".*
- En lo que respecta al respeto del derecho de abstención protegido constitucionalmente que permite no declarar en contra de uno mismo en un proceso o bien, en caso de los parientes, pueda perjudicar a una persona con su versión, no existe un criterio definido. En algunas ocasiones se mantuvo ese respeto, mientras que en otras se permitió que lo que las personas con derecho de abstención les hubiesen manifestado a los encargados de la investigación se incorporara como prueba para perjudicar en el proceso.

2.2 Las reglas de la sana crítica racional y las máximas de la experiencia como mecanismos simbólicos de control de la decisión judicial

Las sentencias analizadas otorgaron una importancia fundamental al hecho de que la decisión del juez está exenta de arbitrariedad porque legalmente, el numeral 184 del Código

Procesal Penal obliga a una valoración racional de las pruebas, apegándose a las reglas de la sana crítica racional.

González Lagier al cuestionarse sobre la posibilidad de que exista un estándar objetivo y preciso sobre la prueba, llama la atención sobre un aspecto fundamental:

> Sin embargo, me parece que -como en toda disciplina en expansión- para poder asentarse de una manera consolidada es necesario contar con una terminología precisa que no dé lugar a graves equívocos y compartir un conjunto de conceptos que nos permitan plantear de manera clara los problemas abordados, sino a la falta de univocidad en el lenguaje usado. Y es a propósito de este aspecto donde me parece que es posible -y necesario- avanzar más, especialmente en relación con lo que podría considerase uno de los ejes de la disciplina: la valoración de la prueba y la decisión de qué hipótesis debe aceptarse como probada. Nuestros ordenamientos jurídicos, con una terminología bastante similar entre ellos, suelen remitir como criterios de valoración a las leyes de la lógica, a las máximas de la experiencia, a los conocimientos científicos y a las reglas de la sana crítica, pero sin precisar estos conceptos tan cargados de vaguedad[233].

La constante incertidumbre que se suscita cuando se impugna una sentencia penal y se señala que los jueces no respetaron las reglas de la sana crítica racional no tiene visos de ser resuelta. Si bien es cierto, en las sentencias analizadas se hacen amplios análisis doctrinales sobre lo que debe entenderse por las reglas de la sana crítica racional, no fue posible desentrañar un criterio intersubjetivo que permita comprender por qué en un caso concreto estas reglas fueron respetadas y en otros casos no.

Ese mismo defecto se encontró en las sentencias que resolvieron los reclamos sobre la errónea aplicación de las máximas de la experiencia, aunque debe reconocerse que en ciertos casos se modularon las generalizaciones espurias, no obstante, difícilmente puede encontrarse un criterio estable e intersubjetivamente controlable.

---

[233] GONZÁLEZ, Daniel. *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*… págs.415-416.

2.3. El inestable criterio sobre el carácter de la prueba documental

El análisis de las sentencias que se enfocaron en los reclamos sobre la apreciación de la prueba testimonial, en su mayoría insisten en el carácter complementario de esta prueba.

La explicación se encuentra desde el inicio de la investigación, cuando se hizo énfasis en la importancia que la oralidad tiene actualmente en el juzgamiento de personas (con la excepción del procedimiento abreviado).

En la fase de investigación, se inicia la recopilación de pruebas que se consignan por escrito: la denuncia, los informes policiales, las entrevistas a los testigos, los reconocimientos de personas, las reconstrucciones de hechos, entre otras. Esas pruebas de conformidad con el artículo 334 del Código Procesal Penal son admisibles, pues en lo que interesa se dispone que podrán ser incorporadas por lectura: *b) La denuncia, la prueba documental y los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme a lo previsto por este Código.*

Estos actos procesales constituyen el medio principal de adquisición de conocimiento para establecer si hay una base probable para que una causa se eleve a juicio. Sin embargo, como se indicó en la primera parte de la investigación, el proceso penal costarricense de marcado corte acusatorio requiere de la práctica de las pruebas en juicio y principalmente de la testimonial.

La justificación que se ha brindado para impedir que se llegue a la condena de una persona únicamente con la prueba documental está dada por la importancia de garantizar a todas las partes: juez, fiscal, víctima, imputado y defensor, la posibilidad de escuchar las versiones y realizar el interrogatorio y contrainterrogatorio.

La única excepción para prescindir del testimonio de lo que conste en un documento es el anticipo jurisdiccional de prueba, que se produce de manera excepcional cuando existe peligro de

que el testimonio no pueda ser recibido en el debate porque la persona esté gravemente enferma, en peligro o vaya a abandonar el país, entre otras razones. Pero aún bajo ese supuesto excepcional, la declaración se rinde frente a un juez y se brinda oportunidad a todas las partes de interrogar al testigo.

No obstante, fuera del supuesto del anticipo jurisdiccional de prueba, lo que interesa es analizar críticamente la posición jurisprudencial sobre el peso probatorio de la documental.

En las sentencias analizadas, principalmente en las que se refirieron al control de credibilidad de la prueba testimonial se afirmó que *"no cabe hacer una contraposición de la declaración oral con la prueba documental en donde se plasmen ciertas manifestaciones de los declarantes en debate, pues los documentos no tienen la virtud de sustituir a las declaraciones sino, a lo sumo, de complementarlas".*[234] En la práctica, esto conlleva a minimizar el peso probatorio que tiene la prueba documental convirtiéndola en inútil, salvo en los casos en que al momento de rendir el testimonio el testigo no se contradiga con lo afirmado en la etapa de investigación.

Esta práctica confunde el principio de oralidad con el principio de contradictoriedad. Si la parte pretende demostrar una falta a la verdad en el testimonio que se está produciendo en el debate, y, si como ya se indicó la prueba documental fue la que dio inicio al proceso y a la

[234] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-782, a las nueve horas con catorce minutos del diecinueve de abril de dos mil trece. En este mismo sentido las sentencias: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1025, a las once horas treinta y cinco minutos, del veinte de mayo de dos mil trece; Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1091 a las veinte horas diez minutos, del diez de junio de dos mil catorce; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-883, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del nueve de julio del dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-845 a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-1662, a las dieciséis horas y cero minutos del veintiséis de noviembre del dos mil nueve; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2011-1404, a las diez horas y quince minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1474, a las quince horas veintitrés minutos del doce de diciembre del dos mil once; Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-72 a las nueve horas y cincuenta minutos del cinco de febrero del dos mil diez.

formulación de la hipótesis acusatoria, se está imponiendo un obstáculo epistémico para la averiguación de la realidad.

Por ejemplo, una persona afirmó en la denuncia que fue abordada por tres sujetos, que uno de ellos portaba un arma de fuego, el otro se encargó de desapoderarla de un teléfono celular y el tercer sujeto realizó actos de carácter sexual sobre su cuerpo. Además, indicó que logró reconocerlos al día siguiente cuando los observó mientras se dirigía a su vivienda. A partir de esta versión el Ministerio Público formula una acusación que describe los hechos según lo indicado en la denuncia y la entrevista realizada a la parte ofendida.

Cuando se realiza el debate, la persona ofendida afirma que fue abordada por tres sujetos, que los tres portaban un arma de fuego, que los tres la desapoderaron de sus bienes que eran una cartera, una computadora y un celular, que uno de ellos la agrede sexualmente y además la golpearon lo que provocó que la hospitalizaran. En cuanto a las circunstancias de identificación la víctima señala en el juicio que logró establecer la identidad de los acusados porque un vecino le informó que esas personas estaban cometiendo asaltos en la comunidad, le indicó sus nombres y gracias a unas fotografías que circularon en redes sociales determinó que esas personas fueron las que cometieron los hechos.

Según el criterio jurisprudencial analizado, las contradicciones en que se incurrió en el debate con respecto a la fase de investigación son intrascendentes y lo que corresponde es analizar si la versión que rinde la víctima es creíble, no tiene intención de perjudicar a los acusados y además fue contundente en el momento en el que los señaló en el debate.

Esta interpretación jurisprudencial impide a una persona acusada realizar un análisis completo de la versión del testigo. Independientemente de que las versiones que se rindan en la etapa de investigación sean transcritas por una tercera persona, las modificaciones en las

declaraciones que se rinden a lo largo del proceso brindan elementos esenciales para establecer si las percepciones de la víctima pudieron o no ser afectadas y en caso de haber sido afectadas cuál fue la razón.

Aunado a lo expuesto, como ya se hizo ver, este criterio fue rectificado para sostener la condena de un imputado por el delito de homicidio utilizando como base las declaraciones que constaban en informes policiales.

2.4. El carácter limitado de la prueba pericial

El uso de la prueba pericial en el proceso para acreditar los hechos debatidos en un litigio ha suscitado un interés especial tanto en la práctica de los abogados como en la población en general. Marina Gascón señaló como en un momento determinado se dio una desbordante confianza sobre la prueba pericial gracias al boom televisivo de programas como CSI (*Crime Scene Investigation*), que crearon una beatificación de dichas pruebas y principalmente en Estados Unidos muchos jurados consideraban insuficientes las pruebas presentadas en un debate si no se aportaban los exámenes periciales que los investigadores de la serie realizaban al investigar un crimen[235].

Sin pretender caer en lo que Gascón denunció como "*la beatificación de este universo probatorio"*, ya sea por la sobrevaloración epistémica o la sobrevaloración semántica[236], lo cierto es que, en ocasiones, para dilucidar lo que aconteció en un proceso es indispensable contar con un experto que aporte conocimientos especiales que los operadores jurídicos no poseen.

En el primer caso analizado, sobre la necesidad de contar con una prueba científica para establecer el estado mental de la persona acusada, el artículo 87 del Código Procesal Penal señala

[235] GASCÓN, Marina. *Prueba científica. Un mapa de retos…*, p. 182.
[236] Ibídem.

el deber de practicar un examen mental obligatorio a una persona imputada en los siguientes supuestos:

> ARTICULO 87.-
>
> Examen mental obligatorio El imputado será sometido a un examen psiquiátrico o psicológico cuando:
>
> a) Se le atribuya la comisión de delitos de carácter sexual contra menores de edad o agresiones domésticas.
>
> b) Se trate de una persona mayor de setenta años de edad.
>
> c) Prima facie, se pueda estimar que, en caso de condena, se le impondrá pena superior a quince años de prisión.
>
> d) El tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho.

Esta norma es de carácter imperativo (al menos en los tres primeros supuestos), ya que existe una presunción legal que señala la necesidad de confirmar si una persona tiene las facultades cognitivas para enfrentar el juicio, para poder formular un juicio de culpabilidad en su contra y enfrentar una condena penal o bien un procedimiento especial de medida de seguridad.

Según se expuso en el primer caso de análisis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago ordenó la práctica de esta prueba en un proceso seguido en contra de una persona de 89 años[237]. Sin embargo, en contraste con esta tesis se identificó una posición mayoritaria en la jurisprudencia que indica que la práctica del examen mental obligatorio es innecesaria, pues de la lectura de la norma que realizan estos operadores jurídicos, ese examen mental es necesario cuando el juez considere necesario establecer la capacidad de culpabilidad

[237] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2014-110, a las dieciséis horas diez minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.

de la persona acusada, aún cuando no se esté en los primeros tres supuestos de la norma indicada.

El criterio mayoritario traslada sin sustento científico alguno al juez, la decisión de solicitar el auxilio de un perito para establecer si en los supuestos establecidos en la norma es necesario contar con un criterio experto que determine el estado mental de una persona acusada.

Sobre este criterio, debe advertirse que es un error asumir que, el principio de libertad probatoria pueda aplicarse a los casos en que se requiere de conocimiento técnicos en la materia, "*ya que el problema no es sobre los medios de prueba que se puedan o deban utilizar, sino respecto a los criterios para establecer una conclusión determinada sobre un hecho, en este caso concreto el estado mental del acusado, es un hecho que requiere de comprobación mediante el auxilio pericial respectivo"*[238].

En el segundo caso analizado, en lo que respecta al análisis de las pericias forenses y las declaraciones que rinden las víctimas durante esta etapa, cuando se señala la improcedencia de contrastar las versiones rendidas ante los expertos por la víctima para contrastar discrepancias en las declaraciones[239], la crítica que se plantea va en el mismo sentido planteado a los obstáculos epistemológicos señalados en la prueba documental.

Actualmente se insiste en la necesidad de contar con instrumentos periciales adecuados para la evaluación del testimonio del menor[240]. La psicología forense ha realizado importantes avances para evitar sesgos en la evaluación del menor y ha insistido en la importancia de contar

---

[238] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 874-2004, a las nueve horas diez minutos del veinticuatro de julio de dos mil cuatro.

[239] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-537, a las quince horas cincuenta minutos del veintiuno de marzo del dos mil doce. En igual sentido: Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-683, a las once horas cuarenta minutos, del cuatro de abril de dos mil trece.

[240] GARRIDO, Vicente; BELOCH, Cristina. *Evaluación del Abuso Sexual Infantil (ASI)*. En: *Tratado de Criminología Forense, Volumen I. La criminología forense y el informe criminológico*. GARRIDO, Genovés (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 391-354.

con instrumentos adecuados para de manera científica acercarse de la manera más adecuada al evento ocurrido.

En el supuesto de la evaluación del testimonio del menor edad y el contraste con lo indicado ante los profesionales es aún más cuestionable la negativa de los tribunales pues en ese caso, la declaración de la persona ofendida fue recabada por profesionales que, manejan protocolos para contextualizar adecuadamente el relato. Por lo que, al tratarse de prueba documental confeccionada por una persona experta, su incorporación es aun más enriquecedora para el descubrimiento de los hechos, incluso la comparecencia del perito en el debate puede permitir al juez una orientación que no sea simplemente una corazonada.

Frank advertía sobre esta problemática:

> La profesión jurídica debería prestar atención a esos psicólogos. Porque las tareas de los abogados y jueces básicamente psicológicas; en todo momento deben tratar de comprender, en lo posible, qué motiva las diversidades entre los individuos, "qué ocurre en sus mentes". Una consideración ética de nuestras tareas diarias como abogados y jueces supone penetrantes conocimientos psicológicos de la conducta de individuos, tanto nuestra como de otros. En la búsqueda de esos conocimientos queda relevada al existencia de mucha irracionalidad. No obstante, el esfuerzo por llegar a ellos no es (como algunos acusan) un síntoma de devoción de lo irracional. "ninguna paradoja del pensamiento moderno es más trágica que ésta: que el descubrimiento y análisis de lo inconsciente, que es un triunfo de la inteligencia consciente, puedan llegar a ser considerados como una humillación de la inteligencia, como una razón para idealizar los poderes oscuros". Ilustrados jueces de primera instancia no temerían admitir que existen esos "poderes oscuros"; esos jueces aprovecharán toda la prometedora ayuda ofrecida por los psicólogos, para la comprensión más profunda de los seres humanos sin dejar de reconocer que nunca puede ser perfecta"[241].

El uso de la prueba científica en los procesos judiciales debe ser cauteloso, pues efectivamente el conocimiento que se aporta es limitado. Sin embargo, esto no quiere decir que, bajo la máxima instaurada en cuanto a que el juez es *"perito de peritos"*[242], se entienda

[241] FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*...págs. 112-113.
[242] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1426, a las nueve horas y trece minutos del veintitrés de diciembre del dos mil diez.

erróneamente que el juez tiene conocimientos superiores para decidir sobre un aspecto que escapa a sus conocimientos.

Existen casos en los que dos expertos discrepan sobre el análisis de la prueba y según se describió en una de las sentencias analizadas, el juez debe explicar las razones por las que da preminencia a un dictamen sobre otro[243].

2.5. Algunos apuntes sobre la prueba pericial que no se discutieron en las sentencias analizadas: la calidad y fiabilidad de la prueba pericial

Hay un aspecto que no se abordó en las sentencias analizadas y que merece ser considerado en este acápite, referido al tratamiento que se ha dado a la prueba científica a partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso Daubert vs. Merrel Dow Pharm:

> En su voto de mayoría, el juez Blackmun intentó determinar los criterios que el juez como portero (*gatekeeper*, en inglés) que controla la admisión de prueba científica, debe aplicar para seleccionar la prueba que es "científicamente válida". Declarando inválido el llamado test Frye (establecido en 1923) de acuerdo con el cual el elemento probatorio era "científico" si el método aplicado tenía "la aceptación general" de la comunidad científica relevante, Blackmun escribió que un elemento de prueba es científicamente válido si: a) una teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba; b) la teoría o técnica ha sido sometida a revisión entre pares y publicada; c) se conoce la tasa de error actual o potencial; d) hay estándares que controlan la operación de la técnica, y e) la ciencia o técnica tiene un grado significativo de aceptación dentro de la comunidad científica relevante[244].

Pese a las críticas que se suscitaron a los argumentos ofrecidos por Blackmunt desde el punto de vista epistemológico, esa doctrina se amplió en el caso Khumo a las pruebas técnicas. En el año 2000 se señaló que un perito pueda ser calificado como experto y puede declarar en el

---

[243] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1284, a las diez horas y veintinueve minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.

