Unidad Penal Juvenil

Boletín de Jurisprudencia 3-PJ-2019

Índice

Presentación.....p 5.

Contenido..... p 6.

1.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0123 de las 10:25 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba ……..**p 6.**

2.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0124 de las 11:20 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por el Ministerio Público. **Descriptor:** Testimonio……..**p 7.**

3.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0125 de las 11:40 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. **Descriptor:** Legitimidad de la prueba ……...……..**p 14.**

4.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. VOTO N°2019-0146 de las 07:35 horas del 04-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por la Ministerio Público. **Descriptor:** Principio de doble conforme …….....**p 17.**

5.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0150 de las 15:20 horas del 06-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. **Descriptor:** Enmienda jerárquica…….……**p 39.**

6.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0164 de las 14:40 horas del 18-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. **Descriptor:** Dolo……..**p 41.**

7.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0179 de las 13:30 horas del 26-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. **Descriptor:** Allanamiento…….……..**p 43.**

8.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA Voto 2019-0185, de 10:35 horas del 28-06 2019. Recurso de apelación de interlocutorio de salida alterna. Recurre el Ministerio Público. **Descriptor:** Suspensión del Proceso a Prueba…….……..**p 47.**

9.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0186, de 09:26 horas del 02-04-2019. Recurso de apelación interlocutorio contra la detención provisional, presentado por la defensa pública. **Descriptor:** Peligro de obstaculización del proceso y peligro para la victima y testigos ……..……..**p 61.**

10.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0188, de 10:00 horas del 04-07- 2019. Se apela la prórroga de la detención provisional, por parte de la defensa pública. **Descriptor:** Detención Provisional……..**p 68.**

11.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0190, de 10:30 horas del 05-07-2019. Recurso de apelación contra la detención provisional. **Descriptor:** Detención provisional……..**p 72.**

12.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0194, de 11:50 horas del 09-07-2019. Recurso de apelación interlocutoria contra resolución que resuelve imponer la detención provisional. Recurre la Defensa Pública **Descriptor:** Detención Provisional……..**p 75.**

13.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0195, de 11:32 horas del 10-07 2019. Recurso de apelación

interlocutorio contra la negación de la detención provisional. Recurre el Ministerio Público. **Descriptor:** Detención provisional…….....**p 78.**

14.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0199, de 16:30 horas del 12-07-2019. Recurso de apelación de sentencia. Recurre la defensa pública **Descriptor:** Principios de concentración, continuidad e inmediación……..**p 81.**

15.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0202, de 8:20 horas del 17-07- 2019. Recurso de apelación del Ministerio Público contra la sentencia **Descriptor: INCUMPLIMIENTO O ABUSO DE LA PATRIA POTESTAD** …….……..**p 112.**

16.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0203, de 9:00 horas del 17-07- 2019. Recurso de apelación del Ministerio Público y la Defensa Pública contra la sentencia **Descriptor:** Determinación de la Sanción aplicable en Penal Juvenil ……..…..**p 116.**

17.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0204, de 10:25 horas del 17-07- 2019. Recurso de apelación interlocutorio presentado por el Ministerio Público. **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba y la conciliación ……**p 124.**

18.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0209, de 9:40 horas del 22-07- 2019. Recurso de apelación del Ministerio Público contra la sentencia **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba……**p 133.**

19.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0215, de 9:47 horas del 24-07- 2019. Recurso de apelación interlocutorio presentado por la defensa pública **Descriptor:** Detención provisional……..**p 139.**

20.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0217, de 15:30 horas del 24-07- 2019. Recurso de apelación de la Defensa Pública contra la sentencia **Descriptor:** Principio de imparcialidad**.** Principio de defensa. Debido proceso……...……..**p 140.**

21.-SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. VOTO N°2019-012184 de las 09:30 horas del 03-07-2019. Recurso de hábeas corpus por la Defensa Pública. **Descriptor: Libertad de tránsito**…….……..**p 235.**

Presentación

La impugnación en nuestro sistema de Justicia Penal Juvenil, incorpora una dinámica interpretación jurisprudencial, que resulta necesario difundir, pues constituye un valioso aporte en la argumentación jurídica para el cumplimiento de nuestras funciones.

Bajo esa premisa, se pone a disposición de los interesados, el III Boletín de Jurisprudencia en materia Penal Juvenil 2019, que comprende votos del Tribunal de Apelaciones de Sentencia en esta materia especializada.

Por lo anterior, estoy convencido que la distribución trimestral de este material, contribuye a una eficaz defensa de nuestras jóvenes personas usuarias.

Lic. Alejandro Montero Acuña

Coordinador

Unidad Defensa Pública Penal Juvenil

1.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0123 de las 10:25 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba. **Restrictor:** Obligación de la autoridad jurisdiccional de contribuir a la construcción del plan propuesto.

Contenido:

“ […]Con relación al segundo punto que también es muy importante, tiene que ver con el plan propuesto, considera el Tribunal que efectivamente el señor fiscal ha dado una explicación importante, que permite visualizar las circunstancias de lo acontecido en esa audiencia, y que evidencian algunas falencias de la propuesta, lo que pasa es que la consecuencia de lo actuado en esa audiencia es lo que no comparte esta Cámara, porque efectivamente si en un caso como estos, se estaba hablando de la posibilidad de que el joven acudiera al programa de Ofensores Sexuales, si esto es un programa que existe precisamente para que las personas menores de edad con conductas sexuales abusivas orienten su comportamiento, que incluso el tratamiento de esta naturaleza se impone como sanción, ello debió de ser considerado en ese caso por el juez dadas las circunstancias, debió valorar que era posible suspender la audiencia, verificar cuáles eran las condiciones que se estaban ofreciendo, sobre todo porque hay una serie de datos importantes, se dice que el joven tenía interés por estudiar y que había una persona que se la estaba ofreciendo apoyo, no se sabe si esa persona realmente existe o no existe, si hay o no hay tal apoyo, pero no se puede especular sobre que no hay tal viabilidad del plan, porque no se tiene la información requerida. Con relación al trabajo no se verificó tampoco ningún detalle de si efectivamente él trabaja en este Bar (…), tampoco en qué condiciones, entonces en un caso de estos lo que procede es suspender la audiencia, darle la oportunidad a la defensa que aporte la documentación que se echa de menos, porque lo que se dijo no fue que no fuera viable del todo el plan, sino que en ese momento no estaba planteado con suficientes datos como para verificar la existencia o no de las condiciones, más aún tratándose de un joven en condición de vulnerabilidad. Tratándose de un joven sometido a proceso, es obligación de la autoridad jurisdiccional también contribuir a la construcción del plan propuesto y para eso tiene el auxilio judicial que fuera necesario y que debe utilizar verificando los datos, en un caso como este era necesario

eventualmente determinar aspectos tales como, cuáles eran las condiciones de trabajo del joven, cuál era la posibilidad de que él cumpliera con esta situación, con este compromiso de asistencia al Programa de Ofensores, ver si era viable o no que el joven estudiara y trabajara porque conocemos que en muchas ocasiones a las personas menores se les dice que estudien y trabajen y a veces o no tienen las condiciones ni cuentan en es momento con las capacidades para insertarse formalmente en la educación o no tienen la condiciones, habilidades o destrezas para insertarse en una condición laboral formal, sino que requiere de apoyo en algunos aspectos que deben de ser abordados previamente, toda la condición de vulnerabilidad del joven que se mencionó acá para denegar la suspensión del proceso a prueba debe de ser abordada, para hacer los ajustes del plan si es que correspondiera en un determinado caso.”.

2.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0124 de las 11:20 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por el Ministerio Público. **Descriptor:** Testimonio. **Restrictor:** Obligación de confrontar las diferencias durante todo el proceso en la versión de la víctima de delitos sexuales, esto con el propósito de valorar la credibilidad de su relato en el juicio.

Contenido:

“No es posible obviar que se dio una noticia del hecho, se adecuaron las probanzas a esa historia, cuyos datos fácticos, surgen de la propia ofendida, los reitera su madre, en su denuncia, que funge como conocedora de los hechos por referencia de su hija y se reiteran esos datos fácticos esenciales, en algunas diligencias judiciales y éstos no fuesen siquiera mencionados en juicio, situación de la cual no se logra obtener una explicación plausible, razonable y que a su vez, excluya otras posibles explicaciones, lo que significa que no se logra obtener la certeza necesaria para condenar, dadas esas debilidades en la principal prueba de cargo y su confrontación con elementos cuyo origen es precisamente, información que diera la propia ofendida. Esta circunstancia no se explica simplemente por olvido o por la naturaleza traumática del hecho, si a tales aseveraciones no se les da un contenido probatorio, científico o algún sustento, más allá de su simple afirmación, pues si bien existen estudios que

señalan que en ocasiones, las víctimas de hechos de agresión sexual ocultan o no mencionan hechos que les causan dolor o vergüenza, a tales reglas de la experiencia debe dárseles contenido en el caso concreto y eso no sucedió en este proceso, ni antes, como se señaló al disponer el reenvío ni en el juicio que origina la sentencia que ahora se conoce. La fiscal apelante se limita a esbozar esas circunstancias, sin darles contenido en este caso y por el contrario, el tema pese a que quiso ser abordado por la defensa ampliamente, no se le permitió y la víctima, ante los cuestionamientos que le fueron hechos, manifestó que ahora sí estaba contando toda la verdad y que no hubo ningún otro tipo de conducta sexual abusiva en su perjuicio por parte del acusado ese día. La fiscalía no supo dar un abordaje adecuado a sus pretensiones en virtud de lo acontecido en el primer juicio, ni supo dar un acompañamiento adecuado a la víctima, con la finalidad de establecer con claridad y abordar con fundamento, la realidad de que los acontecimientos referidos por la ofendida, al dar los datos fácticos y la información inicial de qué era lo que había ocurrido y cuáles agresiones había sufrido, debían tener una explicación plausible, razonable que no minara su credibilidad, algo que no se logró en este juicio, impidiéndose con ello alcanzar certeza requerida constitucionalmente para el dictado de una sentencia condenatoria. Y es que, si bien no se desconoce que la ofendida reitera en este juicio que los accesos carnales del acusado se dieron contra su voluntad, lo cierto es que, al igual que se mencionó por esta Cámara en la resolución supra transcrita, 2017-0022, existen aspectos de los hechos, de la forma en que se denunció e informó por la propia persona ofendida, que habían sucedido los acontecimientos, que no es posible simplemente ignorar y no tener una explicación razonable, científica o en las reglas de la experiencia, pero contextualizadas en el caso concreto y no sustentadas en meras especulaciones e incluso, que permitan descartar otras posibles fuentes de tales diferencias, que en este juicio persistieron, como por ejemplo, el temor de la joven al embarazo, algo de lo cual dio datos fácticos al médico forense, así como la reacción de su entorno de apoyo ante lo sucedido, una vez que ella siente que podría haber quedado embarazada, lo que de nuevo coloca como tema ineludible de abordaje, el hecho de que, entonces, las distintas informaciones fácticas sobre los hechos, así como la afectación de la ofendida, pueden tener un origen distinto, una vez que logra tener conciencia de las consecuencias del encuentro sexual con el acusado, lo que no necesariamente llevaría a descartar, entonces, que fuese un encuentro consensuado, entre dos adolescentes, una de catorce y otro de dieciséis. Es cierto

que un hecho de violencia sexual en perjuicio de una mujer, normalmente genera sentimientos de vergüenza, de angustia, de temor, que tienen su origen sobre todo por la manera en que nuestra sociedad aún enfrenta el tema de la libertad sexual de las mujeres, del alcance de sus decisiones, muchas veces ignoradas, desconocidas o disvaloradas, para sospechar siempre de sus relatos, para hacer surgir prejuicios discriminatorios y reflejo de una violencia estructural aun vigente, según la cual la mujer niega querer sostener una relación sexual con un hombre, como parte de una posición seductora, prejuicio y violencia que en no pocas ocasiones ha generado sentencias que reproducen esa violencia y esos prejuicios, o bien que debe luchar hasta quedar herida o mutilada, para salvar su honor y que si no lo hace, consecuentemente no hubo violencia y existió consentimiento. Esto debe ser tenido en cuenta, junto a todos los instrumentos internacionales que consagran el derecho de toda mujer a vivir sin violencia, como la Convención de Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem Do Pará), junto con los informes y recomendaciones del Comité de Derechos de la Mujer de la ONU y de la Comisión de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a los estándares de valoración y erradicación de prejuicios, cuando se aborda un relato de una mujer víctima de abuso sexual. En este caso, aparte de constatar el escaso acompañamiento y apoyo de la joven víctima por parte de la fiscalía, para enfrentar este juicio, tenemos que la propia apelante señala, sin sustentarlo adecuadamente y sin haberlo abordado de esa forma en el juicio, que las omisiones del relato de la víctima respecto del contexto en que originalmente ella informó de lo sucedido, las que ni siquiera la fiscalía puede ignorar, se originan en el temor y la vergüenza, solamente que ello no encuentra sustento en el caso concreto ni resulta suficiente para ponderar su relato en juicio, junto a sus aportes fácticos en otros momentos, el relato de su madre, junto a las manifestaciones del acusado, la edad de ambos al momento de los hechos -la joven 14 años y el joven 16 años- la circunstancia de que ambos se conocían, se atraían y que se habían puesto de acuerdo para verse en casa del joven, cuando no había ninguna persona adulta presente. A pesar de este contexto, podría ser plausible que la joven se asustara, decidiera que no era el momento para sostener un encuentro de carácter sexual con el joven, como ella misma lo indicó en juicio y por ello, valorarse su relato y la credibilidad de su aporte. En este ejercicio, la juzgadora

realiza dos afirmaciones, que como hemos señalado, son improcedentes y parten, una de errores de valoración y otra de prejuicios que deben desterrarse. Afirmó la juzgadora que duda de la credibilidad del relato de la ofendida porque si, conforme relató, ella estaba sobre la cama y el joven sobre su cuerpo, no era posible que pudiera decir cuáles y cuántos dedos le introdujo en la vagina, afirmación errónea, desde que claramente la persona no necesita ver para sentir cuántos dedos estarían siendo introducidos en su cuerpo, por el sentido del tacto, lo mismo que distinguirlos, de modo que este razonamiento de la juzgadora en efecto no es correcto. El otro, que carga prejuicios, se refiere al momento en que según la ofendida, el joven se levantó alerta porque pensó que alguien se acercaba, momento en que ella permaneció inmóvil en la cama. Según la juzgadora, duda de la credibilidad de este relato, porque si como la ofendida menciona, ella no estaba de acuerdo con ese tipo de contacto sexual, no entiende cómo en ese momento no se levantó de la cama, si momentos antes había presentado resistencia. Esto constituye un razonamiento prejuicioso, porque de nuevo parte de la concepción de que una mujer víctima de violencia, para ser creíble su relato, debe enfrentarse siempre de una misma manera a una agresión sexual y reaccionar en todo momento de la misma forma, es decir, enfrentando férreamente a su agresor, hasta casi arriesgar su vida. Este prejuicio ignora que las personas en general y en particular las mujeres, cuando están siendo víctimas de una agresión sexual violenta, pueden reaccionar de muchas maneras, incluso realizando valoraciones para sufrir los menores daños posibles en medio de una vivencia que es de por sí violenta y que la afrenta y daña gravemente en su libertad sexual. Una víctima puede quedar paralizada por el miedo, de la incertidumbre, del impacto y eso no significa necesariamente que consienta una agresión sexual violenta. Sin embargo, dejando de lado ambos razonamientos, improcedentes por las razones dichas, lo cierto es que a pesar de ellos, sí lleva razón la juzgadora cuando, de un análisis integral del relato de la ofendida, junto a la prueba documental en la que se cuenta con datos fácticos derivados de la misma fuente, es decir, de información de la víctima, más prueba científica, se arriba a la conclusión de que no existe certeza de que los hechos hayan ocurrido como lo acusó la fiscalía, sin que el relato de la víctima tenga la contundencia, pese a su importancia, para derribar el principio de inocencia del acusado. Para concluir ello de nuevo vuelven a tener relevancia significativa, aquellos aspectos que al disponer el reenvío claramente se habían señalado y que no lograron superar la duda razonable en este nuevo juicio. La acusación

misma permite derivar que la fiscalía basó su hipótesis acusatoria siempre en la información que la víctima brindó, no sólo a su madre, quien con esos datos interpuso la denuncia original, sino también en la entrevista realizada a la joven en aquel momento, sumado a la información que diera al momento de ser valorada por el médico. Tales datos, efectivamente, no son equiparables a un testimonio, que es el que se produce en inmediación de la persona juzgadora y las partes y es sometido al contradictorio. Sin embargo, tales documentos y pericias, son pruebas que se han edificado sobre información que tiene su fuente de origen en la misma persona ofendida, de manera tal que quizás las palabras no sean las propias, porque quien transcribe el relato, de alguna manera lo moldea. Pero, en este caso, como a nuestro juicio de forma correcta lo analiza la juzgadora, existen datos fácticos cuyo origen inobjetablemente, es la persona ofendida y respecto de una serie de hechos y agresiones sexuales, que se dieron presuntamente todos el mismo día, en las mismas condiciones de tiempo y lugar y en una secuencia sucesiva de eventos, desde que el acusado presuntamente la despojó de sus ropas. Y con independencia de que respecto de dos de esos eventos exista ya una sentencia absolutoria, precisamente porque la joven en el primer juicio no los mencionó, como ya se reseñó supra, esta circunstancia, esos datos fácticos que ella en su oportunidad aportó, reiteró en la valoración médica y a través del relato de su madre, no se explica por qué razón los omite o por qué razón los mencionó antes y ahora no, mas allá del alegato de la fiscalía de que se debe al paso del tiempo, por olvido o por su naturaleza traumática, porque si bien ello es plausible, la apelante sigue sin poder darle contenido en el caso concreto, en la realidad de la víctima y en particular, frente a las restantes probanzas, incluida la versión de la acusado. Pese a que en debate se cuestionó a la ofendida sobre el punto, se le mencionó la denuncia, se le mostró la entrevista, reconoció su firma, no supo explicar las diferencias y al contrario afirmó que estaba narrando la verdad y todo lo que ocurrió ese día. Tales diferencias podrían explicarse desde muchas perspectivas. Una de ellas podría ser, como lo afirma la fiscalía recurrente, que por vergüenza no los mencione, por referirse a prácticas sexuales agresivas y de alguna forma, con un potencial de mayor revictimización al evocarlas y narrarlas, lo cual se insiste, no encontró sustento en el caso concreto -un estudio psicológico, un estudio particular de victimología de la joven, de su contexto y entorno, por ejemplo-. Sin embargo, también puede obedecer a que la ofendida en los momentos iniciales, los mencionara para explicitar de alguna manera, que ella no había consentido ningún encuentro