[244] TARUFFO, Michele. *La aplicación de los estándares científicos a las ciencias sociales y forenses*...págs. 203-204.

juicio si "*el testimonio se basa en hechos o datos suficientes; 2) el testimonio es el producto de principios y métodos fiables, y 3) el testigo ha aplicado de manera fiable los principios y los métodos en cuestión. Es claro, por tanto, que la regla 702 se concentra en la fiabilidad de las pruebas presentadas por el perito, enfatizando la necesidad, ya subrayada por Daubert, de que la "prueba científica" sea realmente "científica".*[245]

Este criterio debe ser matizado como lo advierte Taruffo, pues en los procesos judiciales se recurre a expertos en ciencias sociales para interpretar hechos específicos concretos que no pueden ser evaluadas con los criterios expuestos en el caso Daubert, que están enfocados principalmente a las ciencias duras[246].

Sin embargo, añade Taruffo:

> Al afrontar este complejo problema, existe el riesgo omnipresente de admitir el uso judicial de métodos que podrían ser adecuadamente considerados como "ciencia basura" porque carecen de toda validez científica, y porque no hay ningún análisis epistémico acerca de su naturaleza y de la credibilidad de sus resultados. Aun admitiendo, como dicen algunos epistemólogos, que las fronteras entre la buena ciencia y la mala ciencia no son claras, no deberíamos intentar adscribirle valor científico alguno a la lectura de hojas de té o a la astrología, ni debería permitirse como perito a quien se presente como médium. Por otro lado, un buen método para probar la fiabilidad de una práctica nunca puede consistir en preguntárselo a quienes ganas dinero con ella. Incluso la referencia al test *Frye* de la aceptación general es discutible, simplemente porque la gente que practica la interpretación de las hojas de té estaría de acuerdo en que es un método científico de conocimiento ampliamente aceptado en la comunidad relevante. Lo que se necesita, por el contrario, es un análisis independiente de la construcción de estándares que puedan ser apropiados para cada paradigma de conocimiento, y debería ser capaz de detectar qué prácticas o métodos son "basura" por carecer de todo control epistémico[247].

Para finalizar este tema, en el ensayo de Taruffo se hizo una advertencia final sobre el uso de las ciencias forenses a raíz del informe de la *National Academy of Sciences* (NAS) de Estados

---

[245] Ibídem, p. 204

[246] Ibídem, p. 208. Entre los ejemplos que señala, se refiere a los expertos en sociología en los casos sobre discriminación laboral, los historiadores del arte para apreciar la importancia histórica de un edificio o los antropólogos para establecer si el delito tuvo una motivación cultural.

[247] Ibídem, p. 209.

Unidos publicado en 2009 bajo el título *Strengthening Forensic Sciencie in the United States*, A Path Forward, en el que se planteó el problema de la fundamentación científica de las ciencias forenses[248].

El informe examinó no menos de doce pruebas forenses y los problemas relativos a estas técnicas. Sobre la relevancia del análisis se indica:

> El núcleo fundamental del informe es que *todas* las ciencias forenses, con la única excepción de la prueba de ADN, carecen de validez científica. Se dice lo mismo de las técnicas usadas con mayor frecuencia, como la comparación de las huellas dactilares (usada habitualmente en Estados Unidos desde 1911) y el análisis grafológico[249], así como de otras técnicas usadas en la investigación forense. Además, el informe observa que los jueces estadounidenses han sido (y siguen siendo) "totalmente ineficientes" en el control de la fiabilidad de las pruebas forenses, pues admiten regularmente, y usan en sus decisiones, información o datos que no tienen ninguna validez científica. También dice que esta situación se deriva de una carencia sistemática de investigación científica acerca de la posibilidad (o imposibilidad) de validación de las de las técnicas forense desde un punto de vista realmente científico, y de la amplia ignorancia de los jueces sobre la no fiabilidad de casi todas las técnicas. El informe NAS se refiere a la situación estadounidense, pero lo que se dice en términos generales probablemente sea cierto también en muchos países[250].
> Sobre el informe advierte dos problemas relevantes relativos a la fiabilidad de la prueba:
>
> 1- El hecho de que, en muchos casos, como en el análisis grafológico, el resultado se basa en la comparación subjetiva de dos elementos de prueba. Si la comparación es subjetiva entonces existe una alta probabilidad de que dos expertos lleven a cabo diferentes comparaciones subjetivas, con resultados diferentes sin que exista la posibilidad de establecer cuál es la correcta[251].
>
> 2- El otro problema es que el resultado de muchas técnicas forenses se expresa en términos de unicidad, por ejemplo: solo una persona puede tener esas huellas

[248] Ibídem, p. 210.
[249] Pruebas utilizadas en Costa Rica también.
[250] Ibídem, p. 210.
[251] Ibídem, p. 211.

> dactilares, sin embargo, esa unicidad es imposible, porque no hay base científica para justificar esa conclusión[252].

En el caso de las huellas dactilares, pese a que siempre se ha señalado que "es imposible que existan dos huellas dactilares iguales" se han documentado una serie de errores graves en el enjuiciamiento de personas, siendo el caso más conocido el caso de Brandon Mayfield, un abogado estadounidense detenido y acusado por la comisión de los actos de terrorismo en España el 11-M en el año 2004[253].

De lo expuesto, se derivan consecuencias importantes en el análisis probatorio, particularmente en lo que respecta a la prueba científica y es que el juez y las partes deben tomar en cuenta que cualquier prueba tiene falibilidad. Aún si es clasificada con el prestigioso nombre de "prueba científica", se debe estar atento además al control y la validez de las conclusiones que se presentan en los informes periciales, que como actividad humana también está sujeta a error.

2.6. La insuficiencia de los criterios dogmáticos sobre la prueba indiciaria

En las sentencias analizadas sobre valoración de la prueba indiciaria se detectó una asunción doctrinaria, prácticamente uniforme sobre los requisitos que esta debe tener para sustentar una sentencia condenatoria.

Las obligaciones de los jueces no pueden limitarse a presentar un razonamiento probatorio teórico ni el examen de alzada debe limitarse a que se presente el esquema asumido para el examen de la prueba indiciaria.

---

[252] Ibídem.

[253] Un estudio detallado sobre las identificaciones erróneas y los procedimientos de huellas dactilares puede verse en: EDMON, Gary. *Cuando el derecho es poco fiable: respuestas jurídicas a la prueba de huellas latentes (II)*. En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*… págs. 301-345.

Lo trascendental es verificar que los indicios efectivamente estén debidamente probados y que para ello exista la posibilidad intersubjetiva de controlar dicha decisión, además de que la máxima de la experiencia aplicada no sea una invención particular del juez.

En los casos analizados donde se contó con la llamada "prueba directa", se evidenciaron las serias deficiencias para la evaluación de la credibilidad e idoneidad de las inferencias probatorias. Esta problemática trasladada al examen de la prueba de indicios es aún más gravosa y confirma la hipótesis de irracionalidad en la apreciación de la prueba en los procesos penales costarricenses.

2.7. La imposibilidad de cumplir con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según lo ordenado en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica

En la primera parte de la investigación se realizó una descripción del régimen para impugnar la sentencia condenatoria, así como los requerimientos ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que Costa Rica cumpla con el deber de garantizar a toda persona condenada el derecho a impugnar de manera amplia la sentencia condenatoria[254].

El discurso de los derechos humanos y el respeto al que se ven obligados los Estados tiene un gran prestigio y su incumplimiento acarrea consecuencias para el Estado.

Debe reconocerse que las declaraciones de derechos humanos y en particular, las órdenes que se den al Estado tienen una orientación semántica y depende de éste (particularmente de los juristas) hacer trascender esa semántica a una práctica eficaz.

Luego de una serie de exámenes normativos para verificar el cumplimiento de los derechos humanos, la Corte Interamericana se dio por satisfecha con el régimen de impugnación creado por un par de juristas y aprobado por los diputados.

---

[254] *Supra:* Primera Parte, Sección B, II. El derecho a recurrir una sentencia condenatoria.

Sin embargo, las consecuencias prácticas de dicha decisión no han tenido mayor impacto. Las sentencias analizadas corresponden al momento en que se reformó el régimen de impugnación y aunque excede el propósito de este trabajo podría describirse como *"un servidor de pasado en copa nueva"*.

Los tribunales de alzada conocen los reclamos de las partes pero recurren a fórmulas vacías para validar la decisión del Tribunal inferior, probablemente porque no se han percatado del problema que acarrea pensar en clave normativa y mantenerse en un plano en el que sus discursos tienen la oportunidad de parecer muy humanos.

SECCIÓN II. LOS INTENTOS PARA CONSTRUIR UN MÉTODO QUE PERMITA SUPERAR LOS PROBLEMAS EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

En esta sección interesa analizar las propuestas surgidas en el seno de la doctrina para superar los graves problemas que enfrenta el derecho penal en la apreciación de las pruebas.

La preocupación que suscita el estado del proceso penal, en particular la forma en que se toman las decisiones sobre los hechos a través de la prueba en el derecho ha llevado a destacados juristas y filósofos a discutir posibles soluciones para evitar y desterrar el nivel de irracionalidad en las sentencias penales.

Es importante advertir desde ya, que, para abordar un problema, no debe perderse de vista lo ya apuntado por Vaz Ferreira, y es no sucumbir al paralogismo de situarse antes del problema:

> Generalmente se está antes del problema por un proceso relacionado con la especialidad de los problemas normativos. Recordemos que la "solución" de éstos es de elección: 1) considerar todas las soluciones posibles; 2) considerar todas las ventajas e inconvenientes de cada una de esas soluciones; y 3) elegir. Bien: Generalmente se está antes del problema por desconocimiento de las ventajas e inconvenientes de alguna solución. Entonces se descubre o se ve algo contrario y se cree que es la solución misma o que es razón o hecho decisivo para la solución. Por ejemplo: Se discute sobre los concursos de oposición, y alguien (pedagogo, político, periodista) "descubre", p. ej., que en los concursos no siempre gana el mejor, o descubre que hay personas que por su temperamento especial no se lucen en los concursos; o descubren que por los concursos de oposición no se premia la actuación práctica, o se descubre todavía que el régimen de los concursos tiende a someter la inteligencia a un entrenamiento muy forzado y dañoso. O descubren que hay personas que buscan recomendaciones para tratar de hacerlas valer en los concursos. Entonces, eso que han visto, lo toman como un hecho decisivo para la

> solución del problema, Y argumentan, poseídos de sensación de novedad y de infalibilidad[255].

En el ámbito del derecho probatorio, estar antes del problema implica advertir que en la apreciación de las pruebas existe un grado alto de arbitrariedad, ausencia de control intersubjetivo de las decisiones judiciales, incluso inferencias ilógicas. Ante estas irregularidades, los especialistas realizan congresos, ponencias y estudios en los que exponen un abanico de soluciones y eligen la que consideran más adecuada para resolverlo.

Sin embargo, como advierte Vaz Ferreira el problema es después:

> Entretanto, el problema es *después:* el problema es, sabiendo eso, y mucho más que eso, y sabiendo también lo otro opuesto: que los concursos de oposición tienden a mantener en mayor grado que otros regímenes la moral del medio pedagógico; que no envilecen, sino que dignifican; que no ocasionan una especie de transporte de los hábitos políticos, en lo que tienen de menos elevado, a los medios de enseñanza: que si bien es cierto que la recomendación, prácticamente, puede producir algún efecto en los concursos, para que ello ocurra se necesita suponer en los examinadores un grado extremo de inmoralidad, mientras que, en cambio, para que las recomendaciones produzcan efecto en los nombramientos directos, basta un grado de inmoralidad medio, la inmoralidad habitual de los hombres; y, comprendiendo también que si bien el concurso no garantiza el triunfo del mejor, por lo menos garantiza una cierta altura, un cierto promedio, y asegura en lo posible contra los peores, contra los francamente malos; sabiendo, todavía, que los otros procedimientos, como el llamado concurso de méritos, son simplemente disfraces que toman en la practica los nombramientos directos, etc.; observado, comprendido y sentido todo eso, recién entonces empieza el problema, recién se plantea. Y es entonces cuando procederá la solución, que, como repetimos, es de elección[256].

La complejidad del razonamiento jurídico probatorio presenta una serie de particularidades que ameritan un análisis más complejo y las soluciones que se proponen para sustentar los problemas no pueden enfrascarse en abstracciones teóricas o métodos sofisticados que simplemente sirvan para ocultar lo que sucede en la realidad.

---

[255] VAZ, Carlos. *Lógica viva.* Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1978, p. 172.
[256] Ibídem.

Debe agregarse otra observación que atinadamente presentó Vaz Ferreira: la distinción entre pensar por sistemas y pensar por ideas para tener en cuenta:

> Hay dos modos de hacer uso de una observación exacta o de una reflexión justa: el primero, es sacar de ella consciente o inconscientemente, un *sistema* destinado a aplicarse a todos los casos; el segundo, reservarla, anotarla, consciente o inconscientemente también, como algo que hay que *tener en cuenta* cuando se reflexione en cada caso sobre los problemas reales y concretos.
> Entremos inmediatamente en algunos ejemplos.
> Supongamos que se me ocurre la reflexión de que es conveniente en la higiene, en la medicina, en la enseñanza, en otros muchos órdenes de actividad o de pensamiento *seguir a la naturaleza.* En favor de esta tendencia, pueden invocarse ciertos hechos y hacerse ciertos razonamientos. Hechos: constataríamos la superioridad de adaptación de los animales salvajes con respecto a los animales domesticados; en la misma raza humana, ciertos males especiales de la civilización, etc. Y también, reflexiones; así (nos diríamos), por una causa cualquiera, y sea cual sea la explicación que se admita, haya sido la raza humana creada por un ser superior que la ha adaptado a las condiciones en que había de actuar, o haya resultado de una evolución que ha producido naturalmente esa misma adaptación, es un hecho, de todos modos, que el hombre está adaptado al mundo en que vive; por consiguiente, debe seguir las indicaciones naturales, no debe perturbar, alterar la vida natural, etc.
> He aquí hechos y reflexiones de aspecto razonable. Les decía que hay dos maneras de utilizarlos. La primera, sería hacerse un sistema (lleve o no un nombre que acabe en *ismo):* crear, por ejemplo una escuela, que podría llamarse *naturismo,* y cuya síntesis fuera esta: siempre, en todos los casos, tenemos un guía infalible en la Naturaleza.
> Y la segunda sería la siguiente: para cada caso que se me presente, caso de dietética, de higiene, de medicina, de pedagogía, me propongo *tener en cuenta* la adaptación del hombre a las condiciones naturales y la tendencia de los actos naturales a ser provechosos.
> Les pido que analicen bien la diferencia entre estos dos estados de espíritu.
> A primera vista, parece que en el primer caso estamos habilitados para pensar mejor que en el segundo, puesto que tenemos una regla fija, tenemos una norma que nos permite, parece, resolver todas las cuestiones. Cuando se nos presente un caso no tenemos más que aplicar nuestro sistema. ¿Es bueno inyectarse tal suero? No; porque los sueros no son "naturales"; hay que dejar que sea el organismo el que combata las enfermedades. Tal sistema de alimentación, ¿es bueno? Sí (comer frutas), porque es natural; no (comer dulces), porque no es natural. ¿Cómo debemos abrigarnos? Según las indicaciones que nuestro organismo se encargará de hacernos: ¿tenemos frío? ... nos abrigamos; ¿tenemos calor?. no nos abrigamos. -Vean qué fácil es, o parece, pensar, en este caso. En cambio, parece que del segundo modo nos hemos quedado en la incertidumbre. "Hay que tener en cuenta esa idea . . . ", ¿en qué casos?, ¿hasta qué grado?, ¿dentro de qué límites?. . todo esto nos parece vago.
> Pero, en la práctica (fíjense en esto, que es fundamental), el que se ha hecho, consciente o inconscientemente, su sistema, *para casos como éstos,* se ha condenado fatalmente a la unilateralidad y al error; se ha condenado a pensar teniendo en cuenta una sola idea, que

> es la manera fatal de equivocarse en la gran mayoría de los casos (basta, para que el error sea casi fatal, que la realidad de que se trate no sea de una gran simplicidad).
> El que se hiciera "naturista" en nuestro sentido expreso y sistemático, se condenaría a no admitir, por ejemplo, nunca, jamás, una operación quirúrgica; a no admitir nunca, jamás, un remedio, una inyección, etc. Y ¿qué resulta de aquí? Que una idea excelente, como es la de seguir hasta cierto punto, hasta cierto grado, según los casos, las indicaciones naturales, ha sido echada a perder, y, en vez de ser ella un instrumento de verdad, se nos ha convertido en un instrumento de error; nos ha servido, por ejemplo, para destruir o para inhibir la acción de otras muchas verdades.
> ¿Cómo se debía haber pensado? Reservando nuestra idea. Cuando se presenten los casos, y sin perjuicio de algunas reglas generales, que no habrán de ser demasiado geométricas, tendremos en cuenta nuestra idea, ella nos servirá, por ejemplo, para combatir la tendencia excesiva a la medicación artificial; para pedir a cierta medicina una vuelta, en términos prudentes y razonables, a las condiciones naturales, en cuanto sea posible y sensato; nos servirá para combatir ciertos excesos, ciertas manías, me atrevería a decir, de la ciencia. Y en tal caso particular (por ejemplo: tal dispepsia) nos diremos: "No, no es el caso de tomar muchos remedios; prefiero seguir un tratamiento higiénico . . . " (…)
> Noten esto: cuando enseñamos a los hombres a pensar así, a primera vista sienten la impresión de que se los deja privados de algo que antes poseían; se sentían tan seguros y tan tranquilos con sus sistemas (consciente o inconscientemente), que, cuando los enseñamos en pensar de otro modo mejor, creen que se les ha quitado algo, y piden continuamente la fórmula, la regla, el sistema, que les ahorraría el examinar los casos. Pero, en realidad, ninguna enseñanza del mundo es capaz de habilitar para este último resultado; lo que puede hacer la enseñanza bien entendida, es dejar a las personas, habilitadas para pensar: no suprimir el pensamiento, sino enseñar a utilizarlo.
> La tendencia paralogística que analizamos, ha sido observada, sobre todo, en los casos, diremos, gruesos; en los casos en que, exagerada, lleva a su *aboutisse- ment* natural, que son los grandes sistemas generales, cerrados, cristalizados, tales como se obervan en la ciencia y sobre todo en la filosofía[257].

En el ámbito jurídico y particularmente en las sentencias analizadas, encontramos esa tendencia. Hallamos un sistema para resolver los casos, con independencia de las complejidades que presenta, de una misma manera que como vimos, puede llevar a graves errores en la determinación de los hechos. Sin embargo, las soluciones que se discuten en la actualidad apuntan a la creación de un sistema que permita a los juristas aplicar una serie de reglas para evitar que esos errores persistan en las sentencias.

[257] Ibídem, págs. 78-81.

En esta sección se expondrán las razones por las cuales se considera que un enfoque normativista no permite resolver los problemas que presenta en la práctica judicial la determinación de los hechos en una sentencia.

El primer tema consistirá en ofrecer algunas precisiones que son pasadas por alto en los enfoques normativos tradicionales.

El segundo describirá en enfoque de los estándares de prueba como una propuesta de análisis objetivo de la prueba.

Finalmente se abordarán las críticas a la teoría de los estándares de prueba.

1. Algunas precisiones que deben tomarse en cuenta al analizar el enfoque normativista para arribar a una decisión racional

El enfoque de la investigación al presentar cómo resuelven los jueces en la práctica las decisiones sobre la determinación de los hechos tuvieron como objetivo apartarse de la forma tradicional en la que se abordan los problemas jurídicos. El propósito es tener presente la caracterización brindada por Radbruch (tantas veces citada por el profesor Haba) en cuanto a que los discursos interpretativos del derecho en la realidad de su labor profesional no son ni más ni menos que: "*…una* ***mezcolanza indisoluble*** *de elementos teoréticos y prácticos, cognoscitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos"*[258].

La perspectiva normativista pierde de vista esta caracterización brindada por Radbruch y se basa en *"la aplicación de la Superstición del Único Significado Verdadero a la comprensión, específicamente de lo que es derecho. Para ese normativismo, se trata de encontrar unas normas que de alguna manera -no preguntemos cuál- se hallan pre-establecidas con seguridad y*

[258] Haba, Pedro. *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo I…p. 295

precisión, en los textos del derecho positivo; o hasta más allá de estos en el "cielo" de los conceptos jurídicos"[259].

La formación normativista de los juristas los lleva a enfrascarse en una dimensión meramente semántica y no ir más allá:

> El normativismo juridicista angosta la visión del mundo en forma tal que la conciencia social queda encogida, cuando el pensamiento permanece dentro de *ese* plano, a lo que formulen los preceptos oficiales y a sus versiones dogmáticas. El normativista no habla, o habla poco de lo que *acontece* o no acontece en la práctica. Se fija muy poco o nada en las consecuencias, o falta de consecuencias, que las normas consideradas tienen *en los hechos.* Su mundo ("cielo") es, simplemente o en todo caso primordialmente, el de unos *textos* normativos. Para él se trata, en primer término y en último término, de lo que en estos se *dice*. No se ocupa de lo que con ellos se **hace** (…si es que en realidad algo se hace)[260].

Al inicio de la investigación se explicaron las razones que motivaron el estudio del tema del análisis de la prueba en los procesos penales y su control en alzada. Y es que, más allá de las declaraciones normativas y los discursos jurisprudenciales que insisten en el respeto al debido proceso y el juzgamiento de las personas dentro de un sistema democrático, las respuestas que brindaba el sistema, cargadas de teorías y declaraciones emotivas no resultaban satisfactorias, no por un mero desacuerdo sino por las justificaciones que se brindaban para rechazar los reclamos.

Sin embargo, en la formación jurídica recibida en la universidad, el análisis realizado en las sentencias daba la impresión de ser la única visión posible para enfrentar los problemas en el análisis de la prueba en el proceso penal. Posteriormente, un estudio más profundo del tema me permitió percatarme de que el enfoque normativista no era el único camino para seguir, sino que, era posible encarar el problema desde una perspectiva realista.

---

[259] HABA, Pedro. *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo II.. San José: Editorial UCR, 2012, págs. 575-576.
[260] Ibídem, p. 582.

1.1. Nociones fundamentales sobre el método y la intersubjetividad

Como señala Haba: *"Un MÉTODO, sea cual fuere, consiste en algún procedimiento, el cual puede describirse en un manual y eventualmente ser llevado a la práctica: indica que se deben seguir una ciertos pasos para arribar a un determinado resultado. Ofrecer un método significa señalar de antemano, en la forma más precisa posible, cuáles son esos pasos y cuál será el resultado de cumplirlos al pie de la letra"*[261].

En el campo de las ciencias, la racionalidad científica se caracteriza porque ella se vierte en métodos: *"La elaboración y aplicación de esto es, puede decirse la condición propia para el pensamiento racional en la ciencia. Una disciplina científica consiste fundamentalmente en el acuerdo intersubjetivo que existe, por lo menos entre sus especialistas acerca de los métodos mediante los cuales es puesta en práctica. Para que haya método científico, lo que importa es sobre todo la manera de comprobar aquello que se afirma como verdad en los tipos de casos de que se ocupa la disciplina tratada"*[262].

Sin embargo, ante la amplitud de lo que puede entenderse por método, advierte Haba hay que distinguir entre:

1. Métodos en el sentido más lato: En el sentido más amplio, se utiliza para referirse a no importa qué clase de medios utilizados con vistas a un fin. Es suficiente recurrir a cualquier procedimiento procurando llegar a ciertos resultados, independientemente de que el proceder no esté debidamente diferenciado: *"Semejante género de métodos no está en función de un conjunto teorético-sistemático de conocimientos, o sea, no conforma una ciencia. Los resultados que proporciona un "mismo método" de esa*

[261] Haba, Pedro. *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo I…, p. 249.
[262] Ibídem, págs. 251-252.

clase son de los más dispares, varían enormemente según las ocasiones y según quienes los empleen"[263].

2. Métodos científicos: "*Estos se someten a unas exigencias relativamente sofisticadas: la ejecución de ellos corresponde a un plan preestablecido y puede ser controlada intersubjetivamente. Quiere decir que ahí la ejecución adecuada del método empleado, cuando alguien se remite a este, ha de poder ser comprobada por otros científicos de la misma disciplina"*[264]. Según los grados de intersubjetividad que proporcionen los métodos se habla de métodos en sentido estricto y métodos en sentido amplio.

   2.1. Métodos científicos en sentido estricto:

   > Cada MÉTODO científico- en sentido estricto- consiste en un respectivo procedimiento **estándar,** ordenando según determinadas reglas explícitas, las cuales se conocen y aplican de modo **intersubjetivo** en el seno de una disciplina dada, donde es empleado por sus profesionales para obtener normalmente cierta clase de resultados-estándar; así, tales resultados pueden ser netamente **pre-**vistos y obtenerlos con **seguridad,** o al menos con alto grado de probabilidad, mediante el método indicado[265].

   2.2. Métodos en sentido amplio: Esta clase de métodos se encuentra en disciplinas consideradas como ciencias, entre ellas el derecho. Aquí tienen protagonismo unos procedimientos que, *"si bien no están absolutamente desprovistos de intersubjetividad, "débil" (...), pues esta resulta, en la práctica, poco neta. El control al que puedan ser sometidos tales procedimientos es bastante elástico, no unívoco"*[266].

---

[263] Ibídem, p. 255.
[264] Ibídem.
[265] Ibídem, p. 257.
[266] Ibídem.

> Lo que no puede perderse de vista es que estos métodos aspiran a conseguir unos resultados más o menos razonables, pues pese a que ofrecen algún grado de intersubjetividad, es una intersubjetividad débil[267].

1.2. El concepto de metodología

Por otra parte, es fundamental no confundir método con metodología: *"La METODOLOGÍA consiste en una reflexión acerca de tales o cuales métodos, ya sea sobre los de cierta disciplina o de las ciencias en general. Empero, muy a menudo se dice "metodología" para hacer referencia simplemente a un conjunto dado de métodos, o hasta para mencionar cierto método en especial"*[268].

A la metodología le interesa qué puede hacerse con los métodos, analizarlos, apreciar sus verdaderos alcances, los fundamentos epistemológicos, sus bases de racionalidad, en fin, su validez y efectos prácticos[269].

1.3. Direcciones metodológicas

Haba advierte que pueden encontrarse dos direcciones metodológicas:

1- **La metodología positivo estandarizante:** Esta concepción parte de la idea de que para cualquier asunto, incluso para la organización de conductas sociales, existen unos métodos en sentido estricto que permiten superar los principales inconvenientes del campo tratado, en este caso, se trataría de una metodología que permita superar los problemas que presenta el análisis de la prueba en los procesos penales:

> La denomino: orientación metodológica positivo-estandarizante, pues cree poder obtener unas estrictas reglas científicas -credo cientificista- que permitan disponer de modelos fijos y seguros para lograr como "en serie" los resultados apetecidos. Digo **positiva,** porque indica cómo *hacer;* y **estandarizante,** porque este hacer lo

[267] Ibídem, p.258.
[268] Ibídem, p. 250
[269] Ibídem, págs. 250-251.

> somete a fórmulas estándar, "recetas", mediante las cuales se entiende poder asegurar el éxito de la empresa[270].

El problema que señala Haba, es que resulta dudoso que estos métodos resulten provechosos para resolver, en la práctica, las cuestiones principales que encarnan estas disciplinas: si estos métodos resultan provechosos para enfrentar los problemas reales que les conciernen:

> Los métodos estandarizantes suelen calzar muy bien dentro del tipo que VAZ FERREIRA llamó *falacias de falsa precisión.* En efecto, lo "positivo" de estos métodos consiste principalmente en disimular las dificultades prácticas que se dan en la realidad recurriendo a cubrirlas, mediante unos tejidos discursivo-conceptuales basados en la aparente (falsa) precisión de la terminología que los sustenta, amén de los espejismos tecnocráticos. Por el contrario, las aproximaciones realistas son antes bien "negativas", para lo cual necesitan también desmontar confusiones generadas por múltiples artificios terminológicos metodologistas[271].

2- **La metodología negativo heurística (pensar por ideas para tener en cuenta):** Esta es la versión opuesta a la metodología positiva-estandarizante y se puede caracterizar de la siguiente forma:

> **a.** Quienes se afilian a esta tendencia han renunciado a la búsqueda de "recetas" para resolver las principales cuestiones que ocupan a las ciencias sociales. Ellos tienen clara conciencia de que semejantes fórmulas no han sido encontradas, ni creen que pueda en general llegar a haberlas, en ese terreno. (…) No señala como "hacer", pues sobre todo trata de llamar la atención hacia por qué *NO* resulta conveniente proceder de tales o cuales maneras, unas que empero pero suelen proponerse los especialistas de distintas disciplinas que estudian la conducta humana. (…) La Metodología es capaz de tener efectos saludables, profilácticos, en la medida en que ella sea capaz justamente de ayudara no caer en semejantes cuellos de botella, requeridos por el seguimiento a pie juntillas de unas recetas "técnicas" entorpecedoras del conocimiento propiamente dicho. De una manera todavía más general, puede decirse que son *negativos,* en el sentido apuntado, todos los estudios que no pliega a las imaginerías dominantes acerca de esos asuntos (…)[272].

[270] Ibídem, p. 264.
[271] Ibídem, págs. 265-266.
[272] Ibídem, págs. 265-267.

> **b.** Lo que estoy contraponiendo a las concepciones dominantes es, dije, una metodología -si así puede llamársele (…el nombre es lo de menos)- cuyos alcances son simplemente de naturaleza ***heurística***. Es así no solo adoptar las ya señaladas precauciones "negativas", sino también porque, en vez de ofrecer o alentar el recurso a procedimientos estándar –"recetas"- para alcanzar unos resultados pre-vistos, ella brinda apenas unas indicaciones muy genéricas, y por lo demás elásticas, para *orientarse* en las materias consideradas. Se contenta con señalar tales o cuales *"ideas para tener en cuenta",* recabadas de experiencias relevadoras en el campo práctico concernido. En semejante metodología nadie encontrará unas reglas unívocas capaces de señalar en forma pretendidamente exacta lo que corresponda hacer en cada caso[273].

Siguiendo esta orientación lo que se pretende es evitar caer en la trampa muy asentada en la formación de los juristas, lo que Vaz Ferreira denominó la falacia de la falsa precisión:

> El espíritu humano desea la precisión en el conocimiento, y se satisface con ella. La precisión es buena; es el ideal, cuando es legítima; pero en cambio, cuando es ilegítima o falsa, produce, desde el punto de vista del conocimiento, efectos funestos: oculta hechos, desfigura o falsea interpretaciones, detiene la investigación, inhibe la profundización; sus resultados perjudicialísimos, pueden condensarse fundamentalmente con estos dos adjetivos: falseantes e inhibitorios[274].

1.4. Metodologismo

Señala el profesor Haba que: "*Cabe llamar "metodologismo" a un sesgo del pensamiento intelectual que constituye, en sustancia, en una especie de degeneración o engaño sobre las posibilidades de aplicación de métodos, especialmente para el ámbito de las ciencias sociales. (...) Metodologismo es desviar la atención de las auténticas dificultades principales que se presentan en las prácticas sociales, para hacer creer que todo marchará bien con solo aplicar algún "método"*[275].

---

[273] Ibídem, p. 267.
[274] VAZ, Carlos. *Lógica Viva*….p 60.
[275] Haba, Pedro. *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo I…págs. 273-274.

El metodologismo nos permite cerrar los ojos ante los verdaderos problemas que presenta el estudio de la conducta humana, la imprevisibilidad y las irregularidades que presenta. El deseo por encontrar una solución correcta a los problemas jurídicos, lleva al jurista a inclinarse hacia una serie de teorizaciones cargadas de términos sofisticados que les impide enfrentarse a la realidad. Esto es lo que las orientaciones negativo-heurísticas persiguen evitar[276].

Estas premisas iniciales permitirán posteriormente, referirse de manera crítica a las teorías desarrolladas para solucionar los problemas en la apreciación de la prueba actualmente.

2. La teoría sobre los estándares de prueba según el profesor Jordi Ferrer Beltrán

La teoría de los estándares de prueba ha cobrado importancia e interés en la comunidad jurídica y se presenta como un diseño procesal que permita limitar la arbitrariedad y fomentar el control de las decisiones probatorias[277].

La exposición que se realizará de esta teoría, se basa en las propuestas presentadas por el profesor Jordi Ferrer Beltrán, actual director de la Cátedra Jurídica de la Universidad de Girona y del Máster en razonamiento probatorio de dicha universidad, pues ha sido el principal expositor y referente en América Latina sobre este tema.

2.1. ¿Qué entiende el profesor Jordi Ferrer por estándares de prueba?

Ferrer expone las premisas de partida para exponer su concepción sobre los estándares de prueba:

1) Hay una relación teleológica entre prueba y verdad, de modo que la verdad se configura como el objetivo institucional a alcanzar mediante la prueba en el proceso judicial.

---

[276] Ibídem, págs.279-280.

[277] FERRER, Jordi. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*… págs. 465-464.