sexual, a fin de dar credibilidad a su versión, es decir, magnificara los hechos o bien, una tercera posibilidad de entre otras, que tales contactos hubieran sido consentidos, pero luego la joven entró en temor a un embarazo o a que sus familiares se dieran cuenta de lo sucedido y de allí se desencadenaran una serie de reacciones en su entorno inmediato, que al mismo tiempo podrían haber condicionado en mucho su comportamiento posterior e incluso el período en que abandonó los estudios. Ninguna de las tres alternativas que se han propuesto, logró ser demostrada con contundencia, lo que significa que coexisten como posibles explicaciones, sin que alguna prevalezca sobre otra, para explicar la razón por la cual la ofendida, cuatro días después de los hechos, brindó descripciones fácticas de una secuencia de hechos, que había narrado a su madre, que repitió en una entrevista a la que asistió acompañada de un profesional de la oficina de Trabajo Social, conforme consta de folios 2 a 7 y que volvió de alguna forma a retrasmitir al informar al médico forense lo que le había sucedido, previo al examen y las omita por completo en juicio. Está claro que tales referencias, se insiste, no son un testimonio, pero contienen información coincidente con la que la ofendida brindó en su entrevista y que de alguna manera su madre relató en la denuncia, con excepción de los episodios de violencia que la madre menciona, que manifestó en su testimonio, como que el joven le pegó para que se callara, algo que la joven nunca mencionó. Y precisamente fueron esos datos fácticos los que orientaron al Ministerio Público a formular la acusación. Por su parte, el acusado ha mantenido un relato consistente en cuanto a reconocer que hubo un encuentro sexual con la ofendida, con la cual previamente se había puesto de acuerdo, para lograr que llegara a su casa a sostener relaciones sexuales, las que, según dijo, fueron consentidas. Esta tesis tampoco logró ser acreditada con contundencia, lo que al mismo tiempo significa que no pudo ser descartada. La ofendida en juicio, interrogada sobre la existencia de otras conductas sexuales o contactos sexuales distintos de los que estaba narrando, ocurridos ese mismo día, es decir, otras conductas sexuales que el acusado hubiere realizado, manifestó que no y fue enfática en decir que en esa oportunidad sí estaba narrando toda la verdad de lo ocurrido. Frente a esta posición, deja sin explicarse por qué en momentos cercanos e inmediatos a los hechos, mencionó e informó de otras conductas sexuales ocurridas en ese mismo encuentro en casa del joven acusado, como la circunstancia de que el acusado le obligara a introducir el pene en su boca o que la penetrara con sus dedos en el ano, porque al formar parte del mismo evento histórico, no resulta razonable que interrogada al

respecto simplemente diga que ahora dice la verdad, sin que dé una explicación razonable, ni la fiscalía hubiera acopiado estudios, otros elementos de prueba científica o de otra naturaleza, por ejemplo, testimonial, para explicar la razón por la cual se ha dado esta variación en los datos fácticos cuyo origen es la misma fuente, a saber, información que la ofendida dio. Debe indicarse que en el proceso se realizó y consta un estudio de intervención social a la joven ofendida (folios 79 a 81), en el cual se destacan aspectos de su conformación y dinámica familiar, del comportamiento de la joven descrito por la madre y algunas alteraciones que la madre asocia con los hechos denunciados. Sin embargo, no existió un abordaje individualizado ni se preocupó la fiscalía por establecer las secuelas o consecuencias emocionales de la joven y sus factores asociados, con miras a enfrentar el proceso, más allá de las directrices y protocolos para evitar las revictimización o las recomendaciones para ambientarse en una sala de juicio, elementos que no han ocupado siquiera la atención de la fiscalía. Además de lo dicho, que son aspectos esenciales que se echan de menos y que la fiscalía al recurrir ni siquiera menciona, resulta que, tal como lo analizó la juzgadora, el dictamen médico legal informó, resultado de la valoración de la joven, que no existe lesión reciente a nivel de la zona genital de la ofendida, es decir, que presenta escotaduras en zonas que se identifican como a la 1, 2, 4, 11 según la carátula del reloj, que no son recientes, explicando que éstas serían lesiones producidas diez días anteriores a la evaluación, de modo tal que si ésta se realizó cuatro días después de los hechos, no existen físicamente evidencias de un contacto sexual reciente. Si bien esto no descarta la existencia de una penetración vaginal, lo cierto es que estos hallazgos científicos, que deberían concatenarse con el resto de los elementos de prueba, tal cual hace la juzgadora, conforman el conjunto de elementos de prueba válidamente incorporados al juicio, de cuyo análisis conjunto resulta, como se indica en el fallo, que no permiten alcanzar la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria, sin que los alegatos de la recurrente contribuyan a despejar este panorama, razón por la cual no es posible ni vislumbrar nuevas probanzas que hagan variar este estado de cosas, siendo que en todo caso la fase de investigación ya concluyó y, al recurrir, la fiscalía ni siquiera reclama que se deben introducir nuevos elementos, o que se rechazó prueba ofrecida sin fundamento, razón por la cual no resulta posible, ni razonable disponer un reenvío.

3.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0125 de las 11:40 horas del 15-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria por el Ministerio Público. **Descriptor:** Legitimidad de la prueba. **Restrictor:** Insuficiente fundamentación intelectiva sobre la legitimidad la prueba que se obtuvo producto de un "control policial preventivo" en la vía pública.

Contenido:

"**Con lugar el motivo**. El punto medular de lo que aquí se discute, tiene que ver con la existencia o no de una *notitia criminis* que validara la intervención de la policía, la cual fue definida por el juzgador como una actuación ilegítima y, por tanto, como prueba espuria la droga incautada, todo a partir de la diferencia que existe entre el parte policial que indica que se trata de "*un recorrido de control"* y la pieza acusatoria que define que los oficiales actuantes se encontraban en una diligencia de "control preventivo". Esta situación así planteada, requiere de un análisis mucho más riguroso por parte del juez *a quo* ya que el Ministerio Público señaló en audiencia, que el decomiso de la droga se produjo mientras la Policía Administrativa se encontraba en un control preventivo. El punto acá es que el juzgador de modo alguno dilucida el problema planteado por las partes para determinar la ilicitud o no de la prueba, indicando únicamente que el parte policial establece que estaba en recorridos preventivos cuando observa una motocicleta, sin embargo ellos estaban enfocados en una acción preventiva por delitos contra la vida ocurridos en el cantón de Alajuelita, lo que deviene en una detención ilegítima del joven acusado. Como se insiste, el punto medular acá es que el juzgador de modo alguno fundamenta la razones por las cuales no es posible determinar si la prueba devine ilícita o no. Según se escucha (Cfr. audio DVD 16-150-952PJ) el juzgador indica que existe un control preventivo y que los recorridos preventivos responden a ambulación de las autoridades por los lugares, y hace ver que los oficiales indicaron que estaban en un recorrido por delitos contra la vida considerando que no hay referencia alguna a un operativo policial relacionado con una investigación concreta al joven aquí imputado, además que tampoco se indica si la motocicleta relacionada era parte de la investigación de los delitos contra la vida que se investigaban. (Cfr. contador horario minuto tres de la resolución oral). Refiere el juzgador que en ese parte no se indica por qué se detiene al

acusado, si esto está relacionado con alguna identificación respecto del color de la moto, la placa, los sujetos que iban en la misma, el casco, o algún dato que dé validez en la actuación policial y vuelve a señalar que un recorrido preventivo es para evitar incidencias, pero no por una notitia criminis que respalde lo actuado, a partir de ello considera el juez que no teniendo legitimidad la policía para actuar, la detención resulta ilegítima y desproporcionada (Cfr. minuto 6:40). Como puede verse el fallo se sustenta en la ausencia de elementos de prueba que, por su sola ausencia, le hacen concluir que la prueba es ilícita, sin valorar que en un caso como el que nos ocupa se debe considerar la causa probable con base en la prueba ofrecida, máxime que el ente fiscal había ofrecido desde la formulación de la acusación a los dos oficiales actuantes (ver folio 27), pero adicionalmente en audiencia solicitó se recabara prueba documental respecto de las diligencias policiales que se realizaban en la zona. Si bien es cierto esta Cámara de Apelación considera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que: "... nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación..." (art. 11.2), el juez debe exponer las razones que dan sustento a la violación de derechos fundamentales del acusado y no actuar como lo hizo, tampoco puede aceptarse que el juzgador señale que "en caso de traerse un documento que acreditara que había una diligencia policial relacionada con el caso resultaría ahora "dudoso". La obligación del juzgador es confrontar, razonar y fundamentar cual elemento de prueba le merece credibilidad como asidero del dictado de su resolución, nada de lo cual se encuentra en el presente fallo. El juez señala que un recorrido preventivo es para evitar incidencias, no por una noticia criminis, por lo que al no existir dicha noticia, la legitimidad de lo actuado y de la prueba decomisada deviene en ilícita o espuria de conformidad con el artículo 181 del Código procesal penal (Cfr Contador horario 7:20 horas) señalando que dicha prueba "*es fruto del árbol envenenado"*, y agrega que resulta extraño que se diga en la acusación que es un control, cuando no lo es, porque no hay prueba que así lo determine. Nuevamente resulta infundado este argumento, dado que había una gestión del Ministerio Público solicitando un sobreseimiento provisional porque faltaba prueba por recabar. Dentro de lo que se echaba de menos era el Plan Operativo diseñado por la policía para la actuación, que dio pie a la incautación de droga y la detención del joven aquí endilgado. El juez con relación a esto indica que a estas alturas no tiene sentido verificar el Plan Operativo y que si se pide o no,

ello no modifica lo actuado porque ya se dijo en el parte que era un recorrido de rutina y que entonces de traerse dicho plan, habría que cuestionar la actuación aún contando con el mismo, volviendo a señalar (Cfr. minuto 8:15) que esa prueba resulta ilegal y desproporcionada y por lo tanto procede el dictado del sobreseimiento definitivo a favor de la persona menor encartada. De interés respecto de lo que aquí se resuelve, se destaca que el Juzgado Penal Juvenil no hizo una valoración acorde a las reglas de la sana crítica y en general de valoración probatoria. El juez estima que el único elemento de prueba para considerar la ilicitud o no de lo actuado, se tiene que extraer del parte policial y no permite que el ente fiscal recabe la prueba o documentación requerida para determinar cuál había sido la diligencia que generó la incautación de la droga, con lo que además limita el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, siendo que la señora Fiscala reconoció que había negligencia por parte del anterior fiscal actuante y que por eso se solicitaba sobreseimiento provisional, mientras se recaba la prueba que se echaba de menos y así con ello resolver conforme a Derecho, siendo una función del ente fiscal actuar con objetividad en su momento oportuno, sino se ha logrado establecer que las autoridades policiales actuaron de manera legítima. El juez penal juvenil no analiza ninguno de los aspectos esenciales que corresponden a la declaratoria de ilicitud de la prueba, puesto que sin mayores argumentos y sin conocer en qué condiciones fue que se recabó la misma, opta por declararla ilícita sin confrontación. Tampoco desarrolla los supuestos jurídicos y fácticos para la aplicación de la regla de exclusión probatoria, se limita a decir que la evidencia es producto d*el fruto del árbol envenado* lo que pareciera ser, por el desconocimiento de procedimientos legalmente determinados, para que las autoridades policiales realicen detenciones, según el desarrollo jurisprudencial de la Sala IV. Sin embargo ello no se expone en la resolución, no desarrolla tampoco si lo que se produjo acá fue la violación de normas fundamentales que se generaron una detención ilegítima y un eventual y arbitrario decomiso de la prueba (droga). No considera tampoco el juzgador respecto de las potestades otorgadas a la policía administrativa, tanto a nivel constitucional como legal, cuando tienen como finalidad promover el orden y la seguridad pública, razón por la cual se le permiten ciertas injerencias en los derechos de los particulares que en razón del evidente interés público deben ser soportadas, y que los Tribunales deben considerar a la hora de resolver. Sin embargo el juez sanciona la actuación policial, declarando la ilicitud de la prueba sin más argumento que una frase indicada en el parte policial, sin constatación alguna

de lo acontecido, pero además sin dar la oportunidad a la fiscalía de acreditar que el acto fue legítimo, realizado dentro de la función propia de las autoridades. Por esta forma de resolver, cuando se le pide que se recabe el protocolo de actuaciones policiales, opta por indicar que aun trayéndose esa prueba, para él "resultaría dudosa", pero no razona o argumenta por qué. Mas grave aún es que el juzgador, como se expuso líneas atrás, hace una apreciación de una prueba que no ha tenido a la vista, lo que evidentemente resulta ilegítimo y arbitrario, prueba sobre la cual tiene duda aunque no la conoce, lo que deviene en una valoración subjetiva y sin asidero legal alguno. Esta razón es suficiente para declarar con lugar el recurso e ineficaz el sobreseimiento dictado.".

4.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. VOTO N°2019-0146 de las 07:35 horas del 04-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. **Descriptor:** Principio de doble conforme. **Restrictor:** Someter a una persona menor a una sucesión continua de juicios, habiendo sido absuelto en dos oportunidades, contradice los postulados mismos de protección integral e interés de la persona menor de edad, así como lesiona groseramente el derecho, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), a ser juzgado en un plazo razonable y a reducir los efectos estigmatizadores del proceso penal.

Contenido:

"El recurso de apelación de sentencia interpuesto por la licenciada M.Q.R., fiscal auxiliar penal juvenil de San José, contra la sentencia N° 30-2019, dictada por Juzgado Penal Juvenil de San José a las quince horas del siete de marzo de dos mil diecinueve, en forma unánime **se declara inadmisible**. Dicha sentencia absolutoria, es la segunda producto de una etapa plenaria y tercera en este proceso en que se absuelve al joven acusado G.O.R.S. por los hechos acusados y en perjuicio de H.E.R. y otro. **En una primera oportunidad** se dictó la sentencia N° 229-2015 de las dieciséis horas con veintidós minutos del veintiséis de agosto del dos mil quince, del Juzgado Penal Juvenil de San José, en la que por la totalidad de los hechos acusados se absolvió al acusado, y fue declarada ineficaz por este Tribunal en la resolución N° 2015-407 de las diez horas del diecinueve de octubre del dos mil quince,

ordenándose juicio de reenvío. **En una segunda oportunidad** mediante la resolución sin número se dictó el Sobreseimiento Definitivo de las ocho horas treinta minutos del seis de julio del año dos mil dieciséis por la totalidad de los hechos acusados, la cual fue revocada mediante la resolución de este Tribunal número 2016-0366, de las dieciséis horas cinco minutos del veintiséis de setiembre del dos mil dieciséis, en la cual se dispuso dictar el reenvió. Este sobreseimiento definitivo, se cita como aspecto histórico secuencial del proceso, pero el mismo no forma parte de la fundamentación de la presente decisión. **En una tercera oportunidad** mediante resolución 2019-0030 de las quince horas del siete de marzo del dos mil diecinueve se absuelve de toda pena y responsabilidad de los hechos acusados al joven G.O.R.S.. Esta resolución es la que hoy se conoce por recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y que **se declara inadmisible.** No se transcribe ni se dan detalles de la impugnación que se decide, pues por la forma en que se resuelve, resulta innecesario. El numeral 466 bis del Código Procesal Penal que regula el instituto de la doble conformidad, es lo que corresponde aplicar por parte de este Tribunal de Apelación de sentencia en la presente causa, conforme se dirá. La Sala de Casación penal dictó el voto 0062-2019, de las quince horas con treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil diecinueve, que resuelve una causa de adulto conforme a este artículo 466 bis del Código procesal Penal, de dicho voto, de importancia para la presente resolución se transcribe lo siguiente: *"Del análisis del expediente, se desprende que en el caso concreto, se han presentado los presupuestos de la doble conformidad previstos en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal por lo que la gestión planteada por la representante del Ministerio Público ante la Cámara de Casación debe ser declarada sin lugar. Para arribar a dicha conclusión, es necesario considerar: 1) los antecedentes históricos de la doble conformidad y la finalidad de la norma; 2) los alcances de la doble conformidad dimensionados por las resoluciones de la Sala Constitucional; 3) los alcances de la doble conformidad en el caso concreto. En relación con los antecedentes históricos, es necesario considerar que la doble conformidad fue prevista inicialmente en el artículo 451 bis del Código Procesal Penal, cuando en contra de la sentencia de primera instancia dictada por los tribunales penales, únicamente existía recurso de casación. Posteriormente la numeración de la doble conformidad fue corrida al ordinal 466 bis de la normativa adjetiva, luego, la garantía fue derogada y finalmente, fue restituida en el ordenamiento jurídico por medio de una acción de inconstitucionalidad resuelta por la*

Sala Constitucional. En este sentido, es necesario contextualizar que producto del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante Corte IDH) en el caso denominado Herrera Ulloa vs Costa Rica, emitido el 2 julio de 2004, el Estado se vio compelido a modificar el régimen de impugnación de forma tal, que se garantizara el acceso a un recurso informal, accesible, ordinario y eficaz (ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. La reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica. ***El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica.*** *Asociación de Ciencias Penales- Editorial Jurídica Continental, San José, C.R., 2013, pag. 27). Como suele ocurrir con las sentencias del órgano internacional, la Corte IDH dio seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica y mediante diversas resoluciones, valoró el procedimiento de readecuación del ordenamiento jurídico costarricense, lo que merece especial atención, toda vez que el Estado debió llevar a cabo dos reformas legales en relación con los medios de impugnación en el proceso penal, con el fin de garantizar los derechos previstos en el artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), procedimiento de reforma mediante el cual se incorporó y derogó la doble conformidad. Entre dichas resoluciones de cumplimiento, se encuentra la del 12 de septiembre de 2005, donde se dispuso mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento, incluyendo para dichos efectos, la adecuación del ordenamiento jurídico interno conforme a lo establecido en ordinal 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Posteriormente, la primera reforma legal mediante la cual se pretendió dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte IDH, fue la Ley N° 8503 denominada Ley de Apertura de la Casación Penal, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 108, del 6 de junio de 2006, mediante la cual se modificó el régimen recursivo del proceso penal, con la finalidad de: "desformalizar y otorgar mayor amplitud y flexibilidad al recurso de casación que en nuestro ordenamiento jurídico penal constituía el mecanismo legal para impugnar la sentencia penal, de tal forma que este constituyera un instrumento procesal que materializara el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior, según los parámetros que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estipuló en el caso Herrera Ulloa" (VARGAS ROJAS, Omar; JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Edwin Esteban.* ***Impugnación de la sentencia penal: apelación, casación y revisión.*** *Instituto de Investigaciones Jurídicas, San José, C.R., 2012, pag. 73). Precisamente, es a través de dicha reforma legal, cuando se*

incluye en nuestro ordenamiento positivo la garantía de la doble conformidad, al adicionarse al Código Procesal Penal el artículo 451 bis, donde se dispuso en lo que interesa: "El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos. ***El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de casación contra la sentencia que se produzca en el juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio, pero sí podrán hacerlo en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas****. El recurso de casación que se interponga contra la sentencia del juicio de reenvío, deberá ser conocido por el Tribunal de Casación respectivo, integrado por jueces distintos de los que se pronunciaron en la ocasión anterior. De no ser posible integrarlo con nuevos jueces, porque el impedimento cubre a titulares y suplentes, o no se cuenta con el número suficiente de suplentes, la competencia será asumida por los titulares que sean necesarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos" (subrayado no corresponde al original). Dicha reforma, incluyó en la normativa procesal penal un límite a la pretensión punitiva ejercida ya sea de forma pública o privada, estableciendo que ante dos sentencias absolutorias dictadas en juicio, no se podría interponer recurso de casación, evitando de esta forma que se dieran regresos ad infinitum, es decir, haciendo nugatoria la posibilidad de ordenar reenvíos a juicio de forma indefinida y sin límite alguno, lo que se desprende con meridiana claridad a partir de los datos históricos relacionados con el proceso de aprobación de la ley. Debe recordarse que la Ley de Apertura de la Casación y en consecuencia, la inclusión de la doble conformidad en el ordenamiento jurídico costarricense, tuvo como antecedente una propuesta de reforma legal del Poder Judicial que fue discutida en Corte Plena y posteriormente remitida a la Asamblea Legislativa, donde mediante el proceso previamente establecido, el proyecto se convirtió en ley de la República. Es precisamente en el seno del órgano del Poder Judicial, donde se discutió de manera amplia sobre la doble conformidad, indicándose de manera expresa que la finalidad de la norma, es precisamente impedir que se ordene el reenvío de la causa de forma indefinida, señalando en aquella oportunidad el Magistrado González Álvarez que: " con esto se está cerrando lo que en doctrina se llama la* ***doble conformidad****, que en este momento está abierto y podría ocurrir y ya efectivamente han ocurrido casos de espiral, es decir, se le celebra un juicio al imputado y se le absuelve, recurre el Ministerio Público y la Sala anula la sentencia, ordena el reenvió y en el juicio de*