2) El concepto de verdad en juego, que resulta útil para dar cuenta de esa relación teleológica, es el de verdad como correspondencia, de como que diremos que un enunciado fáctico (formulado en el marco de un proceso judicial y sometido a prueba) es verdadero si, y solo si, se corresponde con lo sucedido en el mundo (externo al proceso).
3) Nunca un conjunto de elementos de juicio, por rico y fiable que sea, permitirá alcanzar certezas racionales, no psicológicas o subjetivas, respecto de la ocurrencia de un hecho, de modo que todo enunciado fáctico es necesariamente verdadero o falso, pero nuestras limitaciones epistemológicas nos sitúan siempre ante decisiones que deben adoptarse en contextos de incertidumbre.
4) El razonamiento probatorio es, pues un razonamiento necesariamente probabilístico. Decir que un enunciado fáctico está probado es afirmar que es probablemente verdadero (a un nivel que habrá que determinar), dadas las pruebas disponibles[278].

Una vez expuestas las premisas, el autor añade que no siempre se extraen de ellas las consecuencias relevantes: "*la necesidad de disponer reglas que establezcan con grado de probabilidad que resulta suficiente para aceptar como probado un enunciado fáctico (o una hipótesis, si se prefiere) en un procedimiento judicial, ha sido un tema generalmente olvidado en nuestra cultura jurídica"*[279].

Para Ferrer:

> Si el razonamiento probatorio es probabilístico y la certeza racional sobre una hipótesis fáctica es inalcanzable, entonces deviene imprescindible dotarse de reglas, que denominamos "estándares de prueba", que determinen el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar por probada la hipótesis, es decir, que determinen qué grado de apoyo nos parece suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica en cuestión (y así poder usarla como tal en nuestro razonamiento)[280].

2.2. Requisitos metodológicos para la formulación de un estándar de prueba según el profesor Jordi Ferrer

Ferrer señala que las legislaciones procesales y las prácticas jurisprudenciales adolecen de dos graves problemas en lo que respecta al nivel de exigencia probatoria: a) suelen apelar a elementos psicológicos o mentales del decisor que no permiten el control intersubjetivo y por

[278] Ibídem, págs. 436-437.
[279] Ibídem, p. 437.
[280] Ibídem.

ende no permiten revisar la corrección de una decisión judicial; b) las formulaciones de pretendidos estándares de prueba vigentes en la mayoría de sistemas tienen un nivel de vaguedad incompatible con su función de brindar un umbral de suficiencia probatoria[281].

Por esta razón propone establecer requisitos metodológicos para formular un estándar de prueba, desde el punto de vista epistemológico o metodológico y el nivel de exigencia probatoria establecido en el estándar.

En cuanto a los requisitos metodológicos para que una regla pueda denominarse con propiedad estándar de prueba, advierte que debe cumplir tres requisitos[282]:

1. Apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las conclusiones probatorias que se establezcan. Eso, evidentemente excluye la utilización de criterios subjetivos del decisor, de modo que cualquier formulación del estándar de prueba que remita a estados mentales o psicológicos del juzgador, no cumple este requisito. Del convencimiento psicológico del juez respeto de "p" no se infiere nada respecto de la verdad de "p" ni tampoco respecto del grado de corroboración que las pruebas aportan a "p". Por eso, desde el punto justificativo de la decisión judicial, el convencimiento del juez es irrelevante. (…) .
   Con independencia de quién tiene la competencia para tomar una decisión y de si existen o no recursos para impugnar, la decisión debe estar gobernada por criterios intersubjetivamente controlables, lo que hace conceptualmente posible el error en la aplicación de los criterios. Definitividad (sic) de la decisión e infalibilidad son, como insistía HART, cosas distintas. (…)
2. Los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben cumplir la función de establecer el umbral lo más preciso posible a partir del cual una hipótesis fáctica pueda considerarse suficientemente corroborada a los efectos de la decisión que debe tomarse. Evidentemente, no cumplen con este criterio las apelaciones a la sana crítica (que en el mejor de los casos, sería un método de valoración pero no umbral probatorio), ni la inducción (por las mismas razones) ni tampoco al respeto de las leyes científicas o de la lógica. Así, resulta claro que, por ejemplo, el razonamiento probatorio es siempre inductivo, también que debe respetar las leyes de la lógica o de la ciencia, y que ello debe hacerse en todos los estadios (e.g., determinar la apertura del juicio oral, la adopción de medidas cautelares o la declaración de hechos probados en la sentencia final) las exigencias probatorias son y deben ser distintas, por lo que no basta con decir que esas decisiones deben estar individualmente justificadas, etc., es necesario determinar el umbral a partir del cuál se entenderán justificadas.

[281] Ibídem, p. 438.
[282] Ibídem, p. 439.

3. Dado que la estructura del razonamiento probatorio está dada por la probabilidad lógica o inductiva, no matemática, el umbral de suficiencia probatoria no puede establecerse mediante números ni fórmulas matemáticas, sino a través de la utilización de criterios cualitativos[283].

En cuanto a los requisitos que apuntan a la fundamentación del nivel de exigencia probatoria de los estándares de prueba señala:

> El punto de partida para comprender a la hora de establecer un estándar de prueba pasa por entender que la función del estándar de prueba es la distribución del riesgo del error entre las partes. Así, por ejemplo, si aumentamos el umbral de exigencia probatoria en el proceso penal tendremos menor riesgo de condenar inocentes (puesto que será más difícil que se reúna contra ellos un acervo probatorio incriminador de ese nivel), pero tendremos un mayor riesgo de absolver culpables (…). Es por ello que el estándar de prueba, junto con otras reglas como las que establecen cargas de prueba o presunciones, tiene el efecto de distribuir el riesgo de error entre las partes.
> (…)
> Por supuesto, la epistemología jurídica debe estar interesada no solo, ni principalmente en la distribución de errores sino en su disminución. Pero los instrumentos procesales adecuados para maximizar las probabilidades de acierto en la decisión probatoria son otros: en particular, aquellos que apuntan a promover la formación de un conjunto probatorio lo más rico posible cuantitativa y cualitativamente.(…)
> Si esto es así, entonces, la determinación del nivel de exigencia probatoria de estándar de prueba no incide sobre la disminución de errores, sino sobre su distribución entre partes, de modo que la razón principal para determinar el grado de exigencia probatoria en que situaremos el estándar de prueba tiene que ver con la distribución del tipo de riesgo (falsas condenas y falsas absoluciones) que estimamos aceptable, lo que supone claramente una decisión político-moral[284].

2.3. El estándar de prueba para considerar probada una hipótesis de culpabilidad según el profesor Jordi Ferrer Beltrán

Al referirse específicamente al proceso penal, el autor señala que para considerar probada la hipótesis de culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.

---

[283] Ibídem, págs. 439-440.
[284] Ibídem, págs. 441-442.

2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc[285].

3. Objeciones a la teoría que propone formular un estándar de prueba objetivo y específico según el profesor Daniel González Lagier

Para exponer las críticas que se han formulado a la teoría del estándar de prueba presentaremos en primer término las críticas expuestas por González Lagier y posteriormente, a partir de las premisas expuestas en la Sección II, se adicionarán algunas críticas que se consideran pertinentes.

3.1. Tres modos de razonar sobre los hechos según González Lagier

El autor parte del sentido de la palabra prueba como razonamiento, entonces probar consiste en "*construir un argumento que trata de justificar determinada hipótesis como premisa fáctica de la decisión judicial"*[286]. Desde su perspectiva, este tipo de razonamiento consiste en relacionar dos tipos de hechos (o enunciados de hechos): los hechos que se requieren probar en el juicio y los que hechos que se usan para probarlos (elementos de juicio). *"Por tanto, este argumento se compone de un conjunto de premisas (los elementos de juicio), una conclusión (la hipótesis sobre los hechos que queremos probar) y una conexión o relación entre los elementos de juicio y las hipótesis. Este enlace o conexión entre los elementos de juicio y las hipótesis pueden tener carácter empírico, normativo o conceptual"*[287].

1- El enlace como generalización empírica *"que correlaciona hechos como los descritos en las premisas con hechos como los descritos en la conclusión a partir de la*

[285] FERRER, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana.* En: *Estándares de prueba y prueba científica*…, p.36
[286] GONZÁLEZ, Daniel. *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo?...* p. 416.
[287] Ibídem, p. 416.

observación de una asociación pasada entre ambos tipos de hechos (...). En estos casos, podemos hablar de inferencias probatorias empíricas (en algunos contextos podría ser adecuado limitar el nombre de "prueba" a estos supuestos)[288].

Este supuesto lo ejemplifica con el caso de la prueba indiciaria ya analizada.

2- El segundo supuesto es *"el enlace de una norma (normalmente de origen legislativo o jurisprudencial) que establece que si se dan hechos como los descritos en las premisas (el hecho base), se debe dar por probada determinada hipótesis (el hecho consecuencia); podemos llamar a estas normas "normas de presunción o normas de valoración tasada de la prueba y a estas inferencias, inferencias probatorias normativas"*[289]. Un ejemplo de este supuesto lo encontramos en el Código Civil costarricense que dispone:

> ARTÍCULO 78.- Si la ausencia ha continuado durante veinte años después de la desaparición o durante diez años después de la declaratoria de ausencia, o de las últimas noticias, o si han corrido ochenta años desde el nacimiento del ausente, el Juez, a instancia interesada, declarará la presunción de muerte.
> Hecha esta declaración, se dará la posesión definitiva de los bienes, sin necesidad de fianza, a sus herederos presuntivos al tiempo de la desaparición, o de las últimas noticias y a los demás interesados de que habla el artículo 54, quedando cancelada la garantía dada para la posesión provisional.

3- El tercer supuesto *"la conexión viene establecida por una definición o regla conceptual, que establece que los hechos del tipo descritos en las hipótesis "cuentan como" (esto es son subsumibles en) una categoría de hechos (una acción, una intención, una relación causal, etc.). En estos casos, lo que está en juego no es tanto*

[288] Ibídem, p. 416.
[289] Ibídem, p. 417.

> *la ocurrencia o no de un determinado hecho, sino su "interpretación", es decir, su clasificación en una u otra categoría de hechos"*[290].

Este supuesto lo ilustra con un caso conocido en España como el caso de la "colza". El razonamiento para la condena fue el siguiente: a) todas las personas que consumieron aceite de colza contrajeron el síndrome tóxico, es decir era una condición necesaria pero no suficiente del síndrome tóxico (elemento de juicio); b) Cuando un hecho es condición necesaria aunque no suficiente de otro, es causa del segundo (definición); c) el aceite de colza causó el síndrome tóxico (hecho probado)[291].

3.2. Sobre la valoración de la prueba y la confirmación de las hipótesis según González Lagier

El razonamiento al que el autor alude con el término valoración de la prueba se refiere únicamente al que requiere de una inferencia probatoria empírica (que corresponde a los sistemas de libre valoración), pues en los casos de la prueba tasada la valoración viene dada por una regla[292].

Las inferencias probatorias empíricas no pueden llevarnos a una conclusión de certeza absoluta sino a la posibilidad limitada de la verdad:

> La valoración de la prueba, desde un punto de vista argumentativo, puede identificarse con la determinación del grado de corrección o *solidez* de la inferencia probatoria empírica, esto es, el grado en que las pruebas avalan o corroboras las hipótesis. También podría decirse que la valoración de las pruebas consiste en determinar el grado de probabilidad inductiva con el que la hipótesis-conclusión se sigue de las premisas (esto es, de los elementos de juicio y la máxima de la experiencia). Es necesario contar, por tanto con criterios racionales para determinar el grado de solidez de esa conclusión. Estos criterios no son solo formales, o no son solo formales (los criterios formales serían las reglas de la lógica a las que aluden nuestros ordenamientos como criterios de valoración). Visto desde el punto de vista de la argumentación, las reglas de la sana crítica pueden

[290] Ibídem.
[291] Ibídem.
[292] Ibídem, p. 418.

interpretarse como los criterios de solidez no formales de las inferencias probatorias empíricas. [293]

3.3. Las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia según González Lagier

Para González Lagier, para que las reglas de la sana crítica cumplan un objetivo epistemológico, deben cumplir con los siguientes criterios:

1) Cuantos más elementos tengamos a favor de una hipótesis, mejor confirmada está.
2) Cuanto más variados sean los elementos de juicio (es decir, que añadan información que permitan eliminar hipótesis alternativas), mejor confirmada estará la hipótesis.
3) Cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio (cuanto mejor estén relacionados con las hipótesis de generalizaciones empíricas fiables), mejor confirmada estará la hipótesis.
4) Cuanto más fiables sean los elementos de juicio (esto es, cuanto mejor fundados estén otros elementos de juicio e inferencias previas o en observaciones directas o elementos sólidos), mejor confirmada estará la hipótesis.
5) Cuanto mejor fundadas estén las máximas de la experiencia en generalizaciones inductivas, más sólida es la hipótesis.
6) Cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de experiencia, más sólida es la hipótesis (las máximas de experiencia tienen la siguiente estructura: "Si *p*, entonces probablemente *q*"; el grado de probabilidad cono el que se correlacionan ambos tipos de hechos es relevante para la confirmación de hipótesis).
7) La hipótesis no debe haber sido refutada ni directa (no debe quedar probado un hecho incompatible con la hipótesis) ni indirectamente (no deben quedar refutadas las hipótesis que serían verdaderas si se acepta como verdad la hipótesis principal).
8) Si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal (esto es, las hipótesis que serían verdaderas sin que la hipótesis principal fuera verdadera) pueden confirmarse, menor confirmada está la hipótesis principal (por medio de un argumento por abducción).
9) Cuanto más coherente desde un punto de vista narrativo sea la hipótesis, mejor confirmada estará.
10) Cuantos más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará.
11) Cuantos menos hechos no comprobados exija la verdad de la hipótesis, mejor confirmada estará.
12) Cuantas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal subsistan, mejor confirmada estará la hipótesis principal[294].

[293] Ibídem, págs. 418-419.
[294] Ibídem, págs. 419-420.

El autor advierte que, independientemente de su inclusión o no en los ordenamientos, se trata de reglas de racionalidad epistemológica, que es una discusión aun abierta y dependiente de la teoría epistemológica que se asuma[295].

En lo que respecta a las máximas de la experiencia, las distingue de las reglas de la sana crítica racional porque estas últimas tienen un carácter normativo, aunque no jurídico, ya que se trata de exigencias de racionalidad, que buscan formas de razonar de manera correcta. Al referirse a las máximas de la experiencia señala:

> Las máximas de la experiencia, por su parte, son enunciados descriptivos (verdaderos o falsos, por tanto) cuya fundamentación es empírica. Llegamos a ellas a través de razonamientos generalizadores (que usan reglas de racionalidad epistemológica) a partir del examen de casos particulares. Son necesarias para correlacionar los hechos probatorios y los hechos que hay que probar, pero no se trata de una racionalidad lógica o inductiva: son necesarias como premisas de la inferencia probatoria, no como criterios lógicos de racionalidad[296].

3.4. El carácter gradual de la confirmación de hipótesis según González Lagier

González advierte que las reglas de valoración de prueba son graduales en dos sentidos: por un lado, hacen referencia a criterios que son ellos mismos graduales y por otro lado, una hipótesis puede venir justificada por más o menos reglas: sería demasiado exigente pedir que se cumplan todas en un grado relevante[297].

> Este doble carácter gradual tiene dos consecuencias:
> La primera, que establecer el grado de confirmación de una hipótesis requiere de un juicio global a la luz de todos estos criterios; es decir, necesariamente el resultado de una evaluación holista. Ninguno de estos criterios es en abstracto condición necesaria y suficiente de un cierto grado de grado de confirmación. No es condición necesaria porque su déficit siempre puede venir compensado por otro u otros criterios. (…) Y tampoco es condición suficiente de cierto grado de confirmación, porque los criterios que tenga a su favor siempre pueden venir contrarrestados por el déficit de estos. (…) Esto, como

[295] Ibídem, p.420.
[296] Ibídem, p. 421.
[297] Ibídem, p. 422.

veremos, es importante acerca de la plausibilidad de un estándar de prueba que sirva como umbral de suficiencia.

La segunda consecuencia es que lo que estos criterios permiten es terminar si una hipótesis es más o menos probable (en sentido lógico o inductivo) que otra, pero no *cuánto* más probable. Es decir, permiten una comparación y ordenación del grado de justificación de diferentes hipótesis particulares, pero no una cuantificación numérica de su probabilidad. De manera que ahora, una vez valorada la prueba, se plantea el problema de la decisión: ¿es el grado de confirmación obtenido suficiente para dar por probada la hipótesis? Contestar a esta pregunta requiere un nuevo criterio: el estándar de prueba. Este criterio debe funcionar como umbral (aunque sea admisible cierto grado de vaguedad) que nos permita discriminar entre lo que damos por (suficientemente) probado y los que no damos por (suficientemente) probado.

Por tanto, los criterios de valoración y el estándar de prueba tienen objetos y finalidades distintas: lo que valoramos con las reglas de valoración de la prueba es el razonamiento o inferencia probatoria para tratar de establecer su grado de confirmación o justificación. Por el contrario, el estándar de prueba no pretende valorar (de nuevo) la prueba: lo que valoramos con el estándar es el grado de justificación obtenido (esto es, el resultado del razonamiento previo), para responder a la cuestión de si es suficiente para tomar la decisión. Por su puesto no necesitamos un estándar de prueba único, sino que este puede ser distinto -más o menos exigente- según el tipo de decisión que se trate. Sin embargo, los criterios de valoración son los mismos para todo tipo de casos (aunque algunos pueden ser más relevantes o más característicos de algunos tipos de hechos)[298].

3.5. Los estándares de prueba y decisiones prácticas según González Lagier

González Lagier advierte que los estándares de prueba o decisión no son un problema exclusivamente jurídico. En la vida cotidiana, cuando debemos tomar una decisión esperamos que una creencia esté justificada máxime cuando deben tomarse decisiones trascendentales en nuestra vida[299].

El autor señala la necesidad de analizar tres temas fundamentales:

1- **Creencia y aceptación:** Para trazar las diferencias entre creer y aceptar propone:

- La creencia es gradual (podemos estar más o menos convencidos de algo); la aceptación es todo o nada.

[298] Ibídem, págs. 422-423.
[299] Ibídem, p 423.

- La creencia está determinada por razones epistémicas, razones para creer, pero no por razones prácticas (que sea prudente que crea *p* no es una razón apta para que crea *p*); la aceptación viene determinada por razones epistémicas y/o prácticas.
- La creencia no es una acción, esto es, no está completamente dentro de nuestro control (…); la aceptación por el contrario es el resultado de una decisión voluntaria.
- De acuerdo con lo anterior, creer es una razón para aceptar, pero no la única. Puede haber aceptación por razones epistémicas o de otro tipo (prudenciales, por ejemplo). Sin embargo, cuando se acepta por razones epistemológicas, entonces no basta cualquier grado de justificación de la creencia, y el criterio para establecer qué grado de justificación es necesario es un criterio de tipo práctico relativo al contexto y a los fines del agente[300].

2- **Estándar de prueba y aceptación:** El problema de la aceptación se presenta en los sistemas de libre valoración de prueba. En los sistemas de prueba legal, el legislador ha establecido que si se dan ciertas circunstancias, por ejemplo, el caso de la presunción de muerte expuesto en el artículo 87 del Código Civil costarricense, el legislador se encarga de otorgar un estándar rígido en esos casos[301].

En los sistemas de libre valoración de prueba, sí resulta necesario tener un criterio que pueda decir qué grado de justificación de la hipótesis es necesario para aceptarla, como guía para la decisión judicial. Las razones para aceptar la hipótesis condenatoria son de dos tipos:

> (P)or un lado, razones para aceptar creer (para reducir el error), que son los indicados en los sistemas de valoración de la prueba; por otro lado, razones -si se quiere de segundo nivel- para considerar suficiente el grado de certeza o justificación alcanzado, esto es, para aceptar. Estas razones de segundo nivel son de tipo práctico (relativas a cómo queremos distribuir el coste de equivocaciones: en Derecho penal, por ejemplo, se asume que es más grave condenar a un inocente que absolver a un culpable, por lo que el grado de exigencia exigido es más elevado. Es decir, la hipótesis que se acepte debe estar epistemológicamente fundada, pero con un grado de justificación que ha de superar cierto umbral o reunir ciertos requisitos. (…)
> La distinción entre "creer" y "aceptar", por último, puede arrojar luz también sobre una ambigüedad de la expresión "probado p": esta expresión puede hacer referencia a que hay razones para *creer "*p" (en cuyo caso tiene un sentido

[300] Ibídem, págs. 424-425.
[301] Ibídem, págs. 425-426.

> descriptivo) o a que hay razones para *aceptar "*p" (en cuyo caso de nuevo es ambigua: puede ser una descripción que afirma la existencia de esas razones o puede expresar el performativo que constituye como probado "p")[302].

3.6. Los problemas para una formulación de un estándar de prueba preciso y objetivo según González Lagier

El autor señala como punto de partida los problemas de ambigüedad de los términos objetivo y subjetivo[303]:

> A veces, por "subjetivo" queremos decir que remite a actitudes subjetivas o estados mentales discrecionales del juzgador, como ocurre con el estándar de la "íntima convicción": basta con que el juez esté convencido, sin que se exija que esa convicción será racional, para que se considere que está justificada la declaración de hechos probados con lo cual el hecho es arbitrario. Otras veces, "subjetivo" los usamos en un sentido de "vago o "impreciso" (porque, al ser impreciso, el juez acaba decidiendo discrecionalmente, de acuerdo con su criterio subjetivo). Ahora bien la imprecisión o vaguedad de un concepto puede ser de dos tipos, que podríamos llamar vaguedad intensional (las condiciones necesarias y suficientes para la aplicación del concepto no están bien determinadas: por ejemplo, no está determinado cuáles son todas las notas definitorias de "libro", "vehículo", etc.) y vaguedad gradual (una de las notas definitorias del concepto gradual, esto es, se puede poseer con mayor o menor medida, como ocurre con "calvo", "alto", "caliente", o, "grado de confirmación"). (…) Un estándar de prueba satisfactorio debería, entonces, determinar si el "grado de confirmación" de una hipótesis es suficientes como para aceptarla y (1) debe hacerlo sin apelar a estados mentales (sino a criterios objetivos), (2) debe ser intensionalmente preciso y (3) debe enfrentarse al problema de que "grado de confirmación" es un concepto gradual (y no cuantificable): sin resolver esta cuestión, no puede servir como "umbral" o criterio de suficiencia. ¿Es posible todo ello? Creo que es posible interpretar los estándares sin que dependan de estados mentales subjetivos, pero soy mucho más escéptico respeto de que sus dos formas de vaguedad puedan ser reducidas de una manera satisfactoria que permita frenar la discrecionalidad del juez[304].

---

[302] Ibídem, p. 426.
[303] Este tema fue abordado en la Segunda Parte de la Investigación, Sección A. III Criterios jurisprudenciales que se refieren al análisis de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica racional: c) Análisis del criterio jurisprudencial que señala que la apreciación de la prueba se realiza de acuerdo con las reglas de sana crítica
[304] Ibídem, p. 427.

3.7. Razones que justifican la imposibilidad de formular un estándar de prueba preciso y objetivo según González Lagier

González Lagier señala tres deficiencias que encuentra para la posibilidad de construir un estándar de prueba objetivo:

a) La vía del probabilismo matemático

El probabilismo matemático consistiría en encontrar un método para expresar matemáticamente la confianza que tenemos a una hipótesis. De ser posible esta vía se podría objetivizar el estándar de prueba, pues el razonamiento diría: dadas tales pruebas la hipótesis queda confirmada en un 50%, 90%. Sin embargo, no se cuenta con un instrumento satisfactorio para hacer este cálculo[305].

El Teorema de Bayes[306] "*puede ser definido como «una consecuencia inmediata de la ley de multiplicación que sirve para conocer las probabilidades finales de un suceso a partir de las probabilidades iniciales, dada cierta información o informaciones adicionales obtenidas». De este modo, el método proporciona una forma adecuada de incorporar información previa de un suceso, además de permitir incorporar información posterior cuando ésta sea accesible"*[307]. Este modelo de probabilidad es muy utilizado en la realización de pruebas periciales para determinar la de paternidad de una persona, o en el caso de que se encuentren vestigios de ADN en una víctima para determinar el grado de probabilidad de que esos vestigios incluyan o excluyan a un sospechoso. En este sentido ha señalado la jurisprudencia:

---

[305] Ibídem, p. 428.

[306] "El Teorema de Bayes fue diseñado por el matemático británico Thomas Bayes al estudiar el problema de la determinación de las causas a través de los efectos observados. En su obra Essay Towards Solving a Problem in the Doctrine of Chances, de 1763, se utilizaba por primera vez la probabilidad inductivamente, y se establecía una base matemática para la inferencia probabilística. De este modo, la fórmula de Bayes permite calcular las probabilidades a posteriori, siempre y cuando conozcamos las probabilidades a priori y las verosimilitudes. Sobre el uso de este teorema en el razonamiento probatorio vid., especialmente,TILLERS, P., GREEN, E., Probability and Inference in the Law of Evidence: the uses and limits of Bayesianism, Kluwer, Dordrecht, The Netherlands, 1988" (SÁNCHEZ, Adriana. *La prueba científica en la justicia penal.*Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p.325).

[307] Ibídem, p. 327.

> En la tarea de valoración de estas pruebas por parte de los tribunales de justicia cobran capital importancia diversos aspectos específicos de ellas (...) entre los que se encuentran **la realización de un cálculo de probabilidad de los resultados obtenidos en relación con el sospechoso y los grupos de población de su entorno. Por consiguiente, ya sólo por esta circunstancia los resultados no deben ser aceptados de forma automática**, recuerdan los genetistas forenses. En este sentido, se ha llamado la atención sobre la circunstancia de que el juez conoce algunos aspectos del caso, desconocidos por el perito, que pueden modificar de forma relevante el cálculo de probabilidades, y la valoración final de la prueba, que en todo caso corresponde al juez. Para el cálculo de la probabilidad de la paternidad se propugna la utilización una fórmula de base estadística (el teorema de Bayes), en la cual se tiene en cuenta la frecuencia en la población del alelo del sospechoso (fórmula de Essen-Möller); por t**al motivo es necesario haber realizado previamente un estudio de las frecuencias de los marcadores en cuestión, así como determinar cuál es esa población de referencia. A pesar de estas consideraciones, las características que presentan los perfiles de ADN, como son su elevada fiabilidad y precisión técnica, por un lado, así como la complejidad técnica y dificultad de comprensión que le achaca el profano, por otro, ha generado una cierta tendencia, de la que no son ajenos algunos jueces, de reconocerles automáticamente un valor probatorio irrefutable**, como si de una prueba tasada y de cargo se tratase. Sin embargo, debe insistirse en la importancia del cálculo de probabilidad y la necesidad de contar con suficientes y rigurosos estudios genéticos poblacionales de referencia, lo que relativiza el significado numérico de los resultados. Asimismo, debe recordarse la escrupulosidad y cuidado con que han de manejarse las muestras disponibles (sean éstas dubitadas o indubitadas), por los riesgos de destrucción, deterioro, contaminación, confusión que pueden experimentar; la necesidad de que los laboratorios actúen bajo pautas estandarizadas y se hallen homologados y acreditados. Por otro lado, los peritos –y no sólo ellos, también, afortunadamente, los juristas especialistas- insisten en que los resultados de la realización de los perfiles de ADN ha de valorarlos el juez junto con el resto de indicios y medios de prueba que se hayan incorporado al proceso, y no descansar exclusivamente en la prueba pericial, de modo que recaiga en el perito la responsabilidad del fallo, suplantando o pervirtiendo el sentido de su función. Finalmente, incluso el hecho de que quedase acreditada la identidad entre un determinado vestigio biológico hallado en el lugar del delito y los perfiles del sujeto –sospechoso- sometido a los análisis de ADN pueden implicar tan sólo la presencia de aquél en dicho lugar, pero no necesariamente su implicación en los hechos delictivos." (ROMEO CASABONA, Carlos. Prólogo a CHINCHILLA y GARCÍA. *Bases de datos de ADN y Genética Forense*. IJSA, 2009, pp. 10-11; el destacado es suplido)[308].

Sin embargo, ese grado probabilístico, útil para la realización de pruebas científicas, ha sido considerado como un mecanismo útil para las inferencias probatorias en el juicio como un

[308] Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2009-664, a las diez horas del veinticinco de junio de dos mil nueve.

estándar objetivo de prueba. González Lagier advierte al respecto la imposibilidad de que este probabilismo matemático pueda considerarse un estándar objetivo de prueba:

> El modo de proceder para su uso como estándar de prueba consistiría en establecer en primer lugar cuál es la probabilidad a *priori* que se asigna a la hipótesis de la culpabilidad y la aplicación de la fórmula indicará, dado el impacto de las nuevas pruebas, cuál es la probabilidad *a posteriori* de esas hipótesis. Si hemos establecido el estándar de prueba en un 95 por 100, por ejemplo, lo habremos superado si la probabilidad a posteriori es igual o mayor. ¿Cómo asignamos la probabilidad *a priori*? En algunos casos es posible tener datos estadísticos que nos permitan esta asignación inicial de probabilidad *a priori*, que determina finalmente la probabilidad *a posteriori*, es totalmente subjetiva. Con ello el estándar de prueba construido de esta manera no supera el problema de la subjetividad, sino que lo traslada a otro momento[309].

Un ejemplo que no es abordado por el autor, pero se considera oportuno incluir en este acápite sobre los peligros que conlleva la utilización de este método en el proceso penal, es el caso británico de Sally Clark:

> Sally Clark dio a luz a un bebé el 26 de septiembre de 1996. El 13 de diciembre de ese mismo año Clark llamó alarmada a una ambulancia al ver a su bebé inconsciente poco después de haberlo acostado. Una vez en el hospital fue declarado muerto por los médicos que lo atendieron. Poco más tarde, el 29 de noviembre de 1997 nació otro hijo del matrimonio que con tan solo ocho semanas de vida fue hallado muerto en su casa. Sally Clark había estado sola ante ambos fallecimientos y ello hizo que fuera acusada de infanticidio. Por un lado, la defensa argumentó que se trataba de dos casos de «muerte súbita del lactante», un fenómeno sin causa conocida que afecta a uno de cada 8.500 recién nacidos. Por otro lado, el testimonio del experto que aportó la fiscalía logró demostrar, según la acusación científicamente pero, realmente estadísticamente, que esos fallecimientos fueron provocados. Para este pediatra la explicación era sencilla: si la muerte súbita de un bebé acontece una de cada 8.500 veces, la muerte súbita de dos ocurre una de cada setenta y tres millones de veces –8.5002, algo así como 1 entre 73 millones–. Con lo que, este dato, sumado al hecho de que la única persona que había en la casa en el momento del fallecimiento era Sally Clark llevó al jurado –con ocho votos a favor frente a dos en contra– a declararla culpable de los asesinatos de sus dos hijos, y al juez a imponerle la pena de cadena perpetua. Tras la condena, la Royal Statistical Society –una de las sociedades más distinguidas y célebres a nivel mundial en el ámbito de la estadística– elaboró y entregó un informe explicando el mal uso que se había practicado de la estadística en los tribunales para la resolución de esta contienda. En el informe la Royal Statistical Society argumentó que el hecho de que la probabilidad de muerte súbita del primer hermano sea de una entre 8500 no significa que la de los dos sea una entre 85002, porque las probabilidades sólo se multiplican si los sucesos son independientes.

[309] GONZÁLEZ, Daniel. *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo?...* p. 428

> Además, apunta el informe que, los casos que manejó el pediatra de la acusación no detallaban si había más incidencia de muertes súbitas en familias en las que ya había habido alguna. Y, sin embargo, es casi obvio pensar que puede haber tal correlación. Dicho informe, junto con otras pruebas médicas recopiladas por la defensa, absolvieron a Clark tres años y medio después de estar cumpliendo condena. Por lo que, este caso real evidencia la advertencia que venimos realizando, y es que: la probabilidad de dos muertes súbitas en una familia, no era el equivalente a la probabilidad de que Sally fuera culpable[310].

b) El problema de la vaguedad intensional: la formulación de estándar a partir de una selección de criterios de valoración de prueba

González Lagier advierte que en el supuesto de que se llegara a un consenso sobre un listado de las reglas de valoración, como las 12 reglas propuestas por él respecto de la sana crítica, podría exigirse que el razonamiento probatorio debe cumplir con un mínimo de criterios: 7, 9, 10, en función de la exigencia que se requiera. La dificultad que esto presenta la explica de la siguiente forma:

> Sin embargo, para que esto funcione sería necesario que estemos convencidos de que la conclusión de una inferencia que satisface un mayor número de reglas está siempre más justificada que una que satisface un número menor. Y esto no es así: Ya hemos visto que cada una de estas reglas se puede satisfacer en mayor o en menor medida, de manera que sería posible que una hipótesis H1 satisfaga 9 criterios, pero en un grado bajo, y otra hipótesis, H2, satisfaga solo 5, pero en un grado tan alto que compensara el menor número de reglas satisfechas, de manera que H2 podría estar más justificada que H1. Solucionar esto requeriría tener un criterio para determinar el grado necesario para *aceptar* que una regla se ha satisfecho, pero entonces nos topamos con la necesidad de un "estándar de cumplimiento " de cada regla que reproduciría nuestros problemas (e iniciaría una regresión al infinito).
> Otra posibilidad sería seleccionar algunas de estas reglas de valoración como especialmente relevantes (o exigentes) y hacer depender a aceptación de la hipótesis de su cumplimiento. Ya no se trataría de un criterio cuantitativo (que se satisfaga un número de determinado de reglas), sino que el criterio sería cualitativo: Habría que satisfacer las reglas 7, 10 y 12, por ejemplo. Esta estrategia plantea dificultadas: En primer lugar, la dificultad de determinar qué criterios o reglas son más relevantes y por qué (esto es, determinar que el cumplimiento del resto de reglas no puede compensar el incumplimiento de estas); en segundo lugar, de nuevo habría que establecer un estándar

[310] SANCHEZ-RUBIO, Ana. *Los peligros de la probabilidad y la estadística como herramientas para la valoración jurídico-probatoria*. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 183-214, jan.-abr. 2018, p. 206.

para establecer si las reglas (que recordémoslo, se pueden cumplir en mayor o menor grado) se han satisfecho en grado suficiente. En tercer lugar, si la aceptación requiere solo tres reglas de racionalidad epistemológica ¿quiere esto decir que el resto -por muy intuitivas que parezcan-son irrelevantes?[311].