reenvió se le absuelve, recurre el Ministerio Público la Sala anula la sentencia y vuelve otra vez y lo vuelven a absolver, o sea, ***un tema de espiral y estamos cerrando la posibilidad de que la parte acusadora no pueda formular recurso contra la segunda absolutoria en el juicio de reenvió****, de manera que solo (sic) lo único que podrá recurrir sería en lo relativo a la acción civil a la restitución y a las costas, cerrándole como ha sido la recomendación incluso desprendiéndose de los postulados de la sentencia de la Sala Constitucional relativa a cerrar el recurso del Ministerio Público que ya de por si está bastante cerrado, acordémonos la tesis que por lo menos* ***se le está dando la posibilidad de que si pueda recurrir una vez*** *contra una sentencia absolutoria, que ya está bastante cerrado a raíz de los pronunciamientos de la Sala Constitucional" (artículo XIII del acta nº 38-2004, de la sesión extraordinaria de Corte Plena, celebrada a las 13:30 horas, del 13 de diciembre del 2004, subrayado no corresponde al original). En el mismo sentido, ante una consulta realizada por la Magistrada Villanueva, el entonces Magistrado Arroyo Gutiérrez indicó en la misma sesión que: "debemos ponernos en el zapato de la persona que es absuelta una vez y absuelta una segunda vez y que el sistema le siga diciendo: no, usted tiene que ir una tercera vez o cuarta vez a juicio; eso realmente* ***atenta contra todo principio de seguridad y contra los derechos fundamentales de las personas****. En los sistemas acusatorios puros, digámoslo así, anglosajones, la posibilidad que tiene el Estado de acusar a una persona es única, excepcionalmente, como ustedes lo saben, cabe una revisión de un caso, pero es que aquí tenemos al Estado contra un ciudadano al que se supone acusa cuando tiene fundamentos para acusarlo y lo lleva a juicio y lo expone ante la comunidad como un eventual infractor penal y hay un jurado y un juez que dicen usted es inocente, usted es culpable, una única vez. Nosotros le estamos dando aquí al Estado dos oportunidades, pero ustedes comprenderán que* ***estar llevando a una persona a juicio más de dos veces es realmente un tema de derechos humanos fundamental y de seguridad jurídica fundamental****, por eso me parece a mí que el proyecto en esto también salva un mínimo razonable de acción por parte del Estado frente a una persona perseguida penalmente" (subrayado no corresponde al original), posición que fue secundada por el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia Luis Paulino Mora Mora, quien agregó: "Esa es una tesis de una interpretación que algunos autores le han dado al artículo 8.2.H de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalando que es un derecho del imputado, pero no es un derecho de la acusación el tener la*

posibilidad de una segunda revisión, por eso según esa tesis en su sentido más restrictivo es que el Ministerio Público en la acusación solamente tiene un chance, si no logra la condenatoria en sentencia no tiene ninguna posibilidad de discutir más. Nosotros ***hemos reconocido aquí la posibilidad de que el Ministerio Público establezca por una vez el recurso****, lo que en este caso se está haciendo es restringiendo que para el reenvío ya no tiene esa posibilidad" (subrayado no corresponde al original). Según consta en el acta citada supra, como parte de la misma discusión y en una nueva intervención, el ex-Magistrado Arroyo Gutiérrez resaltó el valor de la seguridad jurídica replicando: "A propósito de esto, el 8.2.h, lo que garantiza es el recurso a favor del condenado, no excluye la posibilidad del recurso de la parte acusadora, no lo menciona. Lo que hace el 8.2.h es garantizar al condenado, y en ese contexto, nosotros también deberíamos no perder de vista que es lo que hace la Convención Americana, porque es lo que está directamente relacionado con lo que nos han mandado, de manera que, si entendí bien, Magistrado González Camacho, efectivamente, cuando* ***se limita la posibilidad del ente acusador del Ministerio Público de reiterar su acusación varias veces, se limita porque no se está eliminando, se limita a dos, obviamente lo que se está haciendo es tratando de ponderar seguridad jurídica, derechos fundamentales*** *en el marco de un estado de derecho y que el ciudadano sepa en algún momento que aquello se terminó, porque podría ser perpetuo". Por otra parte, la Sala Constitucional ya se había pronunciado acerca de la doble conformidad como una garantía de la seguridad jurídica, estableciendo que: "La prohibición* ***se fundamenta en la seguridad jurídica en el ejercicio del ius puniendo*** *(sic) del Estado, que no puede mantenerse indefinidamente hasta lograr el dictado de una sentencia condenatoria" (voto 2009-007605 de la Sala Constitucional, de las 14:43 horas, del 12 de mayo de 2009, subrayado no corresponde al original). A pesar de la mencionada reforma tendiente a dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, en la resolución de la Corte IDH del 22 de septiembre de 2006 relacionada con la supervisión de cumplimiento de la sentencia, se decidió mantener abierto el proceso de supervisión de cumplimiento en relación con la adecuación del ordenamiento jurídico interno, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, debe considerarse que el informe presentado por el Estado ante la Corte IDH que sirvió de base para mantener abierto el proceso, fue remitido el 30 de enero de 2006, es decir,*

aproximadamente 6 meses antes de la aprobación de la Ley de Apertura de la Casación, por lo que en dicha oportunidad, no se pudo evaluar el cumplimiento de la sentencia considerando dicha reforma. Posteriormente, según consta en la resolución de la Presidencia de la Corte IDH del 2 de junio 2009, emitida con ocasión de la supervisión del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH citada supra, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH) hizo ver a la Corte IDH la insuficiencia de la Ley de Apertura de la Casación para cumplir con lo dispuesto en la CADH, señalando: «Que la Comisión Interamericana analizó la denominada Ley de Apertura y consideró que "amplía en cierta medida la casación penal con el fin de adecuar el recurso de casación al artículo 8.2.h de la Convención a través de tres cambios fundamentales i) la flexibilización de la admisibilidad del recurso de casación; ii) el otorgamiento de potestades adicionales a las autoridades de que deben decidir sobre el recurso para revisar in toto la actuación del juzgado de primera instancia; y iii) la flexibilización en cuanto a la admisión de prueba. La Comisión tomó nota de "estas importantes reformas impulsadas por el Estado […]; al mismo tiempo consider[ó] ***que su efectividad y el consecuente cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en su sentencia de 2 de julio de 2004, deben ser evaluados a partir de la aplicación del nuevo modelo a casos concretos****". 19. Que en relación con la información estadística aportada por el Estado,* ***la Comisión Interamericana consideró que no ha quedado demostrado que el sistema procesal del Estado se haya rediseñado con el fin de brindar mayores garantías judiciales a los ciudadanos****. Finalmente, solicitó a la Corte que "declare que el Estado adoptó legislación tendiente a la adecuación del ordenamiento jurídico costarricense con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma, cuya aplicación y consecuente evaluación de cumplimiento eficaz aún se encuentra pendiente, por lo que el procedimiento de supervisión debe mantenerse abierto respecto de este punto» (subrayado no corresponde al original), por lo que se debió citar a una audiencia privada para verificar dichas observaciones de la CIDH. De seguido, según consta en la resolución de la Corte IDH del 9 de julio de 2009 relacionada con el proceso de supervisión de cumplimiento, los representantes del Estado de Costa Rica hicieron ver que se encontraba en trámite el Proyecto de Ley N° 17.1443 denominado "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", reforma que el Estado informó, significaba la culminación de: "un arduo proceso de reformas parciales que datan de los años ochentas del siglo pasado, todas ***dirigidas a dar cumplimiento, por parte del ordenamiento procesal interno [de Costa Rica], de las obligaciones emanadas de la Convención Americana, en especial, el artículo 8.2.h****, en relación con el artículo 2 de la misma" (subrayado no pertenece al original). Sin embargo, ante la ausencia de aprobación del proyecto, la Corte IDH mantuvo abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento. Finalmente, mediante Ley N° 8837 denominada 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, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 111, del 9 de junio de 2010, se dio cumplimiento a lo ordenado en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, según se desprende de la resolución de la Corte IDH del 22 de noviembre de 2010, relacionado con procedimiento de supervisión de cumplimiento. En dicha oportunidad, la Corte IDH fundamentó que el Estado: "consideró que las reformas introducidas por la Ley de Apertura necesitaban ser fortalecidas y, motu propio, inició un nuevo proceso de reforma legal, el cual concluyó con la sanción de la Ley No. 8.837. Mediante dicha ley, además de mantener el recurso de casación, se crea el recurso de apelación de sentencia penal el cual, inter alia: a) permite que la sentencia pueda ser revisada por un tribunal superior; b) consiste en un recurso simple, sin mayores formalidades, que evita requisitos o restricciones que infrinjan la esencia del derecho a recurrir, y c) posibilita el examen integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal de juicio. 16. La Corte Interamericana concluye que, al garantizar la posibilidad de un amplio control de la sentencia emitida por un tribunal de juicio en materia penal a nivel interno, Costa Rica ha dado pleno cumplimiento al punto resolutivo quinto de la Sentencia y, con ello, concluye el presente caso. La futura aplicación del recurso de apelación de sentencia no es materia de la supervisión de cumplimiento del caso Herrera Ulloa". A pesar de lo anterior, mediante el artículo 10 de la Ley N° 8837 se derogó la doble conformidad prevista en aquel momento en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal (antiguo 451 bis del Código Procesal Penal, pero cuya ubicación en la normativa adjetiva fue variada producto de la Ley N° 8720 del 4 de marzo de 2009, denominada Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y Código Penal). Por otra parte, en relación con el proceso de*

*restitución de la doble conformidad, mediante escrito con fecha del 13 de junio de 2012, se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de la eliminación de la garantía citada supra, gestión que fue declarada con lugar mediante el voto de la Sala Constitucional 2014-013820 de las 16:00 horas, del 20 de agosto de 2014, disponiendo que: " La potestad ilimitada para impugnar el fallo absolutorio, también puede lesionar, indirectamente, el principio de justicia pronta y cumplida; la impugnación sin límite, puede legitimar, en algunos casos, un proceso de duración indeterminada, a pesar de los reiterados fallos absolutorios. La potestad represiva es un acto de tanta relevancia sobre los derechos fundamentales, especialmente la libertad, el buen nombre, la intimidad, que se requiere, en todo caso, que la posibilidad de llevar a juicio, varias veces, a un ciudadano absuelto, tenga un límite infranqueable, cuya definición, por supuesto, le corresponde al legislador ordinario, que en este caso se refiere a la reiteración de un recurso de casación, cuando se ha dictado un fallo absolutorio. Así lo definió la norma derogada, imponiéndole un límite que resulta constitucionalmente razonable y proporcional". A partir de la lectura de la totalidad del fallo de la Sala Constitucional, se pueden extraer los siguientes corolarios: a) a partir del principio de seguridad jurídica, se puede inferir la necesidad de limitar el ius puniendi; b) no es posible mantener una autorización para impugnar de forma ilimitada, la absolutoria dictada en una causa penal; c) el Estado no puede actuar como un perseguidor ad infinitum; d) la garantía de impugnación prevista en el artículo 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es exclusivamente del imputado; e) la segunda absolutoria es inimpugnable en casación; f) la potestad ilimitada de impugnar, puede lesionar el principio de justicia pronta cumplida, legitimando en algunos casos, procesos de duración indeterminada; g) el principio ne bis in idem, impone una restricción a la posibilidad de enjuiciar a un ciudadano, en este caso, a través de un limite a la impugnación, aunque el principio mencionado (indica la Sala), no es aplicable íntegramente en la doble conformidad. Posteriormente, la Sala Constitucional, actuando de oficio, mediante resolución 2014-17411 de las 16:31 horas, del 22 de octubre de 2014, adicionó la resolución citada supra utilizando una interpretación literal gramatical del artículo 466 bis del Código Procesal Penal, indicando que: "como **la norma restablecida sólo se refiere al recurso de casación, lo allí previsto no puede extenderse al recurso de apelación**. Conforme al sentido literal de la norma que se revive, **la limitación estaba prevista sólo para la casación, y no para la***

apelación, *pues la apelación fue incorporada hasta el año 2011 y la norma que revive esta limitación a la casación data del año 2006. Por ello, la norma revive la limitación solo para el recurso extraordinario de casación, en razón de que la norma estaba prevista originalmente solo para esta, pues la apelación en ese momento no existía" (subrayado no corresponde al original). La constitucionalidad de los alcances de la doble conformidad, fue objetada a través de una nueva acción de inconstitucionalidad promovida por la Defensa Pública, ante la existencia de un proceso penal en donde se presentaron dos sentencias absolutorias y el imputado, se encontraba a la espera de un tercer debate, producto del reenvío ordenado en dicho caso por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, por lo que a criterio de los gestionantes, limitar la doble conformidad a la casación sin incluir la apelación, impide aplicar el instituto a plenitud. Sin embargo, la Sala Constitucional negó la aplicación extensiva de la doble conformidad al recurso de apelación de sentencia penal y reiteró que la limitación del ejercicio del ius puniendi a través de la doble conformidad, se presenta únicamente en relación con el recurso de casación, estableciendo que la limitación de la apelación luego de dos absolutorias, debe ser establecida por el legislador y no vía jurisprudencial. En este sentido, en el mencionado voto se indicó: " Esta Sala ya se pronunció, mediante las resoluciones 2014-013820 y 2014-017411, en el sentido que* ***la restitución del artículo 466 bis del Código Procesal Penal se refiere*** *(sic)* ***sólo se refiere al recurso de casación y lo allí previsto no puede extenderse al recurso de apelación****. Las resoluciones de esta Sala no pueden ser objeto de acción de inconstitucionalidad. Lo que esta acción pretende es que esta Sala cambie lo expresado en las resoluciones indicadas, no procediendo recurso alguno en contra de las resoluciones de esta Sala. Además,* ***la pretensión de interpretación del artículo 466 bis del Código Procesal Penal es competencia del legislador, al pretender incluir en dicha norma al recurso de apelación****" (voto 2016-016967 de la Sala Constitucional, de las 10:42 horas,, del 16 de noviembre de 2016, subrayado no corresponde al original). Finalmente, ante un supuesto de hecho donde el imputado fue absuelto en dos ocasiones en juicio y a pesar de ello, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal ordenó el juicio reenvío de la causa, la Sala Constitucional reiteró lo expuesto en la resolución 2016-016967 citada supra y agregó que: " la conformidad de la norma impugnada con la Constitución Política ya ha sido resuelta por este Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, refiriéndose, expresamente, sobre los*

argumentos formulados a efecto que, no solo, se declare la inconstitucionalidad del precepto aludido, sino, más bien, que este Tribunal Constitucional anule y modifique el criterio vertido en las decisiones Nos. 2014-013820 y 2014-017411, en relación con esa normativa, lo cual no puede hacerse en esta vía. En suma, se trata de un extremo, en el cual, este Tribunal Constitucional no debe intervenir, sino que, al contrario, su resolución le atañe al Legislador, quien debe determinar la viabilidad de extender los alcances de ese precepto al recurso de apelación, como lo pretende la parte actora, lo que se circunscribe dentro de su ámbito o libertad de configuración normativa. Por consiguiente, no se considera que el precepto cuestionado sea inconstitucional y, por tanto, lo que cabe es el rechazo por el fondo de la acción" (voto 2018-006095 de las 9:20 horas, del 18 de abril de 2018). Teniendo claros los antecedentes de la doble conformidad y su finalidad, así como el proceso para su incorporación al ordenamiento jurídico, su posterior derogación y finalmente su restitución, es necesario establecer cuando resulta aplicable la doble conformidad, tomando en consideración los límites fijados en el fallo de la jurisdicción constitucional en cuanto a los alcances del instituto. En este sentido, debe tenerse presente el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, dispone que la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes y por ello, entre todas los formas razonables de interpretar la norma, se debe elegir siempre, aquella que resulte conforme a la jurisprudencia constitucional. Así, los votos de la Sala Constitucional expuestos supra relacionados con los alcances de la doble conformidad, constituyen una barrera infranqueable en la interpretación jurídica que el órgano jurisdiccional no puede obviar al resolver un conflicto. En este caso, a partir de los votos 2014-013820, 2014-017411, 2016-016967 y 2018-006095, todos de la Sala Constitucional y relacionados con acciones de inconstitucionalidad acerca de la doble conformidad, se desprende que cuando el artículo 466 bis del Código Procesal Penal establece un límite para impugnar la segunda absolutoria, se debe hacer una lectura literal gramatical de la norma, entendiendo que el límite al ius puniendi, se restringe a los supuestos del recurso de casación y no del recurso de apelación de sentencia, conforme lo reconoció de forma expresa el órgano constitucional. Sin embargo, de la norma, su finalidad y los votos de la Sala Constitucional, no se desprende que se deba de realizar un análisis de las respectivas absolutorias, para verificar si las sentencias impugnadas son conformes a derecho, por el contrario, basta la verificación del supuesto de

hecho, es decir, la existencia de dos fallos absolutorios, para que se tenga por configurada la doble conformidad y aplicar la consecuencia prevista en el ordinal de la normativa adjetiva: el rechazo del recurso de casación. Pretender lo contrario y obligar a que el órgano de alzada deba verificar la procedencia del fallo impugnado, vaciaría de contenido la garantía de la doble conformidad, al incluir un requisito (conformidad a derecho del fallo impugnado) no previsto en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal. En el caso concreto, aún cuando la jurisprudencia del órgano constitucional haya realizado una lectura literal gramatical del artículo 466 bis de la normativa citada anteriormente, con base en dicho método de interpretación y considerando que mediante sentencia 662-2016 del Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 16:15 horas, del 29 de septiembre de 2016 (f.43-44), el imputado L.V. fue absuelto en una primera ocasión y luego del reenvío dispuesto por el Tribunal Penal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, a través de la resolución 2016-1735, de las 13:30 horas, del 19 de diciembre de 2016 (f. 63-66), el imputado fue absuelto en una segunda ocasión mediante el voto 2017-138 del Tribunal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 14:35 horas, del 3 de marzo de 2017, con independencia del razonamiento expuesto por el ad quem y su adecuación a lo dispuesto por la Sala Constitucional en relación con la posibilidad que tuvo de analizar el fondo del recurso de apelación de sentencia en vez de declararlo inadmisible, lo cierto es que aquí se verifica el supuesto de hecho previsto en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal y en consecuencia, ante una segunda absolutoria dictada por el tribunal de primera instancia, no se puede interponer un recurso de casación, conclusión que resulta acorde con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, resultando improcedente analizar la corrección o no de la resolución del ad quem. Dicha conclusión, es acorde con una interpretación subjetivo voluntarista o teleológica, en el tanto a partir de los antecedentes de la norma, se puede establecer con claridad que la finalidad de la doble conformidad era evitar que se dieran juicios de reenvío ad infinitum y pretende garantizar el principio de seguridad jurídica. Sobre este aspecto, debe recordarse que la doble conformidad es una garantía primaria (FERRAJOLI, Luigi. ***Derechos y garantías. La ley penal del más débil.*** *Editorial Trotta, séptima edición, España, 2010, pag. 43) del derecho fundamental a no ser perseguido penalmente de manera indefinida (GUTIERREZ CARRO, Agustín.* ***La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal como garantía de derechos***