Desde su perspectiva **las propuestas de estándar de prueba que presentar Jordi Ferrer se enfrentan a estos problemas:**

Una de sus formulaciones, por ejemplo, sería la siguiente: "para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse las siguientes condiciones:

1) La hipótesis debe tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez hayan sido corroborados.
2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia.

   Es fácil ver que la estrategia de FERRER consiste en formular el estándar de prueba a partir de determinados criterios de valoración de prueba: En el ejemplo señalado, que la hipótesis permita predecir nuevos datos (lo que coincide con nuestra regla 8 de valoración), capacidad explicativa (regla 10) y eliminación de hipótesis alternativas (regla 12). Mi argumento -de nuevo- es que, *dado que la determinación del grado de confirmación de una hipótesis requiere una evaluación holista, ningún subconjunto de los criterios de valoración de la prueba es en abstracto condición suficiente ni tampoco necesaria para alcanzar cierto grado de confirmación. Por tanto, nada nos asegura que este estándar esté exigiendo un grado de confirmación más alto (o más bajo) que el que exigiría un estándar basado en otros criterios de valoración.* El umbral de confirmación que pretende fijar un estándar de este tipo siempre puede ser alcanzado también por una hipótesis que no satisfaga ese estándar. Por tanto, no nos asegura que estemos minimizando el riesgo de error en la declaración de la culpabilidad en mayor medida de lo que podría minimizar otro estándar basado en otro subconjunto de los criterios de valoración. En palabras de Susan HAACK: "Dado que la calidad de las pruebas tiene varias dimensiones diferentes (…) y que no hay forma de ordenar el relativo éxito o fracaso a través de estos diferentes factores, no hay garantía incluso de un orden lineal de los grados de aval". Cualquier estándar de este tipo estará poniendo unas condiciones arbitrarias, sin que podamos asegurar que estén haciendo la prueba más o menos difícil. Por el contrario, si el estándar trata de formularse incluyendo todos los criterios de valoración, o bien lleva a formulaciones vagas (escoger la hipótesis que sea la mejor explicación o la más creíble, por ejemplo) o bien impide la distinción entre valoración y estándar de prueba[312].

[311] Ibídem, p. 429.
[312] Ibídem, págs. 429-430

c) El problema de la vaguedad gradual: la refutación de las hipótesis alternativas, ¿un criterio de todo o nada?

En cuanto a la propuesta de exigir la refutación o eliminación de las hipótesis a favor de la inocencia como un estándar más preciso y su posible funcionamiento como umbral, el hecho de refutar las hipótesis alternativas da la impresión de ser un criterio exigente y *"podría pensarse que una hipótesis se refuta o no como una cuestión "todo o nada". Sin embargo, las cosas no son tan sencillas. Refutar una hipótesis consiste en mostrar que hay un hecho que es incompatible con esa hipótesis (refutación directa) o con una hipótesis derivada de ella (refutación indirecta)*[313].

El esquema que presenta el autor de estos razonamientos es el siguiente:

Refutación directa de la hipótesis A

1) Supongamos la Hipótesis A
2) La hipótesis B es incompatible con la Hipótesis A (no pueden ser simultáneamente verdaderas)
3) La Hipótesis B se acepta como probada (está suficientemente confirmada)

Por tanto, la Hipótesis A es falsa

Refutación indirecta de la hipótesis A

1) Si la Hipótesis A es verdadera, la Hipótesis B también lo sería (la Hipótesis A implica la Hipótesis B).
2) La hipótesis B es incompatible con la Hipótesis C (no pueden ser simultáneamente verdaderas)
3) La Hipótesis C se acepta como probada (está suficientemente confirmada)
4) La Hipótesis B es falsa

Luego (por *modus tollens)* la Hipótesis A es falsa[314]

De lo expuesto concluye el autor:

> Como puede verse, en ambos casos para refutar o eliminar una hipótesis hay que *probar* un hecho supuestamente incompatible, y tampoco tendremos -por la naturaleza del razonamiento probatorio-certeza absoluta sobre él. Cuando decimos que una hipótesis H1 ha quedado refutada, en realidad lo que estamos diciendo es que no es la hipótesis más

[313] Ibídem, págs. 430-431.
[314] Ibídem, p. 431.

> probable (porque no estamos en el terreno de las certezas, sino de las probabilidades), sino que nos parece más probable una hipótesis H2 que asegura la existencia de un hecho incompatible (directa o indirectamente con H1). De manera que la refutación es también es también una comparación entre varias hipótesis, es también gradual y de nuevo requiere un estándar de prueba. Es más, si refutar las hipótesis compatibles con la inocencia es mostrar que otra hipótesis (la de la culpabilidad) es más plausible, entonces se podría pensar que la refutación de las hipótesis absolutorias no es más que la cara de la moneda de la confirmación de la hipótesis condenatoria, y no un criterio distinto[315].

d) El problema de la medición de la eficacia de los estándares al distribuir el riesgo de error

Para González Lagier, aunque sea posible eliminar referencias directamente subjetivas de los estándares que pretenden señalar el grado de prueba exigido, no es posible formularlos de una forma precisa que permita superar su vaguedad intensional y su vaguedad gradual[316].

> Sobre el problema de la medición de los estándares al distribuir el riesgo de error señala:
> Una vez elegido el estándar, ¿cómo podemos saber que arroja el resultado pretendido respecto de la distribución del error? Si la finalidad del estándar es fijar una determinada *ratio* entre el número de falsas condenas y el de falsas absoluciones, deberíamos contar con un criterio (que debe ser distinto del proporcionado por el estándar) para contrastar que el estándar produce el efecto deseado, pero en el caso del proceso no contamos con ese criterio: una vez valoradas las pruebas y establecida que la hipótesis H es la mejor confirmada y que su grado de confirmación es suficiente, ya no tenemos (salvo en los escasos casos que aparecen pruebas más sólidas y se reabre el proceso) otra manera de establecer si H es verdadera o no. Como afirma BAYÓN, una vez formulado el estándar, "no habría garantía de que su aplicación resulte exactamente la distribución del riesgo que se repute correcta". Esta es una diferencia importante entre los criterios de aceptación o estándares de otros ámbitos (la medicina, la ciencia o incluso la vida cotidiana) y el Derecho. En el transcurso de mi vida yo aprendo por medio de la experiencia (a veces, dura experiencia) que si me fío de la información sobre el horario de los cines que ofrecen los periódicos para saber a qué hora empieza la película que me interesa o de lo que dicen los meteorólogos para saber qué tiempo hará dentro de un par de días, puedo acabar perdiéndome la película u organizando una merienda campestre desastrosa. Pero lo aprendo porque la realidad acaba imponiendo. En el derecho rara vez tenemos esa oportunidad de contrastación[317].

---

[315] Ibídem.
[316] Ibídem, p. 432.
[317] Ibídem, p. 432.

SECCIÓN III. POR QUÉ SE CONSIDERA INADECUADA LA PROPUESTA DE LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA DESDE EL ENFOQUE ASUMIDO EN LA INVESTIGACIÓN

1. Consideraciones previas

La exposición del universo de sentencias que se presentó en la segunda parte de la investigación, evidencia como ya se indicó, un problema grave en el razonamiento probatorio que puede ser calificado de arbitrario y anticientífico.

Esta realidad puede ser encarada de muchas formas. Se puede optar por seguir una concepción normativista que se centra en las reglas, en los discursos dogmáticos y el metodologismo, que le permite al juez abstraerse de las consecuencias reales de ellas en la práctica. O bien, se puede seguir un camino realista, que sin apartarse de las normas jurídicas que debe seguir el juez, cuestione si esas normas, métodos o recetas tienen alguna utilidad práctica.

El atractivo que presenta la teoría de los estándares de prueba parte de la elementalísima idea siguiente: *"no es lo mismo decidir según las preferencias propias del juez en cuestión que someterlo a unos criterios intersubjetivos para resolver jurídicamente"*[318]. Efectivamente esa fue una de las críticas principales que se hicieron en el análisis de las sentencias, de forma particular en lo que respecta al análisis de la prueba testimonial (problemática que no se aborda de manera concreta en la teoría de los estándares de prueba).

El problema de la propuesta de Jordi Ferrer es que la formulación de los estándares de prueba es explícitamente normativa y parte del supuesto de que su formulación adecuada

[318] Esta observación la realizó el profesor Pedro Haba Müller cuando discutimos sobre esta teoría.

permitirá el manejo INTERSUBJETIVO entre los operadores jurídicos para decidir sobre la aceptabilidad de las hipótesis discutidas.

Dichas reglas, se asientan principalmente en la invocación del término "plausible"[319]. Su propuesta parte de la presuposición de que, la "plausibilidad" en cuestión, sería compartida como si tal cosa por los juristas en todos los casos casi siempre.

Ahora bien, la teoría propuesta se basa exclusivamente en formular unos requisitos metodológicos con miras a su positivización, para la "*distribución de los riesgos*" con el fin de estimar cuándo una hipótesis sometida a juicio puede estimarse probada. El medio para determinar el estándar de prueba, es a través de la formulación de una serie de criterios que le permitan al juez establecer que la hipótesis está suficientemente probada, sin embargo, se construye a través de criterios igualmente vagos como los que existen actualmente.

La teoría de los estándares de prueba no aborda los problemas específicos que enfrentan las personas sometidas a un proceso penal en cuanto a la fiabilidad de la prueba testimonial, documental, pericial, etc. De ahí que no se sigue la premisa de partida expuesta por Ferrer al señalar que: "*un sistema sin estándares de prueba es un sistema sin reglas para justificar las decisiones sobre los hechos, lo que hace inútiles muchos derechos procesales in itinere del procedimiento (como la presunción de inocencia) y hasta el deber de motivación"*[320].

Este es el problema en el que se incurre cuando se pretende solucionar un problema práctico, en una clave eminentemente jurídica, desde una perspectiva normativista. La pregunta clave que no logra responder la extensa doctrina escrita por el profesor Ferrer la siguiente ¿en

[319] "De todos modos, no debe perderse de vista que ni *probabilidad* ni *plausibilidad* son términos unívocos, Así; cabe distinguir: por un lado, entre probabilidad I (puramente estadística, matemática) y probabilidad II (simple generalización, inducción); por el otro, entre plausibilidad I (credibilidad con respecto a hechos) y plausibilidad II (axiológica, aceptabilidad de las valoraciones). HABA, Pedro. *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo I…p. 209.

[320] FERRER, Jordi. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea*…p. 436.

qué cambiaría la situación de las personas de carne y hueso sometidas al proceso penal con la construcción del estándar de prueba que propone y con su efectiva incorporación en los ordenamientos jurídicos?

Para intentar responder el cuestionamiento puede retomarse la propuesta formulada en su trabajo, como un modelo legislativo a seguir para evitar los problemas actuales:

> Estándar de prueba 1)
> Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:
> a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
> b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*[321].

Si se incluyera una norma como la propuesta por el autor, la situación actual no variaría porque el problema NO ESTÁ EN LA FORMULACIÓN NORMATIVA. Esta propuesta, pese a las buenas intenciones que tiene, no dista en modo alguno de otras abstracciones como las que ya se tienen incorporadas en los ordenamientos procesales penales y no supera los problemas de vaguedad y graduación respecto de lo que cada intérprete considerará que satisface la exigencia normativa.

Las declaraciones de principios, cualesquiera que sean, constituciones, declaraciones de derechos humanos, instrumentos internacionales, contienen una serie de guías que le dicen al juez que los elementos de convicción deben ser lo suficientemente fiables para condenar a una persona. La formulación del estándar de prueba que propone el profesor Ferrer, no hace otra cosa que decir lo mismo con palabras más rebuscadas si se quiere. Pero ahí no está el problema.

---

[321] Ibídem p. 451.

Las críticas hacia la teoría de los estándares de prueba no pretenden anular en su totalidad sus aportes. Existe un gran mérito en discutir la problemática que se mantiene en el proceso penal al decidir la fijación de los hechos y poner sobre la mesa los criterios irracionales y arbitrarios que se utilizan para decidir si un hecho sucedió en los términos expuestos en una acusación.

La objeción que se plantea es a la propuesta de solución a esos problemas como una receta mágica que reducirá la posibilidad de error en las sentencias judiciales. La teoría de los estándares de prueba pierde de vista las verdaderas cuestiones claves REALES en la materia, tales como ¿CUÁLES son los problemas más graves en la apreciación de la prueba? ¿QUIÉNES tienen la última palabra (ya sean los jueces mismos o los científicos, para aquilatar la "plausibilidad" en cuestión) y cuál sea la preparación MENTAL de estos mismos al respecto (conocimientos básicos de las ciencias empíricas correspondientes o carencia de ellos)?

Si el desarrollo teórico que se expone como una solución, obvia (deliberadamente o no) las circunstancias que imposibilitan un control intersubjetivo (en la medida de lo posible) de las decisiones judiciales) y además se autoproclama como la respuesta la incertidumbre que se vive actualmente y encuentra un auditorio dispuesto a aceptarlo acríticamente, nos lleva a encubrir nuevamente el problema.

Lo que sí es rescatable, es un mayor compromiso de la actividad judicial en el análisis probatorio que tome en cuenta aspectos empíricos y científicos al momento de apreciar la prueba, no obstante, esta problemática no se soluciona con la formulación de normas abstractas que siempre permiten un amplio margen de discrecionalidad al juzgador.

2. Precauciones para no incurrir en una perspectiva normativista

El objetivo de cuestionar las propuestas modernas para evitar o al menos minimizar la arbitrariedad en la fijación de los hechos, no implica una oposición a la búsqueda de la posibilidad de establecer de una manera racional los hechos acaecidos en un proceso penal. Lo fundamental es señalar los obstáculos epistemológicos y procesales *"que dificultan la plena racionalidad del proceso de fijación de la premisa fáctica y, por tanto, la adecuada correspondencia entre (la declaración de) los hechos forenses y los hechos o sucesos realmente acontecidos".*[322]

Los intentos de mecanizar la tarea judicial de la apreciación de la prueba con el fin de minimizar el error judicial, no pueden dejar de lado, como apuntaba Frank, que el juez se enfrenta a una "*tarea inevitablemente "subjetiva", en el sentido de que la decisión sobre la relativa credibilidad de los testimonios enfrentados- y por tanto sobre la veracidad de los hechos acontecidos- dependerá fundamentalmente de sus propias impresiones acerca de lo que ve y oye en la sala de justicia. De este modo, igual que los testigos emiten "juicios" acerca de lo que vieron, el juez o los jurados se convierte en esta fase del proceso en los testigos de los testigos".*[323]

El escepticismo respecto a los hechos, como ya se indicó, debe tomar en cuenta los obstáculos que se interponen en la averiguación de la reconstrucción fáctica y buscar formas realistas que en la medida de los posible permitan suprimir o minimizar tales obstáculos. Este escepticismo implica:

---

[322] SOLAR, José. *El realismo jurídico de Jerome Frank. ...*, p. 226
[323] Ibídem, p.237.

- No asumir que una actitud realista propone se basa en sostener que las decisiones judiciales se cimientan en procesos psicológicos irracionales del sujeto y por ello propugnan renunciar a cualquier intento de racionalizar la valoración de la prueba[324].
- Mantener una actitud metódica de duda y de vigilante cautela. El conocimiento no es definitivo y es necesario someter a un constante y continua revisión de éste. Esta actitud no se traduce "*en un abandono de la razón como guían en el proceso de conocimiento, sino únicamente la toma de conciencia de sus insuficiencias y limitaciones y consecuentemente, la llamada a la emergencia de una racionalidad más humilde que la que el concepto de "certeza" cediera el paso al menos pretensioso de "probabilidad""*[325].
- Los presupuestos epistemológicos realistas no implican desconocer la existencia de hechos objetivos, independientes de una realidad exterior al sujeto cognoscente, pese a reconocer el elemento subjetivo que impregna en la reconstrucción de los hechos. Lo fundamental es identificar las dificultades que se interponen en el conocimiento suficientemente racional y fiable de la realidad: *"La crítica de escéptica en este sentido, no va dirigida tanto contra la aspiración racional en sí misma cuanto contra un racionalismo complaciente y anestesiado que impide el progreso de aquella"*[326].
- Los materiales probatorios que recibe el juez en el debate *"no son recibidos en bruto por nuestro entendimiento sino que precisan ser refinados y convertidos en material epistemológicamente apto u operativo mediante un proceso de transformación*

[324] Ibídem, p. 223.
[325] Ibídem, págs. 220-221.
[326] Ibídem, p. 225.

intelectual. (...) De manera que la propia observación se halla siempre animada y dirigida por los propósitos y esquemas del investigador"[327].