fundamentales: un ejemplo del enfoque postpositivista al servicio del garantismo. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, número 8, 2016, consultado en https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/issue/view/2191). Desde esta óptica, pretender que la doble conformidad solo procede cuando el ad quem y el a quo resuelvan conforme a derecho, implica un requisito no previsto en la norma que vaciaría de contenido la garantía de la doble conformidad y obligaría a que en todos los casos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia deba revisar el fondo de la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal para ver si ésta se ajusta la normativa sustantiva y adjetiva, lo que resulta absurdo, toda vez que en la ponderación realizada por el legislador entre los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva al establecer la doble conformidad como límite al ius puniendi, se dio prevalencia a la seguridad jurídica cuando se presenten dos sentencias absolutorias, sin considerar si la sentencia absolutoria era procedente o no. Por estas razones, considerando que en el caso concreto se han presentado dos sentencias absolutorias en la etapa de juicio, valorando la finalidad de la norma, en concordancia con los alcances de las resoluciones de la Sala Constitucional relacionados con la doble conformidad, se debe concluir que el recurso planteado por la representante del Ministerio Público M.A.R., debe ser declarado sin lugar."* Teniendo claro lo anterior, y subrayando la posición de la Sala Constitucional con respecto a que el doble conforme, regulado en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, es solo aplicable al recurso de casación. Esta Cámara considera que en virtud de la protección multinivel de los derechos humanos se debe aplicar la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 3:1, 37:a, 40: b:iii) y 41:a) y b); la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 5, 7:5 y 8:1 y 2-h; la Constitución Política de Costa Rica en sus artículos 7 y 48; la Ley de Justicia Penal Juvenil, artículos 8, 10 y 19; y el Código Procesal Penal artículo 466 bis . Ya esta Cámara con una integración distinta ha resuelto el tema en el voto 2018-0051 de las once horas cuarenta y cinco minutos del 21 de febrero del dos mil dieciocho, voto que se comparte en todo, pero que se transcribirá en lo que interesa: *"Pese a lo anterior, y partiendo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el control de convencionalidad que para el caso concreto están facultados los operadores de justicia, particularmente las y los jueces ordinarios, es posible concluir que los efectos del instituto de la doble conformidad se aplican al recurso de apelación de sentencia. Esta Cámara con diversas integraciones ha*

desarrollado ampliamente el tema de la aplicación de la doble conformidad en relación con el recurso de apelación. (...) expone en forma amplia las consideraciones legales y convencionales al amparo de los principios rectores en materia de derechos humanos, como lo son la progresividad y el no retorno de los derechos humanos. "[...] Ya en una oportunidad anterior, he expuesto las consideraciones que me llevan a concluir, al igual que ahora, que este recurso de la fiscalía es inadmisible, por aplicación directa de normas convencionales y de los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida. (...) no es posible sostener razonablemente, en particular en materia penal juvenil, que sea conforme a los postulados de la CDN, que pueda admitirse un segundo recurso de apelación de sentencia en el caso de una segunda sentencia plenaria absolutoria, encontrándose vigente en nuestro ordenamiento jurídico el instituto de doble conforme, el cual debe aplicarse en la sede en que resulte garantizar de mejor manera, el derecho de la persona menor de edad, a ser juzgada en un plazo razonable y además, oportuno. (...) El reiterado e interminable sometimiento de una persona acusada a juicio, a través de una desconfianza solapada y encubierta, a la adopción de dos fallos absolutorios luego de dos juicios distintos, llevados adelante por dos tribunales y jueces diferentes, lesiona el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que no significa otra cosa que el derecho a tener definida la situación jurídica, es decir del dictado de una sentencia definitiva. Se ha argumentado que el instituto del doble conforme, lesiona el derecho de la víctima a obtener justicia. Sin embargo, la posibilidad de que se revierta el primer fallo absolutorio, por un tribunal superior, y que se disponga la celebración de un nuevo debate, por un órgano integrado por otros jueces, es suficiente garantía de acceso a la justicia, que no debe confundirse en ningún supuesto, con un pretendido derecho de obtener una sentencia condenatoria a todo precio. No existe ningún derecho de víctima alguna a obtener un fallo condenatorio improcedente o que no puede encontrar respaldo en las pruebas, o bien que no sea capaz de quebrantar el principio de inocencia, dentro de los postulados del debido proceso. El sacrificio que significa someter a una persona imputada, a una interminable cadena de juicios, impidiendo limitaciones razonables al poder de recurrir el fallo, no guarda ninguna relación con la pretendida satisfacción del derecho de la víctima a impugnar un fallo que considera adverso a sus pretensiones, pues si existen fallos de dos tribunales que se han pronunciado por absolver al imputado, no es razonable suponer que obedecen a impericia,

negligencia o a algún incumplimiento grave y hasta delictivo, de sus deberes por parte de los jueces. Esa forma de razonar lesiona groseramente la independencia judicial y la propia institucionalidad, cuyos mecanismos de control de acceso a los puestos de la judicatura deberían ser suficiente garantía de que esos fallos no obedezcan a una grave negligencia o bien a algún acto de corrupción y aun asumiendo errores en la segunda absolutoria, la limitación deviene en sí misma razonable, por la incapacidad estatal de lograr un pronunciamiento correcto en un plazo razonable. El recurso de la víctima o del Ministerio Público, contra la primera decisión absolutoria, es una medida correctiva que el sistema pone a disposición de la víctima y de los afectados, así como del Ministerio Público. Sin descartar que algún supuesto de esos pudiera ocurrir, también hay que apostar por la razonabilidad de los actos jurisdiccionales que han llevado a dos tribunales, independientes e imparciales, a pronunciarse por la sentencia absolutoria, lo que da una base sustentada para, en aras de tutelar el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, imponer una limitación a la posibilidad de una cadena interminable de juicios, que implicaría una excesiva intromisión del poder represivo del estado, en la libertad de la persona sometida a proceso. Quizás las absolutorias obedezcan además a malas estrategias de investigación, mala dirección funcional de los órganos policiales o simplemente la imposibilidad de allegar pruebas contundentes y frente a ello, un sistema democrático y maduro en el respeto a los postulados del debido proceso, debe reconocer sus limitaciones y, entonces, saber autolimitarse, cuando sus propios mecanismos no han sido eficientes para obtener un fallo condenatorio, pronunciándose a favor de la libertad de las personas y, al propio tiempo, estableciendo mecanismos propios de compensación a las víctimas, en los casos en que proceda, conforme a la ley, si se han detectado omisiones o deficiencias, que no podrían trasladarse al acusado, sometiéndolo interminablemente a juicio, para aparentar que en algún momento se puede obtener una condenatoria. El dictado de una sentencia absolutoria nunca puede interpretarse como resultado de una especie de alcahuetería o como un fallo que beneficia a un culpable, lógica de razonamiento que no es la que ha establecido nuestro Constituyente, que exige la necesaria demostración de culpabilidad para dar apoyo a una sentencia condenatoria -numeral 39 Co Pol-, ni tampoco la del concierto de naciones que adoptaron los convenios internacionales que vinculan a nuestro país. Es decir, estamos hablando de parámetros de razonabilidad, que pertenecen a la conquista universal en pro de

la dignidad humana. Ahora bien, como toda actividad humana, el razonamiento judicial -condenatorio como absolutorio- podría no estar exento de errores; por ende, en el caso de que en el mismo proceso se hayan dictado dos sentencias absolutorias obtenidas en juicio, por distintos tribunales, no podría descartarse hipotéticamente, la posibilidad de la existencia de errores de razonamiento. Sin embargo, ese sería una especulación igual que lo es aquella que lleva a pretender que un tercer o cuarto debate, llevará inexorablemente a una condena y además, que ésta nunca será revertida en un recurso. De modo tal que se llega a un punto de análisis y de decisión política en el más estricto sentido del término, en cuanto a las reglas del ejercicio del poder represivo del estado, en el cual habría que seleccionar cuál de los derechos -acceso a la justicia de la víctima, derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable- merece ser tutelado con mayor fuerza y cuál el precio que tiene el sacrificio del otro, para la salud del sistema de derechos y garantías. Ese es el análisis que ha hecho la CIDH cuando ha tenido ocasión de analizar la necesidad de ponderar los derechos en colisión, cuando se trata de derechos reconocidos en la CADH. En el caso de las personas menores de edad, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable adquiere dimensiones dramáticas y de mayor trascendencia, al punto que su consagración expresa, en la Convención de sobre Derechos del Niño, el instrumento convencional de Naciones Unidas de más alta ratificación mundial, implica, junto al resto de garantías especializadas de la materia, reconocer que la intervención estatal en el juzgamiento de delitos realizados por niños, niñas y adolescentes, en los rangos etarios definidos por la legislación interna de los estados, que el tiempo de respuesta oportuna es una garantía fundamental, habida cuenta que esa intervención tiene unas finalidades especiales, de índole socioeducativa, de reinserción social y familiar, que solamente cobran sentido cuando el juzgamiento es en las etapas de niñez y adolescencia, lo que resulta inconciliable con una interminable sucesión de recursos de apelación contra la sentencia que absuelva a la persona menor de edad. Este es un ejemplo claro de cómo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable impone a los estados suscriptores de esta Convención, la obligación de adoptar medidas que permitan finalizar el proceso de forma oportuna y definitiva. El instituto del doble conforme es uno de esos instrumentos, desde luego referido a la limitación del recurso que cabe directamente contra la sentencia de juicio y a cualquier otro recurso. Tal limitación solamente resulta eficiente y sustancialmente efectiva, cuando se impide el recurso contra la sentencia absolutoria dictada

luego del debate. Así se cierra la posibilidad de cualquier decisión que implique someter a un juicio de reenvío y ventilar nuevamente una acusación que ha sobrepasado dos juicios orales y contradictorios, con resultado favorable a la inocencia del acusado. (...) En materia penal juvenil, los principios de justicia oportuna, pronta y cumplida cobran acentuada relevancia, porque la intervención tardía o inoportuna o la prolongación injustificada de los procesos penales tienen un efecto pernicioso en la vida de la persona menor de edad, particularmente por las características de ser una persona en desarrollo, protegida por el ordenamiento jurídico que antes que la represión, procura una pronta reinserción social y familiar, atribuyéndole un carácter socio educativo a las sanciones. Someter a una persona menor a una sucesión continua de juicios, habiendo sido absuelto en dos oportunidades, contradice los postulados mismos de protección integral e interés de la persona menor de edad, así como lesiona groseramente el derecho, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), a ser juzgado en un plazo razonable y a reducir los efectos estigmatizadores del proceso penal. Así consagra el artículo 40 CDN que toda persona menor que se alegue ha infringido las normas penales, se le acuse o se le declare culpable tiene derecho "a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad [...]"; asimismo tiene derecho "a que la causa sea dirimida sin demora"; si se le declara culpable tiene derecho a que ese fallo sea "sometido a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial" y que siempre que sea apropiado y deseable, se preferirá la adopción de medidas alternativas sin someter a las personas menores de edad a procesos judiciales, destacándose que se deberán respetar en todo momento las garantías fundamentales. Esta Convención tiene rango supra legal y supra constitucional, al desarrollar con mayor precisión, los derechos y garantías de las personas menores de edad. (...) de mayor rango y con fuerza vinculante supra nacional, los postulados de los convenios internacionales de Derechos Humanos, conforme el artículo 48 CoPo, la CADH y la CDN, junto a la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha colocado como parte de las obligaciones del juez ordinario, con independencia del sistema de control de constitucionalidad propio de cada país, la obligación de realizar control de convencionalidad de las normas que deban

aplicarse para resolver el caso concreto, incluso teniendo como referencia de interpretación, los lineamientos dados por las sentencias de la Corte IDH. El máximo órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha referido al papel del juez ordinario, en el llamado control de convencionalidad que ha definido, en varias de sus resoluciones, en particular y las más conocidas, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Gelman vs Uruguay, Radilla Pacheco vs México, entre otras. Ha dicho la CIDH que es obligación, primero, del Poder Judicial y todos sus órganos, particularmente cada juez ordinario "en el marco de sus respectivas competencias" y los tribunales constitucionales, verificar la conformidad de las normas de derecho interno que deben aplicar, a los parámetros de derechos humanos definidos en la CADH y en la jurisprudencia de la CIDH como intérprete máximo de la Convención. Aunque ha habido autores que discuten el alcance de este control difuso de convencionalidad, sobre todo para los sistemas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, en todos hay coincidencia de que los mandatos de la Corte IDH obligan a los jueces a establecer la convencionalidad de las normas que deben aplicar al caso y si resulta una incompatibilidad, deben declararla, aunque los puntos de discusión se refieren a sus efectos, que se señalan, en general, muy limitados y reducidos al caso en concreto, en aquellos sistemas de control de constitucionalidad concentrado, que es por ejemplo la opinión del constitucionalista Allan Brewer Carías (artículo "Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo en Brewer-Carías Allan et al, ***Estudios sobre el control de convencionalidad****, Caracas, 2015. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 47 y ss.) Por otra parte, reconociendo que el juez ordinario debe realizar el control de convencionalidad, cuando se discuten los alcances, se suele hacer una referencia muy clara a la posición que se encuentra en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mc-Gregor, juez interamericano ad-hoc, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, quien defiende el control de convencionalidad del juez ordinario, considerando que en sus alcances es muy reducido, pues no puede desaplicar la norma en el caso concreto, posición que no es unánimemente compartida, pues ni la propia Corte IDH le ha dado estas limitaciones. La propia Corte IDH ha señalado que debe preferirse la interpretación y las normas que favorezcan los derechos humanos, mandato que se erige claramente en el artículo 29 de la CADH y que está prescrita en las reglas de buena fe en el cumplimiento de*

los tratados internacionales que se han suscrito voluntariamente, aún si sean nacionales, por encima de las convencionales, cuando logren tutelar de mejor manera los derechos; al contrario, deberán preferirse las normas convencionales junto a su interpretación por la Corte IDH, cuando resulten tutelar de mejor manera los derechos en ellas consagrados. Teniendo ese norte, es claro que en materia de personas menores de edad, el juzgamiento oportuno y el mandato del plazo razonable, no solamente surgen de la CADH, sino del cuerpo especializado que es la CDN, a las que se suman los instrumentos internacionales de interpretación, que sin tener fuerza normativa, se integran al corpus iuris interamericano de protección de los derechos humanos, como son, en el caso de las personas menores de edad, las llamadas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Reglas de Riad, en las que se dan mandatos claros para favorecer antes que la intervención judicial, la remisión, la desjudicialización y en cualquier caso, establecer procedimientos especiales para juzgar los delitos cometidos, que deben caracterizarse por respetar las garantías propias del proceso ordinario, más las especializadas (reglas 52, 56, 57 y 58). En las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, se establecen con claridad las características de la intervención del estado en materia de investigación y juzgamiento de los hechos delictivos que se atribuyan a las personas menores de edad. En ellas se define la naturaleza especializada de los procedimientos para investigar y juzgar a las personas menores de edad a las que se les señala como autores de un delito; la naturaleza principalmente socio educativa y de reinserción social y familiar de las medidas a imponer, la necesidad de responder a las necesidades de la persona menor investigada y/o hallada responsable (reglas 3, 6, 10.3, 14.2, 17.1); la preeminencia de las medidas extrajudiciales y de diversificación de la respuesta (reglas 11, 18), en comunidad o por otros medios que favorezcan la reinserción social; la necesidad de respeto de todas las garantías básicas propias del sistema ordinario (regla 7) y la regla 20.1 en la que se establece "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin dilaciones innecesarias". Por su parte, el artículo 40 CDN establece, en lo que resulta de interés, como ya se había mencionado: "Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su dignidad y el valor, que fortalezca

el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2 Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes en los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: [....] iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial, independiente e imparcial,en una audiencia equitativa conforme a la ley [...] v) SI se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...]". Por su parte, el artículo 8.1 de la CADH señala el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, para la sustanciación de cualquier acusación penal, así como el artículo 8.2.h señala que ***toda persona condenada por un delito*** *tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En el mismo sentido, el articulo 14.1.2 establecen la necesidad de tramitar todo proceso por acusación penal en un plazo razonable "sin dilaciones indebidas" así como* ***el derecho de toda persona acusada y condenada*** *someta la sentencia a un tribunal superior 14.5. Sin negar el derecho de acceso a la justicia de toda persona que se dice víctima de un delito,* ***la garantía de doble instancia está consagrada para la persona condenada*** *y en cualquier caso, le asiste el derecho a que su causa sea resuelta sin dilaciones y en un plazo razonable, en particular, se insiste, cuando se trata de personas menores de edad. Lo reiteró la Corte IDH en la opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo los votos concurrentes, decisión en la cual se insiste en el carácter especializado y de refuerzo de las propias garantías del debido proceso, en cuanto a órganos especializados, procedimientos especiales y soluciones distintas, acorde con el respeto de los derechos y la condición de las personas menores de edad enjuiciadas o condenadas por la comisión de algún delito. Este corpus iuris internacional, que vincula de forma directa a este Tribunal, en la decisión del tema ahora sometido a su conocimiento, señala la naturaleza especializada de la justicia penal juvenil, así como la importancia esencial que tiene la respuesta célere, oportuna y la necesidad de que exista una solución definitiva en el menor tiempo posible, en aras de tutelar los fines propios de la materia especializada y sus objetivos*

particulares. Por ello, este bloque de convencionalidad vincula a esta juzgadora y, conforme los mandatos vinculantes de la jurisprudencia de la CIDH, a cuya jurisdicción contenciosa está sometido nuestro país, debo ejercer un control de convencionalidad, tal cual lo ha determinado con claridad diáfana la CIDH y, en consecuencia, aplicar directamente las normas convencionales, de rango supra legal y supra constitucional, para entender que luego de la reforma radical operada al régimen de impugnación de la sentencia penal, el instituto de doble conforme, incorporado a nuestro sistema legal y que desarrolla las limitaciones estatales para garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y especialmente, como es este caso, el derecho de todo niño, niña o adolescente sujeto a la jurisdicción penal juvenil, a que su causa sea resuelta de forma oportuna, se refiere y alcanza al recurso de apelación de sentencia y con sustento en ello, declaro inadmisible este segundo recurso de apelación de sentencia, en aplicación directa de los numerales 3.1, 4 y 40.2.a.iii de la CDN, en relación con el numeral 466 bis del Cpp, para interpretar esta norma en el sentido de que no es admisible en este proceso, por el instituto del doble conforme, el segundo recurso de apelación que intenta el Ministerio Público, contra la segunda sentencia que absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo. Esta interpretación es la que resulta más acorde con el cumplimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho fundamental de carácter esencial, principalmente en materia de personas menores de edad y es en consecuencia, la que en mi criterio debe prevalecer, incluso porque es una interpretación análoga del citado instituto, a una sede en que resulta más clara la tutela y que favorece la libertad del acusado. " A mayor precisión, como respaldo de la decisión, en el sentido de que no se pretende resolver al contrario de un voto de la Sala Constitucional, vale la pena apreciar en concreto, los conceptos de primacía y supremacía en la legislación multinivel, a la cual Costa Rica ha cedido competencia, por medio de sus artículos 7 y 48 de la Constitución Política, cuando en las convenciones internacionales se da una mejor protección a los Derechos Humanos, y como hemos percibido, la ley, la Sala Constitucional, y Corte Plena, le han dado al doble conforme un perfil real de Derecho Humano, como lo es la justicia pronta y cumplida entre muchos otros planteamientos para defender el mismo. Este Tribunal, también por ministerio de Ley, debe proteger los derechos humanos y estando aquí zanjado por los votos transcritos, el hecho de que no se desconocen los derechos de la víctima, lo cierto es que hay que

conciliar la primacía de un derecho humano regulado internacionalmente con la supremacía de la Constitución Política. Al respecto tiene total valor de respaldo a la fundamentación pretendida, decir que de lo que se trata es de darle el valor y salvaguarda a nuestra Constitución Política, pero hacerla cumplir el derecho internacional en cuanto a derechos humanos (aspecto por el que la misma Sala Constitucional siempre ha abogado) al que se ha sometido Costa Rica en forma soberana, es válido y compartido referirnos al pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español en el asunto N.º 6603-2004 en el que se discute la no aplicación de la Constitución Española frente a un normativa de un tratado comunitario, se transcribe lo que interesa así: *"Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquella en el de la aplicación de las normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de un norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debido a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992,FJ 1) salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ambito, su propio desplazamiento o inaplicación." (citado por: OROZCO SOLANO (Víctor).* ***Justicia Constitucional y convencional.*** *San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas. S.A., 2017 pág. 190. D*erivado de lo transcrito, podemos afirmar que la primacía del ordenamiento internacional (CDN, CADH) no es incompatible con la supremacía de la Constitución Política, por cuanto ella misma así lo prevé en sus artículos 7 y 48. Claro y en esta causa concreta con el doble conforme no es que el interés superior del menor (Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 3:1, 37:a, 40: b:iii) y 41:a) y b); la Convención Americana de Derechos Humanos) y la justicia pronta y cumplida desplacen algún artículo de la Constitución Política, al contrario, los realizan, a la vez que complementa lo regulado infra-constitucionalmente, sea el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, dándole una actualidad real conforme a lo que debe ser el proceso penal juvenil,

complemento, que es justicia y realización de los Derechos Humanos. Así las cosas conforme al fundamento dado, se declara inadmisible el recurso de apelación.”.

5.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0150 de las 15:20 horas del 06-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. **Descriptor:** Enmienda jerárquica. **Restrictor:** No puede interpretarse que la formulación del recurso de apelación, aún realizada por el superior jerárquico, comprende una enmienda jerárquica, ya que debe presentarse un dictamen fundado respecto del error cometido en relación con la renuncia del plazo para recurrir.

Contenido:

“ […] (ii) La renuncia al plazo para recurrir en el caso del Ministerio Público estaría sujeta a la enmienda jerárquica del art. 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: *"El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento".* Si un Fiscal se pronuncia renunciando al plazo para recurrir que conlleva la renuncia al recurso y o solicita la declaratoria de la firmeza inmediata de la sentencia, dicho pronunciamiento o solicitud surte plenamente los efectos correspondientes si cuenta con el visto bueno del superior jerárquico, de lo contrario, habría que esperar el cumplimiento del plazo para recurrir, para que la sentencia adquiriera firmeza. Si dentro del plazo para recurrir se formula recurso de apelación sin que previamente o con la presentación del recurso o dentro del plazo para recurrir se haga la correspondiente enmienda jerárquica respecto de la renuncia del plazo, el recurso de apelación resultaría igualmente inadmisible por extemporáneo en virtud de la renuncia preexistente del plazo para recurrir, que solo pierde su efectividad por la enmienda jerárquica, que debe ser expresa y mediante dictamen fundado, de manera que no podría interpretarse al tener del numeral 18 LOMP que la sola formulación del recurso de apelación, aún realizada por el superior jerárquico, comprende una enmienda jerárquica, ya que debe

presentarse un dictamen fundado respecto del error o errores cometidos en relación con la renuncia del plazo para recurrir y o la solicitud de declaratoria de la firmeza de la resolución. (iii) En el caso concreto se dictó sentencia oral y una vez expuesto el contenido de la misma a las partes por la Jueza *a quo*, a partir del minuto 09:11 del archivo digital 190000150623pj-13032019040752-EV_Multi-1, las partes (Ministerio Público, Defensa Técnica e imputado) fueron consultadas en cuanto a si ratificaban lo expuesto de previo al dictado de la sentencia, en el sentido de que renunciaban al plazo para recurrir y solicitaban la declaratoria de firmeza de la sentencia y todos manifestaron que sí. (iv) Respecto del anterior pronunciamiento y solicitud del Fiscal E.R.C. que estuvo presente en la audiencia, no se realizó enmienda jerárquica alguna antes de que venciera el plazo para recurrir la sentencia, por lo que la impugnación formulada por el licenciado O.J.M. resulta claramente extemporánea, al no haberse ejercido mediante dictamen fundado la facultad de enmienda jerárquica respecto de la renuncia al plazo y la solicitud de declaratoria de firmeza que realizó el Fiscal que participó en la negociación del procedimiento abreviado y estuvo presente en la audiencia oral en la que se dictó la sentencia. El Fiscal O.J. se presenta en el memorial de apelación como superior jerárquico del Fiscal que participó en la audiencia de debate señalada y entre otras normas cita el numeral 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y refiere que está legitimado para formular la impugnación contra la sentencia recaída en esta causa y posteriormente expone los fundamentos del único agravio aduciendo que la homologación del proceso abreviado fue contraria a la Ley de Justicia Penal Juvenil y al principio de legalidad y seguridad jurídica específicamente en relación a la sanción impuesta. En criterio de esta Cámara no es suficiente para la enmienda con que el Fiscal Adjunto se presente como superior jerárquico de otro Fiscal y cite el art. 18 de la LOMP para tener por enmendado un acto del inferior, puesto que dicha norma exige que la enmienda jerárquica se realice mediante dictamen fundado en el que se expresen el error o errores cometidos por el Fiscal de rango jerárquico inferior y específicamente en el caso concreto, respecto de la renuncia al plazo para recurrir y la solicitud de declaratoria de firmeza de la sentencia, lo cual no hizo, de manera que, al no haberse ejercido la facultad de enmienda jerárquica dentro del plazo para interponer el recurso de apelación, el Ministerio Público no contaba con plazo alguno para ejercer la facultad legal que tiene de recurrir una sentencia penal y en razón de ello la impugnación deviene en extemporánea y por ello resulta a su vez inadmisible (art. 462 del Código Procesal Penal).”.

6.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0164 de las 14:40 horas del 18-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. **Descriptor:** Dolo. **Restrictor:** es preciso analizar si, con la prueba existente, se puede arribar a una conclusión que supere el estado de duda y permita afirmar que el arma funcionaba plenamente y que no detonó por causas ajenas a la voluntad del acusado o que éste no conocía o no controlaba.

Contenido:

"Varios elementos destacan de la imputación: ambos acusados portaban armas de fuego; el único que en apariencia la utilizó fue el joven acusado, primero para golpear al ofendido con el cacha del arma y luego, es quien primero apuntó y accionó hacia los pies del ofendido, sin que se detonara; luego la accionó en otras dos oportunidades, se dice que con la intención de acabar con la vida del ofendido, sin que detonara. En la acusación no se explica ni detalla la razón por la cual el arma no detonó, de manera que describe la conducta del acusado de accionarla, sin que detonase en ninguna de las ocasiones. El Tribunal considera que la defensa sin embargo, no lleva razón cuando cuestiona la utilización de armas de fuego por parte de los sujetos, en particular el acusado, porque aduce que, al momento de la detención, no se encontró en su poder arma alguna, ni se recuperó algún indicio balístico en la escena, por lo cual no puede afirmarse que se utilizó un arma de fuego. En realidad, conforme al principio de libertad probatoria y de valoración conforme a las reglas de la sana crítica, resulta que, como en ese aspecto se analiza bien en el fallo, los ofendidos son claros en describir la portación de armas de fuego y la particular ostentación que hiciera el joven acusado al momento de los hechos. Su relato, correctamente ponderado, permite acreditar que en los hechos, se utilizaron armas de fuego, lo cual desde luego, configura la agravante del robo por utilización de armas, además de la participación de dos o más personas. Ahora bien, distinta es la situación cuando se refiere a la posibilidad de establecer las condiciones del arma, sus características particulares -revólver o pistola- y principalmente, su estado de funcionamiento, si eran armas que funcionaban o no, estaban o no cargadas e incluso, en efecto, si podrían ser armas falsas o de juguete, utilizadas solamente para amedrentar. Es claro que al respecto no

existe prueba idónea, desde que no se logró el decomiso de alguna de las armas utilizadas en los hechos. Lo que sí quedó plenamente acreditado es que ambos ofendidos, observaron al acusado accionar el arma, aparentemente para la realización de un disparo, emitiendo ésta un sonido pero en ninguna de las ocasiones accionó y el otro sujeto nunca utilizó arma alguna. De modo tal que en efecto, es preciso analizar si, con la prueba existente, se puede arribar a una conclusión que supere el estado de duda y permita afirmar que el arma funcionaba plenamente y que no detonó por causas ajenas a la voluntad del acusado o que éste no conocía o no controlaba. En la sentencia, el juzgador, al cual no escapa esta circunstancia de que el arma no detonó en ninguna de las ocasiones, parte de que ***existen solamente dos explicaciones posibles,*** además de que afirma que el arma *es como* una nueve milímetros, porque el ofendido Alemán Salazar dijo que se le parecía a la que usan los guardas. A partir del análisis de esa información, el juzgador construye una serie de explicaciones para descartar que el arma fuere falsa o de juguete o que no accionara por alguna razón que el acusado ignorara, que en realidad no tienen sustento en las probanzas del caso concreto y resultan, por ende, especulativas, porque si bien el juzgador echa mano de bibliografía en apariencia especializada en armas, además de la interpretación que hace de ello, lo cierto es que tales referencias permiten, en efecto, dar algunas explicaciones posibles para el hecho de que un arma específica no accione o no detone la munición, explicaciones que desde luego, no alcanzan a descartar otras posibles alternativas, como por ejemplo, que el arma estuviera descargada o que del todo no funcionara y así lo conociera el acusado. La sola posibilidad, claramente plausible conforme las reglas de la experiencia, de que el arma utilizada en el robo, estuviera descargada y se llevara e incluso se fingiese su accionamiento, para aumentar el poder intimidatorio y aventajar así el desapoderamiento, hace que las inferencias del fallo se vean sensiblemente afectadas, pues no se descartan de forma correcta y suficiente, estas otras explicaciones distintas y por ende, no se puede afirmar con certeza, tal cual lo hace el juzgador, de que solamente hay dos posibles explicaciones.”.

7.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0179 de las 13:30 horas del 26-06-2019. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. **Descriptor:** Allanamiento. **Restrictor:** Allanamiento deviene en ilegal al

valorarse para su autorización el ingreso previo de la policía administrativa al domicilio del sospechoso, valiéndose del consentimiento del propietario de la vivienda y sin contar con dirección funcional del Ministerio Público.

Contenido:

"El primer argumento central de la defensa técnica tiene que ver con el tema del indicio comprobado, el que la defensa técnica cuestiona en el sentido de que la prueba sobre la que se funda la medida cautelar es una prueba ilegal y, por tanto, esa sola circunstancia habría sido suficiente para no otorgar la medida cautelar solicitada desde que no se podía tener por acreditado en este momento y con base en las pruebas que allí constan el indicio comprobado de haber cometido el delito que se le imputa. La representación del Ministerio Público se opuso a ese argumento haciendo ver que existió una primera actuación de la Policía Administrativa que consistió únicamente en el ingreso con autorización del propietario, no del morador del domicilio, para realizar una inspección visual únicamente, pero que no existió ningún tipo de manipulación de la prueba que fue posteriormente encontrada cuando el Juzgado Penal Juvenil sí ordenó el allanamiento con las formalidades correspondientes. Planteadas en esos términos las cuestiones el Tribunal considera quien lleva la razón en su planteamiento es la defensa técnica por lo siguiente: En la resolución apelada se dice en el considerando primero de fondo que no existía por parte de la Policía Administrativa ningún tipo de manipulación de la evidencia, que no se realizó ningún decomiso, que se subsanó el acto de la Policía Administrativa que la misma Jueza admite que sí era irregular cuando posteriormente el Juzgado Penal Juvenil ordenó ya con las formalidades correspondientes el allanamiento. Dice que los elementos probatorios no se basan únicamente en el ingreso consentido, sino que también existe la denuncia de los ofendidos, que existe un parte policial donde constan diligencias de investigación, que la ofendida reconoció días después al joven acusado como uno de los autores de los hechos dando aviso a la policía y por lo tanto la evidencia encontrada en el segundo allanamiento no tiene carácter espurio, a todo lo cual agrega que no hay noticia de que dicha evidencia hubiera sido manipulada o alterada de ninguna manera. El Tribunal se dio a la tarea de examinar en cuanto a los hechos si las afirmaciones que se hacen en la resolución en efecto encuentran o no sustento en las

actuaciones procesales, para lo cual analizó en primer término el acta de ingreso consentido a inmueble privado que consta a folio 14. En este documento que según se dice fue confeccionado a las 20:00 hrs del 06 de junio del año en curso, y que existió consentimiento por parte del propietario, no del morador, para ingresar al bien inmueble, se anota del puño y letra de uno de los oficiales actuantes que se trata de una casa de madera dentro de la que se observan unos guantes, pasamontañas y ropa oscura en una bolsa, a lo que se añade que todo quedó en la casa y no se manipuló nada. Frente a esa afirmación el Tribunal examinó posteriormente lo que vendría a ser la resolución que ordena el allanamiento y el acta del allanamiento propiamente dicha a efecto de constatar si lo que se decía en ese primer documento elaborado por la Policía Administrativa era o no cierto, encontrando la siguiente situación: En cuanto a la orden de allanamiento que consta del folio 37 al folio 40 en distintas partes de la resolución se dice que hay "plena certeza" -cita literal- "que dentro de la vivienda del encartado se encuentra el pasamontañas que se utilizó al momento de los hechos, si era necesario el secuestro del mismo", posteriormente a folio 39 se dice que los oficiales lograron observar (señalo la palabra "observar"), unos guantes y un pasamontañas en la vivienda del encartado. De esta resolución se desprende en efecto que el elemento fundamental considerado para establecer para efectos de fundamentar la resolución de allanamiento vendría ser el acta de ingreso consentido elaborado por la Policía Administrativa. Como señaló puntualmente la defensa técnica a lo largo de su exposición no se trata únicamente de las manifestaciones de la ofendida cuando dice que reconoce, según su dicho, al joven acusado que pasaba al frente de la vivienda burlándose, y que a partir de ese elemento probatorio es que se tomó la decisión de realizar el allanamiento. El allanamiento se ordenó porque como dice la propia resolución ya se tiene la "certeza", es decir , el conocimiento cierto e infalible, de lo que se iba a encontrar durante la ejecución del mismo. Pero si confrontamos lo que se dice desde el primer documento de la Policía Administrativa, con el acta de allanamiento, la situación adquiere un carácter distinto. A folios 42 y 43 -leo literalmente-, además del encabezado se dice: " en el primer cuarto que se encuentra al lado derecho de la cocina. Se encuentra una bolsa plástica blanca anudada y cerrada que tiene en su interior dos especies de pasamontañas hechizos, uno de los pasamontañas hechizos tiene la leyenda Diesel y el número 15, dos guantes de tela color negro con el borde rojo, se recolecta con la evidencia 01. En la bolsa plástica blanca indicada también se encuentra una camisa

color negro de manga larga con tres botones a nivel del cuello con gorro negro y aparente cuerina ...". De acuerdo con la afirmación que se anota por parte de la Jueza de Garantías la evidencia encontrada en la bolsa está dentro de una bolsa que está anudada y cerrada, más adelante se anota lo siguiente: "La bolsa que se encuentra estaba sobre la cama anudada y cerrada no se podía ver el contenido de la bolsa" (folio 42). Aquí la cuestión es obvia, si como se dice en el acta de allanamiento no se podía ver el contenido de la bolsa que se encontró anudada y cerrada, ¿como pudo entonces la Policía Administrativa, según consta a folio 14, haber determinado que se observaban guantes, pasamontañas y ropa oscura en una bolsa si la única forma de constatar esa situación era no simplemente observando, sino en efecto manipulando el contenido de la bolsa para lograr discernir cual era su contenido? A otra conclusión no se puede llegar a menos de que partamos de la hipótesis (que en este momento carece de todo fundamento) de que lo que se indica en el acta de allanamiento cuando sostiene que no se podía ver el contenido de la bolsa no era cierto. Esto nos lleva a concluir que en efecto la actuación desde un primer momento de la Policía Administrativa no se ajustó a las normas que regulan el allanamiento, y que lejos de no manipular nada, en efecto sí existió de parte de la Policía Administrativa una actuación que fue más allá del simple hecho de observar el contenido de la vivienda sin realizar algún otro tipo de actuación adicional. Eso en cuanto a este aspecto.

El Tribunal se planteó también que necesidad existía por parte de la Policía Administrativa de realizar ese tipo de actuaciones fuera del control del Ministerio Público que es el que lleva la dirección funcional, y que desde luego de haberse enterado de esta situación no lo habría consentido si ya se tenía aparentemente noticia a nivel indiciario por parte de lo que manifestó la joven ofendida acerca de las características físicas generales en cuanto a estatura y contextura física que le permitió a nivel inductivo asociar una de las personas que había participado de los hechos con el joven acusado, y la misma ofendida conocía aparentemente donde residía el joven aquí presente. Con esa manifestación desde luego se pudo haber gestionado como correspondía la solicitud de allanamiento a efecto de vulnerar de manera totalmente válida el domicilio que hasta ese entonces ocupaba el joven. En lugar de ello lo que ocurre es que la Policía Administrativa acude no al Ministerio Público o al Juzgado Penal, sino tal parece de motu propio acude al domicilio y le pide al consentimiento a quien no podía otorgarlo en ese momento, no le pide el consentimiento al morador que era el que podía

validamente darlo, sino al propietario que no estaba legítimamente autorizado para autorizar el ingreso al domicilio de un tercero. Si hubiera acudido directamente al Juzgado Penal Juvenil ahí se habría podido haber discutido si con las pruebas que hasta ese momento se tenían eran o no suficiente para haber autorizado el allanamiento. Pero la discusión no sería si el allanamiento fue ilegal o no, sino si la resolución se encontraba o no debidamente fundamentada. Desafortunadamente para la tesis fiscal no se hizo de esa manera. ¿Cuáles son las consecuencias legales que acarrea esta situación? El artículo 275 del Código Procesal Penal que es plenamente aplicable al derecho procesal penal juvenil que regula el tema de la actividad procesal defectuosa dispone como criterio general "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....". Esta norma no dispone, como a veces erróneamente parece que ha sido entendido, que hay que esperar a la audiencia de fondo, a un eventual debate como el momento procesal para entrar a valorar si existe o no una actividad procesal defectuosa, sobre todo si esta es de carácter absoluto. La norma simplemente dispone que para efectos de fundamentar cualquier decisión judicial (lo que comprende por supuesto un auto que resuelve sobre medidas cautelares) la obligación del juez o de la jueza penal es la de analizar si existe o no el indicio comprobado, o si la actuación hasta ese momento ha sido conforme a Derecho en todo sentido a efecto de fundar su decisión. En el caso específico el análisis que hace la resolución, como ya vimos, no se ajusta a lo que se desprende del expediente. El Tribunal más bien concluye en el sentido de que no se trató simplemente de "observar", sino si que existió una manipulación de la evidencia por lo que ya hemos explicado. Esa circunstancia conlleva ante la ausencia de una fuente independiente de momento, a que el acto de allanamiento, la resolución que lo ordenó y desde luego la actuación de la Policía Administrativa deban de ser considerados para todos los efectos como una actividad procesal defectuosa de carácter absoluto que lesionó el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, de manera que no podríamos valorar en este momento la evidencia encontrada que vendría a vincular al joven acusado con los hechos aquí investigados. Eso no quiere decir que si posteriormente se cuenta con una fuente independiente que permita asociar al joven acusado con los hechos la investigación continué su marcha normal hasta que concluya conforme a Derecho. Hasta donde conoce el Tribunal, el Ministerio Público es conciente de las consecuencias procesales que este tipo de

actuaciones tiene, tanto que mediante una circular (les quedo debiendo el número específico) le ha prohibido a la Policía Administrativa actuar de la manera en que actuó en este caso sobre la base del "consentimiento expreso de la persona que válidamente puede autorizar el ingreso a un bien inmueble". El Tribunal entiende que la idea es evitar cualquier suspicacia que se puede llegar a presentar, comenzando con el hecho de que quien dé el consentimiento posteriormente se desdiga y manifieste que se sintió intimidado, que fue coaccionado, que no se le explicó que podía oponerse, etc, etc, de manera que el camino seguro en ese tipo de situaciones es acudir al Juez o Jueza de garantías para que éste de fe de todo lo que ocurra desde que ordena el allanamiento hasta que se ejecuta y finalmente concluye. Con base en lo expuesto y considerando el Tribunal que no se llega acreditar de momento el indicio comprobado que vincula al joven con lo hechos bajo investigación lo que corresponde es, considerando la actividad procesal defectuosa a la que ya hicimos referencia, decretar la ineficacia de la resolución impugnada y ordenar la inmediata libertad del joven si otra causa no lo impide. De manera muy puntual se le hace ver al acusado que lo que el Tribunal ha resuelto no conlleva que este proceso en este momento finaliza, el proceso sigue para todos los efectos activo, lo que quiere decir que el joven como se le indicó durante la indagatoria debe mantener el domicilio que Usted señaló, si varía el domicilio, el lugar de residencia, tiene que avisar al Juzgado Penal Juvenil de Cartago, ya sea directamente por medio de quien le defienda a Usted en ese despacho, hasta que finalmente este proceso se le notifique la resolución que se vaya a tomar en cualquier sentido. Por ahora lo que damos a entender es que no ha concluido y el procedo continua.”.