- Si bien es cierto, existe una realidad exterior, los hechos son captados e interpretados a partir de los esquemas intelectuales relativas y dependientes de nuestras perspectivas, intereses y marcos conceptuales[328].
- En el proceso judicial el conocimiento de los hechos es mediato, indirecto, a través de inferencias. Por esta razón, en el análisis de las pruebas, tanto de testigos[329] como de peritos, el juez se enfrenta a interpretaciones que en mayor o menor grado están impregnadas inevitablemente de grados de subjetividad[330]. Frank apunta con acierto, que el examen crítico de la prueba testimonial, principalmente cuando existen testimonios contradictorios, es una de las tareas más difíciles del tribunal de juicio y *"no es posible establecer fórmulas generales de ponderación de la evidencia en conflicto"*[331].
- Es fundamental preparar a los futuros jueces en aspectos que tienen que ver con la apreciación de la prueba y concientizarlos sobre su condición humana, con el fin de que logren conocer y neutralizar en la medida de los posible, sus prejuicios, inclinaciones, preferencias y otros factores subjetivos e irracionales[332].
- Los mecanismos de apreciación de la prueba deben ser continuamente revisados y no dar la espalda a los conocimientos científicos. Debe evitarse la tendencia a refugiarse en normas jurídicas que poco o no nada pueden coadyuvar a la determinación de los hechos,

---

[327] Ibídem, p. 228.
[328] Ibídem, p. 230.
[329] Sobre la prueba testimonial, se advirtió que en el tanto está sujeta *"como toda percepción es incompleta y parcial: comprende únicamente ciertos aspectos de la realidad que vienen determinados por su localización física, y además se halla teñida de subjetividad por la incidencia de aquellos rasgos físicos y psíquicos que configuran la personalidad individual del observador"*. Ibídem p. 235.
[330] Ibídem, p. 232.
[331] Ibídem, p. 235.
[332] Ibídem, p. 261.

para aliviar la conciencia de quienes tienen la responsabilidad de decidir sobre la libertad de una persona.

Los efectos de la fijación errónea de los hechos, son más graves que la errónea aplicación de una norma jurídica: *"No sólo resulta injusticia de aplicar una norma equivocada a hechos realmente acontecidos, sino también, igualmente, de aplicar la norma a hechos declarados judicialmente que no corresponden a la realidad"*[333].

3. Es necesario desterrar de la discusión la falacia de ¿y usted que propone?

En el desarrollo de la investigación, una vez que se presentaron los graves problemas que se detectaron en la apreciación de la prueba, así como el rechazo a la propuesta de construir estándares de prueba que le permitieran al juzgador minimizar la posibilidad de incurrir en un error judicial (por considerarlos una alternativa escapista), se me cuestionó que una tesis doctoral no podría limitarse a señalar los problemas sino que estaba en la obligación de realizar propuestas concretas.

Esta observación me hizo retomar la lectura del libro del profesor Minor Salas: *"Yo me engaño, tú te engañas, él se…Un repertorio de sofismas corrientes en las ciencias sociales"*[334]. En el capítulo VII desarrolla el sofisma de: ¿y usted que propone? y la define de la siguiente forma:

> (…) consiste en asumir, de manera directa o indirecta, que la validez lógica o eventualmente pragmática de un determinado argumento crítico depende de que la persona que esgrime el argumento el argumento proponga, paralelamente, una propuesta para contrarrestar los defectos detectados o diagnosticados en su crítica. Se asume por lo

[333] Ibídem, p. 215.
[334] SALAS, Minor. *Yo me engaño, tú te engañas, él se…*San José: Isolma, II Edición, 2013.

> tanto, que existe una especie de obligación de doble naturaleza: (a) Por un lado, una obligación ética ya que si el individuo no propone también algo es porque no le interesa realmente mejorar el estado de cosas que denuncia, sino solo "criticar por criticar"; b) en segundo lugar, hay una obligación epistemológica consistente en buscar la solución al problema planteado, de tal suerte que nos aproximemos cada vez más a la verdad y corrijamos así los errores que se nos presentan en el camino. [335]

Las consecuencias que esta falacia conlleva, si las trasladamos a la crítica que se ha realizado a la labor judicial en cuanto a la apreciación de la prueba a graves consecuencias:

- Impide la discusión crítica de un problema tan serio como lo es que al apreciar la prueba, los tribunales de justicia incurren arbitrariedades que le cuestan a la libertad a una persona.
- Desconocer el valor de la crítica es una opción altamente peligrosa:

> Lo más fácil siempre es conformarse con el estado de cosas dominante. Plegarse a la mentalidad cotidiana. Someterse al yugo de la mayoría. Además, resulta más sencillo ofrecer pseudo-soluciones a ciertos pseudo-problemas que enfrentar directamente una determinada situación que ha llegado a ser "natural" para muchos. La experiencia política de nuestro tiempo es un buen ejemplo de esto: algunos políticos se contentan con ofrecer las más diversas (¡y milagrosas!) curas para muchos problemas sociales: pobreza, corrupción, destrucción del amiente, criminalidad, disimulando que esas soluciones suelen ser meras promesas o, peor aún, fantasías. Pocos creen en ellas, pero ellas se siguen vendiendo. Pocos las consideran posibles, pero se siguen ofreciendo. Pocos las valoran realmente, pero no se tiene el coraje para denunciarlas como farsas y mentiras[336].

En la investigación se demostró cómo en el análisis de la prueba, los jueces dan la espalda una serie de ciencias especializadas que son indispensables para establecer los hechos en el proceso penal. Los aportes de cada ciencia deben ser rigurosamente estudiados, así como requieren verificar si pueden ser aplicadas y en qué medida al proceso penal.

En los objetivos planteados en la investigación, nunca se propuso ofrecer una receta para desterrar el error judicial. Lo que se planteó y se considera sobradamente demostrado es que el

[335] Ibídem, p. 191.
[336] Ibídem, p. 194

análisis de la prueba en los procesos penales dista mucho de ser considerado racional (en sentido amplio).

La decisión de continuar por el camino que hasta ahora se ha seguido en los procesos penales y obviar el problema que existe actualmente, no depende de que se ofrezca una solución mágica. Lo que se pretende es tomar conciencia de la forma en que se ha venido actuando y buscar mecanismos para resolver, si se quiere, esta problemática.

- Utilizar la falacia de *¿y usted que propone como una estrategia de inmunización?*. Explica el profesor Salas cómo este recurso se utiliza para contrarrestar los efectos de la crítica y descalificarla como inoportuna. [337]

En el caso de la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos en un proceso penal, no es aceptable adherirse a cualquier propuesta, por atractiva y refinada que se presente, si la solución que sugiere no implicará un cambio en la forma de resolver los procesos penales.

No es interés de la investigación acudir a propuestas normativistas que sigan evadiendo el problema. Siguiendo a Salas: *"las doctrinas del naturalismo lingüístico y de la magia verbal cumplen, en la praxis vital pero también en la teoría, el papel de analgésicos, es decir de engaños lingüísticos colectivos, que permite una compensación imaginaria respecto de las contingencias del mundo real"*.[338]

Para quienes hemos sido formados desde una perspectiva normativista, el cuestionamiento crítico es comúnmente rechazado bajo formulaciones vacías, textos legales o falacias de autoridad, por lo que enfrentarse a la realidad no es una práctica interiorizada por los juristas.

---

[337] Ibídem, p. 196.
[338] Ibídem, p. 81.

En modo alguno se pretende afirmar que el problema en la apreciación de la prueba no tiene solución, lo que se pretende es hacer ver que no es cualquier solución la que desde una perspectiva epistemológica realista pueda resolverlo.

CONCLUSIONES

Los errores judiciales en la sentencias penales son inevitables, sin embargo, deben buscarse los mecanismos que permitan disminuirlos[339]. El primer paso para la búsqueda de soluciones que tengan un verdadero impacto en la práctica, debe iniciar en reconocer los errores en los que se incurre al fundamentar una sentencia en lo que respecta a los hechos.

Si los jueces encargados de resolver los conflictos no están en la disposición de realizar una autocrítica y prefieren refugiarse en argumentos normativos para anestesiar su conciencia, el aporte de esta investigación poco aportará para intentar mejorar el sistema actual.

El enfoque realista de la investigación, gracias a la dirección del profesor Pedro Haba Müller, permitió enfocar el problema de la apreciación de la prueba desde una perspectiva que no se encuentra en los manuales ni en la doctrina, y solo se logró encontrar en los estudios de Jerome Frank, un jurista adelantado a su tiempo y que en definitiva merece mucho mayor atención y estudio en las facultades de derecho.

Los jueces penales tienen en sus manos decidir si una persona es responsable o no de cometer un delito y por ende, de la privación de su libertad en las condiciones infrahumanas de sobra conocidas. Esta responsabilidad en la administración de justicia, que además conlleva la responsabilidad del Estado en caso de error judicial, implica la autoevaluación de las decisiones judiciales.

---

[339] Al respecto advertía Frank: *"Me inclino fuertemente a creer que, debido a las debilidades humanas no erradicarles, nunca podrá alcanzarse nada parecido a una completa, nunca podrá alcanzarse nada parecido a una completa solución; que los hombres deben aceptar (como aceptan algunos accidentes que provocan la muerte) la inevitabilidad de algunos dramas causados por equivocadas determinaciones de hechos por tribunales de primera instancia. Sin embargo, creo que muchos de esos dramas podrían ser evitados eliminando algunas de sus causas, o reduciendo algunos de sus efectos(…)*. FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre… p.138.*

La investigación realizada puede convertirse en un insumo importante para iniciar el ejercicio de autoevaluación y muestra una cuota de responsabilidad de las autoridades más altas de la jerarquía del Poder Judicial.

Las afirmaciones que se sostienen en las sentencias que objeto de análisis al señalar que "*los jueces de primera instancia son soberanos para establecer la credibilidad o no de un testigo*" (sin importar qué hayan decidido creer), reflejan una protección injustificada de discrecionalidad. Esta discrecionalidad, contradice abiertamente los postulados dogmáticos y las propias resoluciones judiciales que alardean del respeto al derecho de una persona de ser juzgada bajo parámetros de racionalidad (en sentido amplio) y el derecho a que esa decisión sea posible de ser revisada por un juez superior.

El derecho a que una decisión judicial sea revisada según lo dispone la Convención Americana de Derechos Humanos, no se satisface si la administración de justicia se conforma con crear un tribunal superior que, al conocer el caso, se limita a indicarle a una persona condenada que el examen de credibilidad de la prueba que determinó su condena, está fuera de discusión bajo el pretexto de la "inmediación" que permite un análisis del testigo y esto no es objeto de revisión.

Tal afirmación es carente de cualquier rigor racional. Piénsese por ejemplo, en los escasos casos en que se anula una sentencia y otro juez recibe la declaración del testigo y considera que ese testigo miente. ¿Por qué la inmediación le llevó a un juez a estimar a un testigo creíble y a otro juez lo llevó a estimar que ese mismo testigo mintió?.

Las sentencias analizadas, en su mayoría, presentan una serie de oscilaciones en los criterios jurisprudenciales según el delito que se juzgó. Así, en el caso de los delitos sexuales la flexibilidad en la apreciación de la prueba testimonial impide cualquier ejercicio del derecho de

defensa y contradicción, amparados en afirmaciones acientíficas. Esto no quiere decir que propugne por la impunidad cuando se juzga este tipo de delitos, sino que al juzgarlos, se respete en igualdad de condiciones el derecho de defensa.

Sin embargo, esos vaivenes en los criterios jurisprudenciales no se detectaron únicamente en el juzgamiento de los delitos sexuales. Se analizaron casos de delitos de diferente naturaleza en los que los criterios jurisprudenciales variaron, principalmente en detrimento de las personas condenadas.

De los hallazgos más alarmantes de la investigación, fue constatar la irracionalidad con la que se resuelve la discusión de la prueba de los hechos (independientemente del tipo de prueba) en los procesos penales, que se traduce en la privación de libertad de los ciudadanos.

Si la decisión sobre la fiabilidad de la prueba en casos en los que se condena a una persona carece de control intersubjetivo y además, un tribunal de segunda instancia considera que esa decisión es parte de la "*soberanía del juez de primera instancia"*, la situación sobre la libertad de las personas en nuestro país es absolutamente insegura y difícilmente aceptable por la ciudadanía, si entendiera la gravedad de la situación más allá de los casos mediáticos y puntuales.

Las consecuencias de los errores en la determinación de los hechos tienen graves secuelas sociales y por ende, la discusión del tema, de manera seria y dimensionada en todas sus aristas es ineludible si en realidad existe un compromiso por administrar justicia.

La importancia del enfoque realista para el análisis ¡en serio! del problema en la apreciación de la prueba quedó evidenciado al contrastar la propuesta normativista, específicamente la propuesta del estándar de prueba como correctivo para solucionar la problemática de la apreciación de la prueba. Dicha propuesta, pese a sus intenciones loables

nunca analizó los problemas reales que atraviesan las personas en los procesos judiciales y por ende, las soluciones propuestas no aportaron ninguna solución efectiva. Al contrario, dicho esfuerzo contribuye a ocultar una vez más el problema y tranquilizar la (mala) conciencia de algunos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ANDRÉS, Ibañez. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Argentina: Hammurabi, 2009.

DE PAULA RAMOS, Vitor, *La prueba testifical: Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología,* Madrid: Marcial Pons, 2019.

FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis, 1976.

FRANK, Jerome; FRANK Barbara. *Not Guilty*. New York: Popular Library, 1957.

FRANK, Jerome. *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice.* New Jersey: Princeton University Press, 1949, 3rd re impression 1973.

FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*. México: Distribuidora Fontamara S.A, 4° Edición, 2001.

FRANK, Jerome; Haba, Pedro; Salas, Minor. *Jerome Frank irrebatido. El realismo jurídico como desmitificación.* Argentina: Ediciones Olejnik, 2020.

GARCÍA, Erick. *Fundamentos de psicología jurídica y forense.* México: Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2015.

GASCÓN, Marina. *Los hechos en el derecho: Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2004.

GONZÁLEZ, Daniel. *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción.* México: Fontamara, 2013.

HABA, Pedro. *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. San José: Editorial UCR, tercera edición, 2016.

HABA, Pedro. *Los juicios de valor. Elementos básicos de Axiología General.* San José: Editorial UCR, segunda edición, 2015.

HABA, Pedro. *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo I. San José: Editorial UCR , 2012.

HABA, Pedro. *Metodología (realista) del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* Tomo II.. San José: Editorial UCR, 2012.

MALHOTRA, Naresh. *Investigación de Mercados*. México: Pearson Educación, Quinta Edición, 2008.

MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Madrid: Editorial Trotta S.A., 2010.

NIEVA, Jordy. *La valoración de la prueba.* Madrid: Marcial Pons, 2010.

OLIVERCRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Buenos Aires: Editorial Fontamara S.A., 2007.

OVEJERO, Ignacio. *Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2012.

PARDO, Virginia. *La prueba documental en el proceso penal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

PÉREZ, César. *Técnicas de muestreo.* Madrid: Ibergaceta Publicaciones S.L., 1° Edición, 2010.

SALAS, Minor. *Los rostros de la justicia penal. Ensayos críticos sobre temas fundamentales del derecho procesal penal*. San José: Isolma, 2012.

SALAS, Minor. *Yo me engaño, tú te engañas, él se…*San José: Isolma, II Edición, 2013.

SÁNCHEZ, Adriana. *La prueba científica en la justicia penal.*Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

SOLAR, Ignacio. *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín de Estado, 2005.
TARUFFO, Michele, *Páginas sobre justicia civil*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., trad. Maximiliano Aramburu Calle, 2009.
TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
UREÑA, José Joaquín, *Casación Penal y Derechos Humanos*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006.
VAZ, Carlos. *Lógica viva*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1978, p. 172.
VOLTAIRE, Cándido. España: Editorial El Ateneo, 2001.