8.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA Voto 2019-0185, de 10:35 horas del 28-06-2019. Recurso de apelación de interlocutorio de salida alterna. Recurre el Ministerio Público. **Descriptor:** Suspensión del Proceso a Prueba. **Restrictor:** El dictado de la rebeldía no suspende ni interrumpe la suspensión del proceso a prueba y por ello, al cumplirse el plazo de la suspensión del proceso a prueba sin que esta sea revocada se debe dictar la extinción de la acción penal. Contiene nota del Juez Amador sobre su opinión de cual debe ser el trato de la rebeldía en la Suspensión del Proceso a Prueba

Contenido:

"**CONSIDERANDO:**

I.- Único motivo de apelación. Errónea aplicación de las reglas procesales que regulan la rebeldía (artículo 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles) y de los preceptos procesales que regulan la extinción de la acción penal por cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba (artículos 89, 90, 91 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). El licenciado [...], en representación del Ministerio Público, indica que en este asunto el Juzgado Penal Juvenil de San José mediante resolución número 439-2019 de las 15:40 horas del 8 de mayo de 2019, dictó sentencia de sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal por cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba, a favor de la persona menor de edad acusada [...], por un delito de robo agravado en perjuicio del ofendido [...], decisión que considera errada, ya que si bien es cierto mediante resolución oral de las 11:50 horas del 27 de febrero de 2017 se le aprobó la suspensión del proceso a prueba por un plazo de un año y seis meses, contados del 27 de febrero de 2017 al 27 de agosto de 2018, también lo es que la autoridad jurisdiccional mediante resolución de las 14:30 horas del 16 de agosto de 2017 declaró su rebeldía al no haberse localizado en la dirección que indicó como su domicilio fijo para poder realizar la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba señalada para las 9:00 del 3 de agosto de 2017, decisión que genera la suspensión de los procedimientos y consecuentemente del plazo de la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con una interpretación sistemática de lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y lo dispuesto en el numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que es conforme a lo dicho por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José, mediante voto 2015-19 de las 14:45 horas del 16 de enero de 2015. En ese sentido agrega que la declaratoria de rebeldía sí tiene un efecto en el cómputo del plazo de vencimiento de la Suspensión del Proceso a Prueba, porque el instituto presupone la existencia de una decisión consciente de la persona menor de edad imputada de apartarse del proceso, de sus fines y de sus obligaciones volviendo por decisión propia,

ilusorios los resultados de éste, por lo que esa misma decisión, puede generar la extinción de la acción penal, quedando la misma a disposición de la persona menor de edad encartada, es decir, que está facultando a beneficiarse de su propio dolo, ya que la posición externada por el juzgador en su resolución, presupone por parte de la persona menor encartada un abandono flagrante de los fines del proceso y lo que es peor, el reconocimiento de que el encartado puede vaciar de contenido el plan reparador con el simple hecho de ausentarse del proceso, admitiendo entonces, la posibilidad de que sea el mismo sistema normativo el que de forma directa propicie la impunidad y el abandono de los fines socioeducativos del proceso penal juvenil. Es por lo anterior que el impugnante considera importante reconocer el efecto de suspensión de la rebeldía en el plazo de vigencia de la solución alterna en mención, a partir de una interpretación armónica y sistemática de los preceptos legales ahora descritos, lo que conllevaría a concluir que en el caso en estudio el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal resulta improcedente, no sólo por la aplicación errónea de las reglas procesales que regulan la rebeldía y la extinción de la acción penal por cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba (artículos 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y 89, 90, 91 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), sino también porque esta forma de actuar del juzgador, indudablemente causa un gravamen a la pretensión punitiva del Ministerio Público, pues si el juzgador hubiera aplicado adecuadamente las normas procesales indicadas, tendría que suspender el plazo de la suspensión del proceso a prueba y hacer las diligencias necesarias para realizar la audiencia de verificación respectiva, pues la resolución impugnada, afectó el derecho de las partes, particularmente del Ministerio Público, quien vio limitada directamente su pretensión punitiva, finalizando de manera indebida el proceso. Por lo expuesto solicita se declare ineficaz la sentencia de sobreseimiento definitivo y se ordene continuar con el curso normal del proceso (Ver folios 152 al 156 frente y vuelto del expediente). **Respuesta de la defensa:** El licenciado [...], defensor público de la persona menor de edad acusada, contesta el recurso de apelación indicando que la sentencia de sobreseimiento definitivo se encuentra debidamente fundamentado y ajustado a la normativa legal aplicable a la materia penal juvenil y a los principios que integran el debido proceso. Agrega que ninguna de las normas citadas por el impugnante establecen que el dictado de la rebeldía afecta el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por lo cual, en apego al principio de legalidad no se puede interpretar de la

manera pretendida por el representante del Ministerio Público. Por lo expuesto, solicita se declare sin lugar el recurso de apelación (Ver folio 160 frente y vuelto del expediente).

II.- Por unanimidad se declara sin lugar el recurso de apelación. Contrario a lo señalado por el representante del Ministerio Público en su impugnación, la sentencia de sobreseimiento definitivo número 439-2019 dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José a las 15:40 horas del 8 de mayo de 2019, decretando la extinción de la acción penal por el cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba aprobada en su oportunidad al joven acusado [...], sin que fuera revocada dentro del plazo (Folios 144 al 149 frente y vuelto del expediente), **es una decisión que se ajusta a derecho**, ya que efectivamente a folios 105 al 106 frente y vuelto del expediente consta que el día 27 de febrero de 2017 la persona menor de edad acusada [...] se sometió a la salida alternativa al conflicto de la suspensión del proceso a prueba, cuya duración se fijó en un año y seis meses, contados a partir del 27 de febrero de 2017 y venciendo el 27 de agosto de 2018, y no como por error se consignó en la resolución que venció el 17 de agosto de 2018 (Considerando primero) y el 24 de enero de 2019 (Considerando segundo), cumplimiento del plazo que extingue la acción penal, al no ser revocada durante su vigencia (aplicación supletoria del artículo 30 inciso f) del Código Procesal Penal). Ahora bien, en estricto apego al principio de legalidad, la rebeldía emitida en contra del joven imputado el día 16 de agosto de 2017 (Folio 132 del expediente) no es una resolución que pueda afectar el plazo de la suspensión del proceso a prueba, sino sólo el de la prescripción de la acción penal juvenil, en tanto así lo dispone el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Al respecto basta con agregar lo dicho de forma amplia por esta misma integración (criterio de mayoría), en un reciente pronunciamiento: *"...Del mismo modo, como ha sido sostenido de forma amplia y reiterada por diversas integraciones de este tribunal (criterio compartido por la mayoría de jueces que suscribimos este voto), la declaratoria de rebeldía emitida en contra de la joven imputada el día 20 de setiembre de 2017 (Visible a folio 1009 del tomo II del expediente) no es una resolución capaz de suspender el plazo de la suspensión del proceso a prueba,* ***sino sólo el de la prescripción de la acción penal juvenil****, según así lo indica textualmente el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles: "****...En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, <u>la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal</u> por un período que en ningún caso será superior a un año.***

Vencido ese período, <u>la prescripción seguirá corriendo</u>, aunque el estado de rebeldía se mantenga." *(La negrita y subrayado es suplido). Dicho en otras palabras, al tratarse de dos institutos procesales distintos (prescripción - suspensión del proceso a prueba), en estricto apego al principio de legalidad, no es posible extender los efectos suspensivos de la rebeldía, al plazo de la suspensión del proceso a prueba, en tanto, dicha causal sólo fue así contemplada para la prescripción de la acción penal. Como ya fue adelantado, ese es el criterio sostenido por la mayoría de jueces propietarios y suplentes de esta Cámara de Apelación, indicando textualmente lo siguiente: "...Antes de exponer las razones que conducen a desestimar los reclamos, es preciso indicar que esta Cámara, con integraciones parcialmente distintas en las dos secciones que lo conforman, ha indicado que en materia penal juvenil, si bien la rebeldía tiene efectos sobre el curso de la prescripción de la acción penal conforme surge del numeral 30 LESPJ, no los tiene en cuanto al plazo mismo de una suspensión del proceso a prueba. Así, en la resolución número 2014-0582, de las 14:00 horas del 18 de diciembre de 2014 (Segura, Jiménez Bolaños y Corrales) de la Sección Primera y la resolución número 2014-0591, de las 10:50 horas del 30 de diciembre de 2014 (Camacho, Chaves y Jiménez Madrigal), de la Sección Segunda, expresamente señalaron que la rebeldía no tiene incidencia alguna en el transcurso del plazo de la suspensión del proceso a prueba. Se indicó en la primera de las resoluciones citadas: "[…]* ***III.- El recurso se declara sin lugar****. Debe tener claro la representante del Ministerio Público que los efectos suspensivos de la rebeldía, son exclusivos de los plazos de prescripción de la acción penal y no así de los plazos que han transcurrido estando pendiente una suspensión del proceso a prueba, motivo por el cual debe de declararse sin lugar sus alegatos. Véase que la normativa procesal penal es clara en establecer que la rebeldía surte los efectos anteriores, es decir los de suspender el plazo de prescripción de la acción penal y así consta en los numerales 34 del código procesal penal y 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. La normas citadas no refieren en absoluto a que la existencia de una rebeldía venga a producir un efecto suspensivo en el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por el contrario la misma resolución citada por la recurrente ha venido a unificar la jurisprudencia en el sentido de que habiendo transcurrido el plazo de la medida alterna se debe de dictar el sobreseimiento definitivo y si bien no hace referencia a la particularidad de la rebeldía, esto obedece a que, como se ha dicho supra, ni siquiera se contempla esa*

*posibilidad de suspenderse el plazo de tal medio alterno. Resolver tal y como lo solicita la impugnante conllevaría a tener que interpretar en "malam parte" las normas procesales que rigen esta materia e ir en contra de lo que se establece en el mismo principio de legalidad, puesto que sería imponer una causal de suspensión del plazo de suspensión del proceso a prueba en donde no hay. Por otra parte, en relación con el hecho de que el imputado se esté beneficiando de su propio dolo, como lo apunta la fiscal, ello tampoco es cierto, puesto que el mismo legislador dispone que transcurrido un período mayor a un año de rebeldía, en materia penal juvenil, incluso pueda prescribir la sanción. Más bien lo que es evidente es que es el Estado, a través de los órganos asignados para ello, el encargado de hacer cumplir las leyes tales como se encuentran dispuestas, cuestión que no se dio acá. Similar situación se presenta ante una libertad condicional o en los beneficios de ejecución condicional de la pena otorgados, en donde se interpretara que la sola emisión de una orden de captura conlleva la suspensión del beneficio otorgado y posteriormente su consecuente revocatoria" (Voto 2016-0017 emitido por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José, a las 09:40 horas del 26 de enero de 2016). En igual sentido se ha pronunciado recientemente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución que si bien es cierto aún no se conoce en su integralidad, de su parte dispositiva se desprende claramente que el órgano de casación ha variado su posición al respecto y consecuentemente unifica la jurisprudencia de la siguiente forma: "**Por mayoría, se declara sin lugar el recurso de casación del Ministerio Público. Por mayoría, se unifica la jurisprudencia señalando que el dictado de la rebeldía no tiene efecto suspensivo ni interruptor en el plazo de la suspensión del proceso a prueba. Los magistrados Quirós Ramírez y Alfaro Vargas salvan el voto, declarando con lugar el recurso del Ministerio Público.**" (Voto 2019-00374 de las 12:30 horas del 3 de abril de 2019)..."* (Voto 2019-00127 de las 15:10 horas del 17 de mayo de 2019). Por último, al ser un reproche formulado de forma expresa por el apelante, es menester aclarar que no es el respeto al principio de legalidad lo que genera que en este tipo de asuntos las personas menores de edad acusadas se vean fácilmente libradas de la persecución penal juvenil (sin cumplir lo acordado en la suspensión del proceso a prueba), sino más bien el pacto de suspensiones del proceso a prueba sin contar con suficientes garantías sobre la futura ubicación del joven imputado y su capacidad de cumplimiento, aspecto que perfectamente puede ser controlado y objetado desde el inicio por el Ministerio Público, incluso a través del

recurso de apelación (artículo 112 inciso c) de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Consecuentemente al no existir los vicios reprochados por el Ministerio Público, el recurso de apelación se declara sin lugar.

III. Nota del juez Amador Garita. Considero necesario reiterar lo dicho por el suscrito en otros pronunciamientos de este mismo tribunal, en cuanto a la relevancia de diferenciar los casos en que resulta procedente decretar la rebeldía de la persona menor de edad acusada, ante su ausencia a la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y en cuáles no. Así he dicho: *"...Este juzgador es del criterio de que en relación a este tema, lo primero que se debe cuestionar, es si de conformidad con el numeral 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se puede interpretar que cuando el joven acusado ha sido debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y voluntariamente ha decidido no asistir a la misma a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, lo que procede es el dictado de rebeldía, orden de presentación y captura. Respetando las posiciones que afirman lo contrario, considero que ello no es posible (es ilegítimo), por cuanto lo que se decida en una audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, no va a generar mayor afectación a los derechos fundamentales del joven imputado (como sí puede suceder por ejemplo en la audiencia de medidas cautelares o de juicio), en el tanto dicha diligencia se celebra única y exclusivamente para determinar si ha incumplido o no con el plan reparador y condiciones impuestas en la suspensión del proceso a prueba, salida alternativa al conflicto, que no está consagrada en nuestra legislación como un derecho fundamental a favor del encartado. En ese sentido se han pronunciado desde vieja data tanto la Sala de Casación Penal como la Sala Constitucional, al indicar: "...Específicamente, respecto a la conciliación, ha indicado la Sala Constitucional, que la misma, es una opción alterna, disponible y eventual dentro del desarrollo del proceso penal, pero que no forma parte del debido proceso (en ese sentido, resolución de la Sala Constitucional, N° 2006-6738, de las 14:53 horas, del 17 de mayo de 2006)...." "...El derecho a conciliar en materia penal no tiene fundamento constitucional alguno, es una disposición de carácter legal, que puede preverse en los casos en que el legislador lo considere adecuado. En razón de ello es que sólo se contempla para las faltas y contravenciones, delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y para los*

*delitos que admiten la suspensión condicional de la pena….” (Voto No. 7115, de las 16:09 horas del 6 de octubre de 1998).” (En ese sentido, ver entre otras, resolución de esta Sala N° 2005-522, de las 15:18 horas, del 30 de mayo de 2005). Por otra parte, la aplicación de algún criterio de oportunidad o la suspensión del proceso a prueba, tampoco son derechos exigibles per se, sino que son figuras procesales que dependen de criterios legales establecidos en la legislación procesal o discrecionales (en el caso del ejercicio del criterio de oportunidad), y de otros aspectos procesales (en el caso de la suspensión del proceso a prueba), como lo son, por ejemplo, la pena y el tipo de delito, que deben ser valorados según las circunstancias de cada caso (en ese sentido, resolución de la Sala Constitucional, N° 4978, de 28 de junio de 2000). Así las cosas, resultando patente que a C. no se le produjo agravio alguno, con el hecho de que no se hubiera promovido la conciliación de las partes, ni se le hubiera aplicado algún criterio de oportunidad, como tampoco, la suspensión del proceso a prueba, los reclamos resultan manifiestamente improcedentes, y en ese tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 411 del Código Procesal Penal, se declara su inadmisibilidad…” (voto 2010-1210 emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 9:40 horas del 29 de octubre de 2010). "...Para esta Sala, el hecho de que un Tribunal se equivoque en lo concerniente a la aceptación o rechazo de la aplicación de medidas alternas del proceso penal, en general no infringe las reglas esenciales del debido proceso. Ya en la resolución número 07177-99 de las catorce horas treinta y nueve minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve- se consideró: "III.-Sobre el fondo**.** El proceso penal no busca en forma exclusiva -ni siquiera principal- la solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. En ese sentido, no puede decirse que exista un derecho del imputado a que se le beneficie con un proceso abreviado. Este lo puede solicitar el Ministerio Público o la defensa, y se trata de un acto consensuado entre éstos, el imputado y el Juez, pero no se trata de una obligación procesal, ni mucho menos un derecho fundamental que pueda ser exigido. Lo que sí ha señalado la Sala es que si se llega a formular el convenio, éste tiene que respetarse, so pena de lesionar los derechos constitucionales del imputado." Cabe ahora precisar aún más estas apreciaciones para señalar que no toda infracción al orden legal atinente a las medidas alternas, aún siendo grave y contraria a los intereses del imputado, causa siempre y en todo caso una infracción al debido proceso, declarable en la vía de*

revisión, pues para que esto último ocurra, debe existir una nexo causal entre tal actuación y la sentencia condenatoria que (como acto procesal lesivo a los intereses del imputado), ha emitido el Tribunal sentenciador. Con ello se quiere decir que si en el supuesto estudiado no ha existido ninguna forma en que la actuación negligente haya afectado en forma esencial el ejercicio de los derechos fundamentales dentro del proceso que culminó con la sentencia penal condenatoria, no hay infracción al derecho al debido proceso del imputado, por cuanto ésta última actuación no estaría contaminada. Este parece ser el caso ahora analizado donde lo que se discute es la supuesta falta del Tribunal de reconocer y admitir la aplicación de una medida alterna, como lo era la reparación integral del daño; ésta actuación pudo –de haber sido acordada- reportarle al imputado alguna ventaja de las que ofrece el ordenamiento penal, pero no integra el debido proceso pues tiene una naturaleza optativa y supletoria que precisamente desvirtúa la posibilidad de calificarla como esencial. Cierto que al omitir ese trámite, el imputado perdió la oportunidad de disfrutar de una salida alterna al proceso, pero no se le demeritó con dicha actuación ninguna de las garantías que conforman el derecho al debido proceso, es decir, aquellas cuya ausencia resulta intolerable..." (votos 2001-05393 de las 14:49 horas del 20 de junio de 2001 y 2001-08235 de las 16:03 horas de 14 de agosto de 2001, ambos emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). De igual manera lo ha dicho el antiguo Tribunal de Casación Penal, al manifestar: ``...la suspensión del proceso a prueba no es un derecho fundamental como lo preceptúa la defensa, sino una medida alternativa al juicio, para cuya obtención debe cumplirse con los requisitos que permitan determinar que resulta innecesario llevar el proceso a juicio, si por otra vía se puede facilitar al menor reorientar su conducta para ajustarla a las normas sociales…`` (voto 2003-534 emitido por el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, de las 10:45 horas del 12 de junio de 2003). Además la suspensión del proceso aprueba en lo relativo a su aplicación y cumplimiento queda sujeta a la voluntad del imputado, siendo que la única consecuencia en caso de incumplimiento, es que el proceso continúe con su trámite normal. La vinculación de este instituto procesal a la voluntad del joven encartado, ya ha sido tratado por la doctrina nacional señalando lo siguiente: "…Asimismo, debe tenerse en cuenta que aunque en esa posibilidad genérica de disposición sobre la persecución penal, de la cual goza el Ministerio Público, no tiene injerencia la voluntad privada, en el instituto de referencia sí tiene influencia la voluntad del