ENSAYOS EN OBRAS COLECTIVAS

ALLEN, Ronald. *Nuevas direcciones para la ciencia de la prueba, los sistemas adaptativos complejos y una hipótesis posiblemente no comprobable sobre el florecimiento humano.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial.* Un encuentro entre diferentes tradiciones; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs. 41-57.
CLEMENTE, Miguel. *Técnicas psicológicas de análisis de la credibilidad del testimonio.* En *Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Un análisis desde el Derecho Procesal Penal y la Psicología Jurídica*, BENAVENTE, María, CLEMENTE, Miguel, FARALDO, Patricia, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p.ágs. 259-280.
EDMON, Gary. *Cuando el derecho es poco fiable: respuestas jurídicas a la prueba de huellas latentes (II).* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs. 301-345.
FERRER, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana.* En: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos sobre epistemología jurídica.* VÁZQUEZ, Carmen (ed.) Madrid: Marcial Pons, 2013, págs.21-37.
FERRER, Jordi. *Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs. 435-462.
GARRIDO, Eugenio; HERRERO, Carmen, *El testimonio infantil.* En: *Psicología Jurídica*, GARRIDO, Eugenio; MASIP; Jaume; HERRERO, Carmen (coords.), Madrid: Pearson Educación, S.A., 2006, págs. 427-467.
GARRIDO, Vicente; BELOCH, Cristina. *Evaluación del Abuso Sexual Infantil (ASI).* En *Tratado de Criminología Forense, Volumen I. La criminología forense y el informe criminológico.* GARRIDO, Genovés (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 391-454.
GASCÓN, Marina. *Prueba Científica un Mapa de Retos*. En: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. VÁZQUEZ, Carmen. (ed.), Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2013, págs. 181-199.
GASCÓN, Marina. *La valoración de la prueba*. En *Argumentación Jurídica*, GARCÍA, Alfonso; GASCÓN, Marina (coord.); MARCILLA; Gema; Prieto, Luis; Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, págs. 373-402.
GONZÁLEZ, Daniel. *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba.* En: *Razonamiento probatorio en el proceso*

judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs.415-433.
GONZÁLEZ, Daniel. *Presunción de inocencia, verdad y objetividad.* En: Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción; GARCÍA, Juan; BONORINO, Pablo (coords.), Granada: Editorial Comares, 2014, págs. 85-116.
MIRANDA, Carlos. *La prueba indiciaria: ¿Deducción? ¿Inducción? ¿Abducción? ¿O inferencia a la mejor explicación?* En: *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*; GARCÍA, Juan; BONORINO, Pablo (coords.), Granada: Editorial Comares, 2014, págs.189-228.
SPORER, Siegred; MCQUISTON- SURRET, Dawn. *Metamemoria de los testigos presenciales.* En Psicología Jurídica, Garrido, Eugenio; Masip; Jaume; Herrero, Carmen (coords.), Madrid: Pearson Educación, S.A., 2006, págs. 223-260.
TARUFFO, Michele, *La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales.* En: *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. VÁZQUEZ, Carmen. (ed.), Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2013, págs.. 203-212.
TARUFFO, Michele. *Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos*. En: *Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs. 177-188.
ZUCKERMAN, Adrián. *La averiguación de la verdad y el espejismo del proceso inquisitivo.* En: Razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones; FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2020, págs. 83-96.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

GATGENS, Erick. *La irracionalidad en el derecho procesal penal: sobre la libre convicción y la sana crítica "racional".* Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales (6), 2012, Análisis del criterio jurisprudencial 1-44.
SANCHEZ-RUBIO, Ana. *Los peligros de la probabilidad y la estadística como herramientas para la valoración jurídico-probatoria*. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, px jan.-abr. 2018, págs. 183-214.

TESIS

ARIAS, Jairo. *La exigencia de fundamentación de la valoración de la prueba. El esclarecimiento de una íntima convicción disfrazada*. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.
HIDALGO, Ronald. *El problema de los hechos en el Derecho Administrativo ¿Se administran al juzgar cuando se controlan los hechos?*. Doctorado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2017.
LORÍA, Juan Francisco. *La prueba de los hechos: aproximación crítica a las bases argumentales de la prueba en el proceso penal*. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010.
MORILLO, Mariana; HERRERO, Adriana. *La prueba ilícita y la cadena de custodia en el Ordenamiento Jurídico Costarricense. Alcoholemias y pruebas con alcoholímetro.* Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2011.
QUIRÓS, José Asdrúbal. *El reconocimiento de personas como medio de prueba en el proceso penal: su regulación normativa en el código procesal penal y crítica de la jurisprudencia de la*

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2007.
SOTO, Manuel; PACHECO, Daniel. *El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas.* Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2014.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS

LÓPEZ, Magdalena, (2017). *Vertederos clandestinos acumulan 800 toneladas de basura en La Carpio*. *Semanario Universidad*, (versión digital). Disponible en: <https://semanariouniversidad.com/pais/vertederos-clandestinos-acumulan-800-toneladas-basura-la-carpio/> (Consultado el 11 abril de 2020).
REGIO, Patricia (2000). *Jueces analizan casos polémicos. Periódico Al Día*, (versión digital). Disponible en: http://www.aldia.cr/ad_ee/2009/junio/14/nacionales1995874.html (Consultado el 21 de diciembre de 2020).

RESOLUCIONES JUDICIALES

Sala Constitucional

Sala Constitucional, voto 1058-1994 a las quince horas treinta y seis minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.
Sala Constitucional, voto 2000-9685, de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil.
Sala Constitucional, voto 2049-2002, a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veintisiete de febrero del dos mil dos.
Sala Constitucional, voto 237-F-94 de las nueve horas cuarenta minutos del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.
Sala Constitucional, voto 2905-90 de las quince horas con treinta y nueve minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y nueve.
Sala Constitucional, voto 4412-97, a las dieciséis horas treinta y tres minutos del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y siete.
Sala Constitucional, voto 6694-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres.
Sala Constitucional, voto 7525-97 de las quince horas veintisiete minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Sala Tercera

Sala Tercera, voto 2011-01288, de las diez horas cuarenta y tres minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1648-2014, de las nueve horas y seis minutos del diecisiete de octubre del dos mil catorce.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 1006-201, a las nueve horas y seis minutos del doce de agosto de dos mil once.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1098-2001, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de noviembre de dos mil uno.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01385 de las nueve horas y veintinueve minutos del dieciocho de noviembre de dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1222, once horas diez minutos del cinco de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2004-1408. as ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre del dos mil cuatro.
Sala Tercera, voto 217-2004, de las diez horas diez minutos del doce de marzo de dos mil cuatro.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00043, a las nueve horas y ocho minutos del diecinueve de enero del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-111, a las once horas y quince minutos del once de febrero del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00265, a las nueve horas y dieciséis minutos del once de marzo del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-320, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de marzo del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-323, a las diez horas y tres minutos del veinticinco de marzo del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2011-436, a las diez horas y veinticinco minutos del quince de abril del dos mil once.
Sala Tercera dela Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00479, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del veintisiete de abril del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-559, a las diez horas y nueve minutos del veintinueve de abril del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-616, a las catorce horas cincuenta y nueve minutos del veinte de mayo de dos mil once..
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-678, a las doce horas y catorce minutos del uno de junio del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de. Justicia, voto 2009-00720, a las ocho horas y cuarenta y cuatro minutos del veintinueve de mayo del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-732, a las diez horas treinta minutos del nueve de junio del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-735, a las diez horas treinta y cinco minutos del nueve de junio de dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2011-00770, a las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del nueve de junio del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00674, a las doce horas cinco minutos del primero de junio del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-00774, a las diecisiete horas y cero minutos del nueve de junio del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-00812, a las nueve horas once minutos del treinta de julio del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-845 a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil once.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-883, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del nueve de julio del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01001, a las diez horas y veintiocho minutos del catorce de agosto del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema De Justicia, voto 2011-1031, a las nueve horas veinticinco minutos del veintiséis de agosto de dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2000-1043, a las nueve horas con veinte minutos del ocho de setiembre del dos mil.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01047, a las catorce horas cuarenta y siete minutos del veintiséis de agosto de dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1077, a las nueve horas y treinta y cinco minutos del dos de setiembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1145, a las catorce horas veintiséis minutos del veintidós de setiembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1153, a las quince horas cuarenta y dos minutos del veintidós de setiembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1196, a las once horas veinticinco minutos del veintiocho de octubre del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1222, a las once horas diez minutos del cinco de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01228, a las nueve horas y cero minutos del siete de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-1252, a las nueve horas y siete minutos del dos de octubre del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1265, a las once horas y veintiuno minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1274, a las diez horas y cero minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1275, a las once horas y cincuenta y uno minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1280, a las doce horas y cinco minutos del cuatro de noviembre del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1284, a las diez horas y veintinueve minutos del veintiuno de octubre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2002-1307, a las diez horas cincuenta y un minutos del veinte de diciembre de dos mil dos.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1316, a las quince horas y ocho minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1320, a las dieciséis horas y diez minutos del tres de noviembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01391 a las nueve horas y cuarenta y ocho minutos del dieciocho de noviembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2011-1404, a las diez horas y quince minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2004-1408, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diez de diciembre del dos mil cuatro.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-01411, a las diez horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-1426, a las nueve horas y trece minutos del veintitrés de diciembre del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2011-1474, a las quince horas veintitrés minutos del doce de diciembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-01551, a las catorce horas y treinta y seis minutos del dieciocho de noviembre del dos mil nueve.
Sala Tercera, voto 2009-1662, a las dieciséis horas y cero minutos del veintiséis de noviembre del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2009-1662, a las dieciséis horas y cero minutos del veintiséis de noviembre del dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2010-72 a las nueve horas y cincuenta minutos del cinco de febrero del dos mil diez.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 693-1991, a las diez horas treinta minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 296-1993, a las once horas cinco minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y tres.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 338-2003, a las diez horas con veinticinco minutos del dieciséis de mayo del año dos mil tres.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 878-2004, a las nueve horas treinta y cinco minutos del veintitrés de julio de dos mil cuatro.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 874-2004, a las nueve horas diez minutos del veinticuatro de julio de dos mil cuatro.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 150-2005, a las diez horas diez minutos del cuatro de marzo de dos mil cinco.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 873-2005, a las nueve horas treinta minutos del doce de agosto de dos mil cinco.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1219-2006, a las diez horas veinte minutos del veintinueve de noviembre de dos mil seis.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 631-2007, a las diez horas del ocho de junio de dos mil siete.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 248-2009, a las once horas del trece de marzo de dos mil nueve.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 887-2011, a las diez horas y cuarenta y dos minutos del veintidós de julio de dos mil once
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 365-2011, a las ocho horas y cuarenta y ocho minutos del ocho de abril de dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 824-2011, a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del cinco de julio de dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1081-2011, a las diez horas diez minutos del dos de setiembre del dos mil once.
Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 1536-2099, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del once de noviembre del dos mil nueve.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 712-2005, a las quince horas del veintiséis de setiembre de 2005.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago

Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, sección primera, voto 2012-239 de las quince horas treinta minutos del once de mayo de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2012-100 de las quince horas diecisiete minutos del veintinueve de febrero de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-083 de las diez horas cuarenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-39, a las once horas veinte minutos del treinta de enero de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto 2014-96, a las once horas del catorce de marzo del año dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2014-490, a las catorce horas dos minutos del diecisiete de octubre de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto número 2012-578 de las catorce horas diecisiete minutos del nueve de noviembre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, voto número 2012-578 de las catorce horas diecisiete minutos del nueve de noviembre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, voto 2014-211, a las catorce horas del veintinueve de mayo de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, voto 6-2012, a las quince horas quince minutos del doce de enero de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2012-120, a las diez horas veinte minutos del doce de marzo de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, voto 2012-327, de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de junio de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, voto 2013-536, a las once horas veintitrés minutos del quince de noviembre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago**,** voto 2014-110, a las dieciséis horas diez minutos del veinte de marzo de dos mil catorce.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste

Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz voto 125-2013, a las quince horas de treinta de mayo de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2013-182 a las diez horas treinta minutos del veintitrés de julio de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2012-162 a las quince horas veintiún minutos del veintisiete de abril de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 34-2012, a las nueve horas treinta y ocho minutos del treinta y uno de enero del dos mil doce.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 2013-332 a las nueve horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 46-2013, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 100-2014, al ser las una de la tarde, cincuenta y seis minutos del miércoles 14 de mayo del dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 128-2012, a las nueve horas treinta y siete minutos del dieciocho de abril del dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 344-2012, a las once del veintisiete de setiembre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, voto 164-2012, a las quince horas veintiún minutos del veintisiete de abril de dos mil doce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1354, de las diez horas treinta y cinco minutos del veintiocho de febrero de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-873, a las trece horas treinta minutos, del veintinueve de abril de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-683, a las once horas cuarenta minutos, del cuatro de abril de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-227, a las diez horas treinta minutos, del cinco de febrero de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-2005, a las diez horas doce minutos del seis de setiembre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-824, a las once horas cinco minutos, del siete de mayo del dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1189, a las once horas diez minutos del siete de junio de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1786, a las quince horas diecisiete minutos del trece de agosto del dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 863-2013 de las once horas cinco minutos, del veintinueve de abril de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1983, a las nueve horas cuarenta minutos del diecinueve de agosto de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-354, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintiocho de febrero de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1651, a las quince horas treinta minutos del veintiuno de agosto del dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1027, a las trece horas diecisiete minutos del veinte de mayo de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2474, a las quince horas doce minutos, del trece de diciembre de dos mil doce.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-0748, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-1953, a las trece horas treinta y dos minutos, del cuatro de octubre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-2645, a las veinte horas cuarenta y cinco minutos, del ocho de noviembre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-782, a las nueve horas con catorce minutos del diecinueve de abril de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1025, a las once horas treinta y cinco minutos, del veinte de mayo de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1091 a las veinte horas diez minutos, del diez de junio de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-196, a las trece horas cuarenta y cuatro minutos, del treinta y uno de enero de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-1910, a las trece horas quince minutos, del veintiocho de agosto de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1884, a las diez horas veinticinco minutos, del veintiséis de setiembre de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1145, al ser las nueve horas cinco minutos del diecinueve de junio del dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-1645, a las ocho horas veinte minutos, del veintinueve de agosto de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2474, a las quince horas doce minutos, del trece de diciembre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-766, a las diez horas treinta minutos del veintitrés de abril del dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-0806, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos del dos de mayo de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-890, a las diez horas con tres minutos del treinta de abril de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2015-1678, a las veinte horas cincuenta y cinco minutos, del quince de diciembre de dos mil quince.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-537, a las quince horas cincuenta minutos del veintiuno de marzo del dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2014-736, a las diez horas siete minutos del veinticuatro de abril del dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2012-2038, a las quince horas cuarenta minutos, del once de octubre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 460-2015, de las nueve horas veinticinco minutos del veinte de marzo de 2015.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, voto 219-2012, a las diez horas cuarenta y dos minutos del diez de febrero de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2013-117, a las quince horas doce minutos del veintitrés de enero de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 1568-2019, a las diez horas treinta y cinco minutos del diez de setiembre de 2019.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela

Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-00397, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de junio de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-00612, a las siete horas cincuenta minutos del cuatro de octubre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-751, a las diez horas del tres de octubre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-668, a las dieciséis horas diez minutos del treinta y uno de agosto de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-704, a las ocho horas del doce de noviembre de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-709, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-01027, a las dieciséis horas veinticinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil doce
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-0757, a las trece horas treinta minutos del cuatro de octubre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela**,** voto 2013-353**,** a las nueve horas cincuenta y un minutos del doce de junio de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-756, a las trece horas veinte minutos del cuatro de octubre de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-734, a las catorce horas cincuenta minutos del nueve de diciembre de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-468, a las dieciséis horas diez minutos del cinco de agosto de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2013-362, a las catorce horas trece minutos del catorce de junio de dos mil trece.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2012-259 a las nueve horas treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil doce.
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2014-744, a las quince horas treinta minutos del dieciséis de diciembre de dos mil catorce.
Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2020-1289, a las dieciséis horas del dieciocho de diciembre de dos mil veinte.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 75-1999, cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.
Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2009-664, a las diez horas del veinticinco de junio de dos mil nueve.

Resoluciones internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 24/92, Derecho de Revisión de Fallo Penal (Costa Rica), dos de octubre de mil novecientos noventa y dos.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de dos de julio de dos mil cuatro.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de doce de setiembre de 2005.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de veintidós de setiembre de dos mil seis.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de nueve de julio de dos mil nueve.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Herrera Ulloa" vs. Costa Rica (Supervisión de cumplimiento de sentencia), sentencia de veintidós de noviembre de 2010.

Normativa internacional
Convención Americana de Derechos Humanos
Declaración Universal de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Normativa Nacional:
Código Civil de Costa Rica
Código Penal de Costa Rica
Código Procesal Penal de Costa Rica
Constitución Política de Costa Rica

Documentos:

Programa Estado de la Nación, *Tercer Informe del Estado de la Justicia*, San José Costa Rica, 2020.