presunto ofensor, en la medida en que debe prestar su consentimiento para someterse al procedimiento. El cierre, ya no provisional, sino definitivo, de la causa, depende de la disposición de aquél de satisfacer las obligaciones contraídas con su otorgamiento…" "…Con la realización de los deberes impuestos en el plazo de prueba previamente establecido, se produce la extinción de la acción penal; pero se trata de una forma particular de extinción, por cuanto aparece estrechamente vinculada con la voluntad de cumplimiento del inculpado…" (García Aguilar, Rosaura. Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la Infracción Juvenil. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 12. Número 17. San José, Costa Rica. Marzo 2000. Pág. 85). Por lo tanto, en los casos en que el joven imputado ha sido debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y el mismo voluntariamente ha tomado la decisión de no asistir, no es posible exigir su presencia acudiendo a la utilización de medios coercitivos como es el dictado de su rebeldía, presentación y orden de captura, en el tanto ello implica limitar sus derechos fundamentales de forma arbitraria (libertad), y como ya fue explicado, estamos frente a una salida alternativa al conflicto que no constituye un derecho fundamental a favor del imputado, y que en su esencia, se encuentra sujeta tanto en su aplicación como en su cumplimiento, a la voluntad del menor de edad acusado. Otra razón que abona en contra del dictado de la rebeldía, presentación y orden de captura de la persona menor de edad acusada en este supuesto (inasistencia voluntaria a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, cuando ha sido debidamente citada para la misma), es que no estamos ante un real estado de fuga o de obstaculización del proceso, de parte del menor de edad acusado, que justifique el acudir a dichas medidas coercitivas, sino ante una simple negativa de su parte de aprovechar la oportunidad brindada por la autoridad jurisdiccional, para dar algún tipo de explicación al alegado incumplimiento de la salida alternativa de la suspensión del proceso a prueba. Dicho en otras palabras, ***no estamos ante un verdadero estado de contumacia de parte del acusado con el proceso penal juvenil, que amerite su declaratoria de rebeldía, presentación y captura****, ya que mantiene el domicilio reportado en la causa (no ha cambiado el domicilio sin informarlo al despacho judicial), la dirección reportada para ser citado es precisa y ubicable, no se ha dado a la fuga, y su incomparecencia voluntaria a la audiencia oral convocada para la verificación de la suspensión del proceso a prueba, lo único que permite concluir es que no quiere brindar*

explicaciones al respecto, nunca que no se quiera someter al resto del proceso penal juvenil. Por lo tanto, no puedo compartir el criterio de que la rebeldía, orden de presentación y captura (utilización de medios coercitivos), proceda para todos los casos en que al menor de edad acusado se le cite debidamente para una diligencia judicial y no comparezca, sino que ello requiere valorar si esa inasistencia, implicó o no un verdadero estado de contumacia, al generar un estado de fuga o de obstaculización del proceso, lo cual se debe valorar caso por caso (tema casuístico). ***En el supuesto bajo análisis, no es cierto que la incomparecencia voluntaria del joven imputado a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, impida que el proceso avance****, en primer lugar,* ***porque dicha salida alternativa al conflicto no constituye un derecho fundamental del imputado, en segundo lugar, porque la suspensión del proceso a prueba, en su esencia, se encuentra sujeta tanto en su aplicación como en su cumplimiento, a la voluntad del menor de edad acusado, en tercer lugar, por cuanto la única consecuencia en caso de que se decrete el incumplimiento y revocatoria de la suspensión del proceso a prueba, es que el proceso continúe con su trámite normal, y en cuarto lugar, porque incluso el artículo 112 inciso c) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, contempla que contra la resolución que revoque la suspensión del proceso a prueba, cabe recurso de apelación, es decir, dicha decisión interlocutoria puede ser sometida a revisión del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Por todo ello, no es de recibo el que dicha situación sea equiparada a la realización de un juicio en ausencia****. Además, del contenido del voto 2013-474 emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013, no se extrae en forma alguna que dicha Cámara de Casación haya avalado la utilización de dichos medios coercitivos (declaratoria de rebeldía, presentación y captura) para hacer llegar al joven imputado a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, en el caso de que el joven haya sido debidamente citado y voluntariamente no comparece a la misma. Lo que ha dicho la Sala de Casación es que la demostración de incumplimiento injustificado de la suspensión del proceso a prueba exige una* ***oportunidad de defensa del encartado****, de lo cual se deriva a su vez, que no basta con los Informes Evaluativos del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, para resolver el punto, sino que se requiere de una audiencia oral que garantice el derecho de defensa y en la que se demuestre el incumplimiento injustificado de las órdenes de orientación y supervisión (la negrita es suplida). A criterio de este juzgador, en la medida en*

que el Juzgado Penal Juvenil señale dicha audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba y se cite debidamente al menor de edad acusado, se está cumpliendo con lo señalado por la Sala de Casación, es decir, ***se está otorgando esa oportunidad de defensa material al joven imputado****, lo cual verá si aprovecha o no, siendo claro que aunque la persona menor de edad acusada voluntariamente haya decidido no asistir a la audiencia oral, la misma siempre debe celebrarse por parte del Juez Penal Juvenil, con presencia del resto de partes, quedando el abogado defensor público o privado, en la obligación legal y constitucional de ejercer adecuadamente la defensa de su representado. Afirmar lo contrario es asumir una posición extremadamente paternalista, que conlleva una reducción de la libertad y autonomía de la persona menor de edad acusada, en primer lugar, ya que en contra de su voluntad (utilizando medios coercitivos), se le obliga al joven acusado a asistir a una audiencia oral, para que brinde explicaciones sobre una salida alternativa al conflicto, que si quiere cumple o no; y en segundo lugar, porque aunque sea cierto que el proceso penal juvenil exige brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), también lo es que la justicia penal juvenil parte del principio de responsabilidad del menor de edad acusado por sus actos y decisiones, lo que necesariamente implica que deberá asumir las consecuencias por desaprovechar la oportunidad brindada por el juez penal juvenil de ser escuchado sobre el alegado incumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. La posición aquí sostenida, cumple a cabalidad con la exigencia de brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), ya que siempre se mantiene la exigencia de convocar a una audiencia oral, la cual en caso de que el menor de edad acusado decida voluntariamente no asistir, siempre se debe celebrar con las partes que se presenten, lo cual garantiza el respeto al derecho fundamental de defensa y debido proceso, por cuanto el abogado defensor podrá refutar de forma oral, todo aquello que considere oportuno, en defensa de los intereses de su representado, situación que no se presenta en adultos, ya que el artículo 28 del Código Procesal Penal, lo único que exige en estos casos, es otorgar audiencia a las partes por tres días, después de lo cual el juez penal resolverá lo que corresponda por auto fundado. Aunado a todo lo anterior, son claros los*

efectos negativos que conlleva el interpretar y sostener que es posible dictar la rebeldía, presentación y captura del joven imputado debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y que de forma voluntaria ha decidido no presentarse a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, en el tanto ello implica que el juez penal juvenil no pueda revocar dicha salida alternativa al conflicto, bastándole al joven acusado, el permanecer oculto por el plazo que reste de la suspensión del proceso a prueba, para verse así librado del proceso seguido en su contra, lo cual lejos de poder ser considerado acorde al principio educativo y resocializador que inspira a la justicia penal juvenil, lo único que propicia es la impunidad e irresponsabilidad de la persona menor de edad acusada..." (Nota agregada por el juez Amador Garita en el voto 2016-175 dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José, de las 10:28 horas del 31 de mayo de 2016). En este asunto ningún cuestionamiento se debe hacer a la rebeldía emitida el 16 de agosto de 2017, por cuanto se motivó en que el joven imputado Y.D.M.M. no se localizó en la dirección que indicó como su domicilio para poder realizar la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba señalada para las 9:00 del 3 de agosto de 2017 (Ver folios 130 al 132 del expediente), circunstancia que demuestra la existencia de un verdadero estado de contumacia, que amerita el empleo de medios coercitivos en su contra, situación que dista mucho de los casos en que la persona menor de edad acusada, a pesar de haber sido **debidamente citado** para la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, **voluntariamente ha decidido no presentarse a la misma. En ese último supuesto el decreto de la rebeldía resulta improcedente, debiendo celebrarse la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, con presencia del resto de partes, quedando el abogado defensor público o privado, en la obligación legal y constitucional de ejercer adecuadamente la defensa de su representado, lo que incluye la posibilidad de interponer recurso de apelación, en caso de que se revoque la suspensión del proceso a prueba (artículo 112 inciso c) de la Ley de Justicia Penal Juvenil).** Conforme fue ampliamente explicado en el pronunciamiento supra transcrito, con esa interpretación no se quebranta el debido proceso y derecho de defensa (artículos 39 y 41 de la Constitución Política), ya que al joven imputado se le citó debidamente a la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, para que alegara y refutara, sin embargo de forma libre y voluntaria prefirió no hacerlo, siendo una posición **extremadamente**

paternalista sostener que incluso bajo ese supuesto se le debe obligar a presentarse a la audiencia oral de verificación, lo que sin duda alguna conlleva una importante reducción del ámbito de libertad y autonomía de la persona menor de edad acusada, **en primer lugar**, ya que en contra de su voluntad (utilizando medios coercitivos), se le obliga al joven acusado a asistir a una audiencia oral, para que brinde explicaciones sobre una salida alternativa al conflicto, que si quiere cumple o no, en tanto la consecuencia al incumplimiento injustificado de la suspensión del proceso a prueba, será únicamente la continuación del proceso penal juvenil en su contra. Como lo ha indicado la jurisprudencia nacional la suspensión del proceso a prueba no es un derecho fundamental, sino una medida alternativa al juicio, para cuya obtención debe cumplirse con los requisitos que permitan determinar que resulta innecesario llevar el proceso a juicio, si por otra vía se puede facilitar al menor reorientar su conducta para ajustarla a las normas sociales. Diferente sería aquellos casos en que se pueda provocar afectación a los derechos fundamentales de la persona menor de edad acusada, por ejemplo una audiencia de medidas cautelares, juicio o audiencia de ejecución, etc., en las cuales lo sometido a discusión puede generar la restricción al derecho fundamental a la libertad ambulatoria del joven imputado; **y en segundo lugar**, porque aunque sea cierto que el proceso penal juvenil exige brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), también lo es que la justicia penal juvenil parte del principio de responsabilidad del menor de edad acusado por sus actos y decisiones, lo que necesariamente implica que deberá asumir las consecuencias por desaprovechar la oportunidad brindada por el juez penal juvenil de ser escuchado sobre el alegado incumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. La posición aquí sostenida, cumple a cabalidad con la exigencia de brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), ya que siempre se mantiene la exigencia de convocar a una audiencia oral, la cual en caso de que el menor de edad acusado decida voluntariamente no asistir, siempre se debe celebrar con las partes que se presenten, lo cual garantiza el respeto al derecho fundamental de defensa y debido proceso, por cuanto el abogado defensor podrá refutar de forma oral, todo aquello que considere oportuno, en defensa de los intereses de su representado, situación que no se presenta en

adultos, ya que el artículo 28 del Código Procesal Penal, lo único que exige en estos casos, es otorgar audiencia a las partes por tres días, después de lo cual el juez penal resolverá lo que corresponda por auto fundado. Aunado a todo lo anterior, son claros los efectos negativos que conlleva el interpretar y sostener que es posible dictar la rebeldía, presentación y captura del joven imputado debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y que de forma voluntaria ha decidido no presentarse a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, **en el tanto ello implica que el juez penal juvenil no pueda revocar dicha salida alternativa al conflicto, bastándole al joven acusado, el permanecer oculto por el plazo que reste de la suspensión del proceso a prueba, para verse así librado del proceso seguido en su contra, lo cual lejos de poder ser considerado acorde al principio educativo y resocializador que inspira a la justicia penal juvenil, lo único que propicia es la impunidad e irresponsabilidad de la persona menor de edad acusada**.”.

9.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0186, de 09:26 horas del 02-04-2019. Recurso de apelación interlocutorio contra la detención provisional, presentado por la defensa pública. **Descriptor:** Peligro de obstaculización del proceso y peligro para la víctima y testigos **Restrictor:** entre la víctima y acusado no existe ninguna relación previa a los hechos, lo que dificultó su identificación dándose diez meses después, esta circunstancia hace atemperar los peligros que se indican por cuanto antes el acusado tenía conciencia de que no había ninguna investigación en su contra, pero ahora que es lo contrario que tiene conciencia de que hay un proceso en su contra podría cumplir con su cometido inicial, que es quitarle la vida a la ofendida, esto por las circunstancias especiales de la causa.

Contenido:

“Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2019-186*** de las once horas veinte minutos, del dos de julio de dos mil diecinueve.

Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *" La decisión del Tribunal tiene un voto de mayoría por parte de la jueza Helena y el juez Esteban. Víctor Ortega, tiene un voto de minoría todos coincidimos en que se da un indicio, no vamos a entrar a discutir eso y se dan los peligros procesales, en eso es voto de mayoría, perdón, es voto unánime en cuanto al indicio y los peligros y la minoría la hago yo en el sentido de que yo si le ofrecería a [nombre del acusado] la oportunidad de que pueda llevar el proceso mientras se tramita en libertad pero como yo hago minoría [nombre del acusado] lo que prevalece es el voto de mayoría, entonces le voy a dar la palabra a la co jueza Helena Ulloa Ramírez para que exponga.* **Toma la palabra la cojueza Ulloa Ramírez:** *Bien, gracias don Víctor. reabrimos la audiencia dentro de esta misma causa que habíamos dicho la 19-000432-0623-PJ, seguida contra el joven [nombre acusado] quien ha estado presente en la audiencia acompañado por su señora madre y por una tía entiendo y han estado presentes en la audiencia el joven, sus familiares que ya dije, la señora [...] que es ofendida en esta causa y han intervenido como profesionales en esta audiencia, el Licenciado O.J.M.l en representación del Ministerio Público y el Licenciado L.G.V.C. quien ejerce la defensa técnica del joven en esta sede. El tribunal, repasamos la integración, presidiendo don Víctor Ortega Jiménez y el co juez Esteban Amador Garita y quien va a exponer el voto de mayoría y quien les habla Helena Ulloa Ramírez. Bueno el número del Voto es el 2019-0186 de las 11:20 horas del día de hoy 02 de julio de 2019 y por mayoría como lo dijo don Víctor quien salva parcialmente el voto y ya lo explicó y lo contextualizó adecuadamente, nosotros consideramos que* ***el recurso de la defensa debe ser declarado sin lugar, por lo siguiente****: El recurso de la defensa versaba sobre un único motivo referido a la falta de fundamentación sobre la existencia del peligro de obstaculización y peligro para la víctima y, repasada la resolución, tanto en el acta y la sustentación que han hecho aquí las partes, la información que las mismas partes nos han brindado, así como la escucha del audio del que hay una transcripción a la que todo el tribunal tuvo acceso, consideramos que no lleva razón la defensa. En realidad el juzgador analiza y contextualiza adecuadamente qué es lo que ha pasado a lo largo de esta investigación y como bien lo dijo don Víctor, no se ha discutido ni se discutió en esa audiencia ni se discutió aquí el indicio, entonces nosotros damos por sentado, como constitucional y convencionalmente se exige en la existencia de un indicio comprobado de participación en un delito como presupuesto para analizar si estamos en presencia de*

peligros procesales y cuál es la respuesta adecuada para esos peligros procesales. Entonces, en este caso la defensa alegó y lo sustentó don L.G. de forma mucho más amplia que el recurso, incluso agregando otros aspectos que no estaban pero bueno, sobre la base del mismo alegato de que el juzgador gravita sobre la gravedad de los hechos y que se olvidó contextualizar que han pasado diez meses, que el joven tiene arraigo, que tiene domicilio y que eso hace que no existan los riesgos procesales. El juzgador toma en cuenta en primer lugar que al cuestionar el indicio y el paso del tiempo como dos elementos que hacen desaparecer los peligros y el juzgador responde que no lleva razón la defensa y que al contrario, por la naturaleza de los hechos, su gravedad, tal cual está planteada la hipótesis del Ministerio Público, el paso del tiempo no ha hecho sino incrementar esos riesgos por la forma en la que se ha desencadenado la investigación. Ciertamente, nadie ignora, ni la defensa ni la fiscalía, ni el juzgador y tampoco lo ignora esta Cámara que efectivamente si los hechos se dicen acontecidos el 17 de agosto de 2018, si mal no recuerdo es el 17 y estamos y la investigación se desencadenó con el allanamiento del 06 de junio de 2019, estamos hablando de diez meses que han transcurrido, pero respecto de los cuales hay que hacer varias contextualizaciones. En primer lugar, como bien lo dice el juzgador, en la dinámica de los hechos que quedó prácticamente registrada en un video de una cámara de seguridad, es decir, que no se niega la existencia de los hechos y no se niega que hubo una acción directamente encaminada a ejecutar un acto de acabar con la vida de la ofendida, por actos directamente encaminados a eso, según los indicios que hay y según la acusación y que también comprometió la vida de la otra persona que estaba con ella, el señor [guarda de la ofendida], que es el guarda con el que conversaba la ofendida a propósito de esos hechos, sino que además de eso, o sea, no hay solo un hecho grave directamente encaminado a terminar con la vida de doña [ofendida], sin que en este momento exista información sobre que si se conocen, o sea, si tenían un vínculo previo, si habían problemas previos, de eso nada se ha hablado. Simplemente no existe ninguna relación entre la persona que aparece como imputada y la persona que es ofendida, pero si hay indicios razonables de que ejecutó una acción directamente encaminada a acabar con la vida de ella. Pero además, hay otros elementos que el juzgador considera y que también en criterio de la mayoría del tribunal son dejados de lado por la defensa y que muy bien los trae a cuenta el Ministerio Público. Se refiere a la existencia de una planificación de días anteriores, en los cuales este mismo señor

[guarda de la ofendida] y otras personas que normalmente transitan y se aparcan en la zona de trámite de licencias del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ya habían percibido la presencia de dos sujetos con las mismas características varios días antes, transitando, para, en apariencia dominar el escenario, conocer la infraestructura y siempre observando el consultorio de la doctora ofendida, digamos, de la persona ofendida que es una profesional en medicina que tiene un consultorio abierto en esa zona. Entonces, son dos elementos muy importantes en criterio de la mayoría del tribunal, que también el juez analiza, que son los que hacen que a este momento, a pesar de transcurridos los diez meses, nosotros veamos más bien actualizados los peligros y con acentuada gravedad porque, no existe ninguna relación entre la persona ofendida y la persona que aparece como acusada; tampoco existe ninguna explicación para la actuación y esta actuación está rodeada de un planeamiento previo de varios días anteriores, en donde el mismo testigo que ha identificado a la persona menor de edad como la persona que disparó, ya había tenido ocasión de observarlo en días anteriores y por eso ya había incluso temor y ya se le había manifestado a la ofendida que había que tener cuidado. Incluso, por las palabras que ella dijo aquí en la audiencia, que no es un tema, que el juez si lo retoma pero que aquí se reafirma es que ella recibió una llamada y, que eso lo recoge el informe policial, alertándole sobre la presencia de esos sujetos y una posible explicación que ni se recoge en la acusación y que será tema del contradictorio, pero si se dice, que entonces existió todo un despliegue previo y una conducta que puso en serio riesgo la vida no solo de la ofendida sino de la otra persona. Entonces, en primer lugar estamos hablando de un hecho grave. Las connotaciones respecto, en las que este hecho se desarrolla y que ellos no logran el cometido que llevaban, por causas no atribuibles a su voluntad sino por la intervención de ese tercero y demás y la dificultad primero, para relacionar esa descripción que dieron tanto la ofendida como el otro ofendido de las personas involucradas, el señor [guarda de la ofendida] que lo había visto varias veces, hicieron que la investigación cayera en un impasse, mientras se desarrollaba el tema de cual podía ser la individualización, etcétera, etcétera. El informe policial recoge esas diligencias, incluso, en momentos posteriores a los hechos la víctima aporta el video, hacen un reconocimiento fotográfico con resultados negativos y la investigación sigue, en dirección funcional con el Ministerio Público y es cuando adoptan la decisión de solicitar a la ciudadanía colaboración haciendo público el video. Esto acontece pocos meses después. Entonces, resulta que como

bien lo dice el juzgador en la resolución, esa situación de que quisieran atentar contra la vida de una persona con la que no tenían ninguna relación y que haya transcurrido un tiempo en que hubo un impasse, en donde el imputado con probabilidad, que es el nivel que estamos discutiendo aquí, esto tiene que ser discutido en un contradictorio eventualmente, pero a nivel de probabilidad, hay un tiempo de espera en donde normalmente se anticiparía una reacción policial inmediata ante un hecho tan grave y eso no sucede. Entonces, hay una especie de espera para ver qué sucede, según las reglas de la experiencia y de la psicología, uno podría interpretarlo así, y cuando la investigación se desencadena y ya termina con el allanamiento, en donde el joven que vive en el domicilio que dice, por eso es que el Tribunal considera que no había ninguna duda que el joven viva en ese domicilio, que conviva con su madre y con su tía y que tenga ese trabajo. Pero, una vez que la investigación se desencadena entonces, esos riesgos, que ya de por sí corrió la vida de la víctima con la ejecución de los hechos que motivan esta investigación, se incrementan ahora que ya la persona menor de edad se sabe sometida a un proceso, conoce los elementos de prueba que existen en su contra, conoce una identificación plena por parte de uno de los testigos presenciales y ofendido de los hechos y, en consecuencia, no habría ningún obstáculo para que pusiera en riesgo esa prueba, ya sea atentando contra la vida o poniendo en riesgo a los ofendidos y de esta forma obstaculizar que la prueba que da soporte a esta causa llegue a juicio. Ese riesgo, el juzgador analiza que más bien ahora se incrementa y que coge mayor intensidad y para eso retoma precisamente esa naturaleza de los hechos. No es que de la dinámica de los hechos se está derivando el peligro, es que los hechos significan, que se atentó contra la vida de una persona respecto de la cual no había ninguna relación y cuando el proceso se inicia y ya el joven está individualizado y ya conoce la prueba en su contra, la libertad del joven no garantiza que esos riesgos no se puedan llegar a materializar. Entonces, por eso es que, es unánime la decisión del Tribunal en cuanto a que ese riesgo de obstaculización y ese riesgo para la víctima existen y estamos hablando de dos víctimas, de dos personas, respecto de las cuales se puso en peligro su vida por las acciones desarrolladas según la imputación. Entonces, los riesgos procesales sí existen, por eso es que no lleva razón la defensa, la defensa no lleva razón porque esos riesgos sí existen y están bien analizados en la resolución. Ahora, en criterio de la mayoría, del juez Amador y quien les habla, también es correcta la resolución, que en eso no la ataca la defensa, en el sentido de que esos riesgos procesales son

de tal entidad que no pueden ser atemperados con una medida que no sea la de máxima contención, en este caso la detención provisional. Entonces, por el plazo que se ha dictado y por la respuesta, en primer lugar guarda proporcionalidad con los hechos porque estos hechos eventualmente en un contradictorio, sin que eso signifique, absolutamente más que mencionarlo, en un contradictorio podrían ser incluso objeto de sanción de internamiento en Centro Especializado y se trata de un delito contra el bien jurídico más preciado por el ordenamiento jurídico, entonces, la respuesta de una medida cautelar de máxima contención guarda proporcionalidad con esos hechos, guarda proporcionalidad incluso por el plazo respecto de las diligencias pendientes que incluyen la apertura de un teléfono celular que fue encontrado en la casa del joven acusado y la realización del estudio social. Porque revisando los atestados el Tribunal se percata que el joven no quiso someterse a las pericias psicológicas ni tampoco a las sociales, entonces, tendrá que ordenarse una pericia social con fuentes colaterales, son los únicos dos elementos de prueba que faltan. Entonces, tampoco considera el Tribunal que se hayan atemperado los riesgos por el hecho de que una de las personas ofendidas esté en apariencia privada de libertad porque en primer lugar estamos hablando de dos víctimas, una de las cuales está presente en esta sala y segundo, el riesgo también es serio porque hay un sujeto que no está identificado en la investigación y eso también es digno de mencionarse, que es la persona que en apariencia acompañaba al joven en ese momento y que por la naturaleza de los hechos tales riesgos en lugar de atemperarse como es la tesis de la defensa, se han incrementado y por eso requieren una respuesta que logre reducirlos, no son meras especulaciones en criterio del Tribunal, no es una respuesta desproporcionada y la única medida idónea en atención a esos riesgos claros que existen, que no tenemos que esperar a que se materialicen para actuar, sino que hay que atemperarlos esa es la obligación constitucional y legal que tenemos los jueces, las personas juzgadoras, de responder a esos riesgos de la manera que consideremos adecuada y en este caso nosotros creemos por mayoría que la respuesta que da el juzgador es adecuada, es proporcional y resulta la única medida idónea para atemperar esos riesgos en la intensidad y gravedad que nosotros los percibimos. Entonces, ese es el voto de mayoría que es unánime en cuanto a la existencia de los riesgos y que se fragmenta en cuanto a la respuesta. Entonces, de esta forma queda expuesto el voto en el sentido de que la consecuencia, o sea, el voto de mayoría es declarar sin lugar el recurso y entonces, eso significa [nombre acusado] que a

criterio de la mayoría del Tribunal, la resolución del juzgador [nombre aquo], en la cual se fijó la detención provisional suya por dos meses es correcta, lo que significa que usted va a permanecer en detención por el plazo que se decretó y eso no significa, que si varían las circunstancias o si su defensor lo considera conveniente puedan gestionar ante el juzgado algún cambio de medida cautelar, si las circunstancias se modifican **Toma la palabra el juez Ortega Jiménez quien preside:** *Sí muchas gracias. No y efectivamente, la mayor parte de la exposición de la jueza Helena Ulloa pues este juez lo comparte porque efectivamente, sí estamos ante los peligros procesales. [nombre acusado], la diferencia que hago yo con respecto a los co jueces que toman esta decisión, es que yo considero que no es la única solución tenerlo a usted en la detención provisional, yo considero que si se le pueden ofrecer las órdenes de orientación y supervisión y, no es la única solución, incluso tomando en cuenta que hasta el mismo Ministerio Público, dentro de sus peticiones consideró subsidiariamente la posibilidad de que usted pudiera cumplir órdenes de orientación y supervisión y a mi criterio si se le impusiera a usted la obligación de mantener el domicilio con su madre, con su abuelita y su hermano, pues incluso bueno, aquí no estamos hablando de un peligro de evasión en ningún momento verdad. Entonces, estaría bien que usted se mantenga también estudiando en el Colegio [nombre del colegio]. Que no molestara de ninguna forma a las personas ofendidas. Prohibirle a usted ingresar a San José. Y pues, mantenerse trabajando, verdad, con su tía en la soda, pero, estas órdenes de orientación y supervisión, es el voto de minoría y por lo tanto lo que usted en este momento debe cumplir es mantenerse en detención. Este juez, considera que bien, el Ministerio Público si hizo precisamente una petición subsidiaria, es porque dentro de las condiciones que usted presenta y que precisamente fue el recurso de apelación de la defensa, pero, invocado a que no existían los peligros, pero no, sí los existen, pero, efectivamente sus condiciones personales si te hubieran permitido acogerse a las órdenes de orientación y supervisión, aspecto que en este caso, este juez considera que así debe ser y entonces* ***Por tanto: Por voto de mayoría se confirma la resolución recurrida, se le mantiene a usted K. en detención provisional y por voto de minoría se le conceden las ordenes de orientación y supervisión. Quedan notificadas las partes.-"*** .

10.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0188, de 10:00 horas del 04-07- 2019. Se apela la prórroga de la detención provisional, por parte de la defensa pública. **Descriptor:** Detención Provisional **Restrictor:** Existe una detención provisional desproporcionada en la presente causa, aunque esté firme el injusto.

Contenido:

"Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2019-0188*** de las once horas, del cuatro de julio de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: **Por tanto**: *El recurso de apelación presentado por la Defensa se declara con lugar, se ordena la inmediata libertad de joven [sentenciado] si otra causa no lo impide y se ordena comunicar de inmediato al Centro para que se ejecute a la mayor brevedad posible el egreso del joven*. Las razones por las cuales el Tribunal declara con lugar el recurso, son básicamente por las razones expuestas por la Defensa Técnica y sobre todo en un análisis de las circunstancias que se han llevado en este proceso y que han mantenido al joven B privado de su libertad, por razones que desde el año pasado este Tribunal con esta integración se ha venido cuestionando, y es precisamente por esas razones, que de previo agregar algunos otros aspectos, queremos hacer una acotación y para ello el Tribunal retoma lo expuesto en el voto 319-2018 de las nueve horas del veinte de noviembre del dos mil dieciocho, en esa oportunidad esta Cámara de Apelación hizo un análisis y un recuento de la detención provisional que venían sufriendo en ese momento los dos jóvenes acusados, pero ahora hacemos referencia exclusivamente a B y desde ahí, desde esa resolución, hicimos una referencia al vencimiento de los plazos que se habían dado en este caso y que excedían ya los límites establecidos para la justicia penal juvenil y para los muchachos en esa oportunidad. Además de esa situación expuesta, el día de hoy la Defensa en la audiencia y también consta en el recurso, nos ha hecho nuevamente un recuento de la privación de libertad, que lo único que hace es agravar todavía más y evidenciar aun más la situación en la que el joven ha estado, sometido a una de las medidas cautelares más gravosas, la más grave en materia penal juvenil y por un plazo desproporcionado, porque de aquella fecha ahora lo único que se ha hecho es prolongar aún más el encierro del joven. Con respecto

a esos recuentos se retoman tal y como fueron expuestos por la Defensa, pero además queremos indicar, en aquella oportunidad se dijo: "ahora bien independientemente de que haya habido o no negligencia en el Juzgado o en este Tribunal a la hora de conocer el asunto, lo cierto es que es evidente que se han sobrepasado todos los plazos de detención provisional que se autorizan por ley y que incluso se autorizan por parte de la Sala Constitucional y las posibilidades que existen de prórroga no pertenecen a este Tribunal sino que son competencia de la Sala Tercera y ante ésta no se ejerció oportunamente, por lo menos no existe un comunicado en ese sentido"..., Aclara el Tribunal que en aquella oportunidad se estaba conociendo en esta sede la prórroga de la detención de los jóvenes y en ese sentido dijimos: "porque independientemente de que se haya actuado con negligencia, de que incluso no hayan habido retrasos en la causa, lo cierto es que sí han habido actuaciones deficientes del Juzgado y del Tribunal que han agotado los plazos, actuaciones deficientes que han llevado a la declaratoria de nulidades parciales de la sentencia, tanto por este Tribunal como por la Sala Tercera y eso le ha prolongado los plazos de detención más allá de los autorizados por ley, esa es la segunda razón -dice ese voto- por la que estimamos que se debe rechazar la solicitud de prórroga y dice: "la tercera razón es porque si se leen las últimas resoluciones que se han dictado incluidas la primera sentencia de este Tribunal, en la que se ordenó el juicio de reenvío, la única razón por la que se está prolongando la detención, es por el hecho de que se les impuso una sanción alta, una sanción de diez años inicialmente, luego de ocho años y si vemos la prórroga que hizo el Juzgado al dictar la segunda sentencia, es exactamente por esta razón, porque ya hay un juicio de culpabilidad firme y se le impuso una sanción de ocho años que se considera una sanción alta, y esto ni siquiera se le relaciona con la posibilidad de la existencia de un peligro de fuga, la misma Sala Tercera al resolver en este asunto, simplemente indicó en la resolución que se mantenían los peligros que habían sustentado la medida cautelar anteriormente dictada, sin mencionar cuáles eran esos peligros y que por esta razón se prorrogaban, es decir, la única razón por la que están detenidos en este momento es desde el punto de vista del derecho sustantivo, es decir, están descontando una sentencia condenatoria que no tiene una sanción fijada hasta la fecha. El Tribunal señala aquí o apunta que en este momento estamos exactamente igual, no tenemos determinada todavía la firmeza de esa sentencia condenatoria al menos del monto o el *quantum* de la sanción impuesta y dice: “ ahora bien ¿cuál es el problema con la determinación de la sanción penal juvenil? En ningún

delito cometido por personas menores se tiene asignada una determinada consecuencia y menos la detención en Centro Especializado, esto quiere decir que al no estar firme la sanción podría ser que al final de cuentas ni siquiera se llegue a enfrentar una sanción privativa de libertad, porque esas posibilidades siempre existen en la ley, aunque hasta la fecha se haya venido imponiendo una privativa de libertad, puede ser que el resultado de este asunto termine siendo una sanción no privativa lo cual no nos permite realizar en este momento un juicio de proporcionalidad de la medida cautelar, porque es diferente al supuesto en adultos" y ahí se sigue indicando que: en adultos una pena mínima para una persona que se le ha condenado por un delito de homicidio, la pena mínima sería de doce años, entonces, ahí sí se puede hacer un análisis de proporcionalidad porque sobre ese monto efectivamente podríamos retomar lo que dice el señor fiscal de que en una condena de esa naturaleza hay un abono de la preventiva sufrida que se traduce en descuento final para la persona que sea sentenciada en materia de adultos. En materia penal juvenil eso no es así porque la característica es que no tenemos una sanción mínima de internamiento, bajo esa tesitura no podríamos decir que se traduce en un beneficio o se vendría de alguna manera a compensar la situación de la persona, porque haya descontado dos años y se le vaya aplicar ese tiempo como descuento, la preventiva sufrida. En este caso viéndolo al día de hoy de manera concreta, efectivamente el joven B ha estado privado de su libertad por un año, once meses, varios días, casi los dos años efectivos, no hay duda de que el juicio de culpabilidad ya está, pero la sanción y el tipo de sanción y el *quantum*, sigue siendo objeto de discusión, ahora con un monto mucho menor al que se impuso inicialmente, más bien la mitad de lo que en aquella oportunidad se puso como pena, que fue el fundamento inicial para ordenar la detención provisional del joven sentenciado. Revisando todas las actuaciones tendríamos que decir que se sigue manteniendo el único motivo por el cual el joven está detenido y es que hay una sentencia condenatoria, pero ni siquiera se hace un análisis concreto, ni en aquella oportunidad ni hoy día venimos a encontrar una razón válida que justifique la existencia del riesgo procesal para dejar privada de libertad a una persona, más allá del monto de la sanción impuesta, pero ni siquiera se hace una referencia concreta al peligro de fuga y sobre ese punto el Tribunal agrega lo siguiente: de la resolución oral o de la parte donde se expone los motivos de prorrogar la detención la señora juzgadora al minuto dieciséis cuarenta y cinco indica que al joven B tiene que prorrogársele la prisión, que se acoge la gestión del Ministerio Público porque se está en la

etapa recursiva y por lo tanto -dice la señora jueza- no hay que hacer un análisis del indicio comprobado porque ya la culpabilidad está definida y eso no fue objeto de discusión por las partes, no se dice nada más, y luego de seguido indica: en un caso como este prevalece el artículo 58 inciso a) y el artículo 258 del Código Procesal Penal por lo tanto se ordena la prórroga a partir de hoy no del veintitrés como estaba dispuesta, *a partir de hoy once de junio del dos mil diecinueve, al once de agosto del dos mil diecinueve, plazo razonable en espera de que pueda quedar firme la sentencia según lo ordenado*, eso es todo el argumento que se encuentra en la resolución que prorroga la detención del joven, lo que evidencia que hay que inferir que el peligro de fuga o el peligro de evasión surge por la sanción impuesta, por el importe de la pena que es privativa de libertad de cinco años, pero nunca se hizo ningún análisis ni siquiera se cuestionó, o se analizó, las razones que la Defensa estaba dando para oponerse a la Detención y era precisamente que el joven no se iba a fugar, que tenía familia, que podía eventualmente en caso de quedar firme la sentencia o mientras venía la fase recursiva permanecer en libertad, nada de eso fue analizado lo cual evidentemente refleja lo que ha sido este proceso a lo largo del mismo y durante más de dos años que tiene de estar acá pendiente, pero todavía hay un dato más que el Tribunal se cuestionó el día de hoy y es lo relacionado precisamente con la sanción impuesta y con el tiempo que el joven ha estado privado de su libertad, haciendo un poco referencia a que el importe de la pena impuesta es un argumento esgrimido podría tenerse a favor el descuento de la prisión o la detención provisional que él ya ha sufrido, aclaramos que en materia penal juvenil debe de analizarse con mucho cuidado, pero que en este caso ya se ha dado, ya se ha materializado esa consecuencia, porque este muchacho tiene casi dos años de estar privado de su libertad, tendríamos entonces que agregar que en el caso hipotético, en el caso hipotético, no estamos diciendo que así vaya ser, de quedar firme la sentencia, ya el joven ha descontado una buena parte de la misma, ya estaría con plazos completos acercándose casi a la media pena, que también hemos dicho que la media pena es propia del derecho penal de adultos, pero, que si ésta se concreta en una situación de encierro de una persona menor, ésta debe de ser valorada para considerar los beneficios que el sistema penitenciario tiene para adultos, entonces, tendríamos que decir que en el caso de B. aún en la peor de las circunstancias considerando que podría quedar firme la sentencia porque en la fase recursiva no fuera acogido el reclamo de las partes, aún en ese caso hipotético, ya el joven a descontado una buena parte de la

sentencia, situación que obligaría también hacer una revisión concreta de las circunstancias por las cuales veríamos todavía mucho más alejado un peligro de fuga si se quisiera relacionar con el importe de la pena impuesta, lo cual evidentemente nos daría otra vez a este Tribunal, criterio para decir que no resulta de ninguna manera ni proporcional, ni necesaria mantener al joven privado de su libertad. En esas circunstancias el Tribunal considera que lo procedente más bien es ordenar su inmediata libertad si otra causa no lo impide, consideramos que mientras se encuentra un proceso en su fase recursiva no sería una justificante para mantener a una persona privada de su libertad, porque entonces -en palabras del juez Camacho- significaría que una condena privativa de libertad daría como condición automática la prórroga de la detención indefinida hasta que adquiera firmeza una sentencia, situación que no podríamos aceptar en adultos, mucho menos en materia penal juvenil.".

11.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0190, de 10:30 horas del 05-07-2019. Recurso de apelación contra la detención provisional. **Descriptor:** Detención provisional. **Restrictor:** No es ilícito que el juez se informe de otros expedientes cual es el comportamiento procesal del acusado para definir el nivel de autocontención y decidir sobre la medida cautelar.

Contenido:

"*Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante* ***la RESOLUCIÓN ORAL 2019-0190*** de las diez horas y treinta minutos, del cinco de julio de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: **El Tribunal declara sin lugar** el recurso de apelación presentado por la Defensa Técnica. *Pero en esta sede existiendo anuencia de las partes y dada la trascendencia respecto de la libertad del joven acusado se modifica lo resuelto por el Juzgado Penal Juvenil de [...], disponiéndose a partir del día de hoy Órdenes de Orientación y Supervisión por Seis Semanas, que consisten en:[...] Estas Órdenes de Orientación se imponen por el plazo de Seis Semanas, las cuales corren a partir del día de hoy. Se ordena la inmediata libertad del joven acusado si otra causa no lo impide. Sobre las razones que el tribunal tiene para disponer lo que se acaba de indicar son las siguientes, este recurso presentado por la defensa tiene un elemento de discusión esencial que es lo que ha llevado a las partes a concentrar su atención respecto de las argumentaciones utilizadas por la juzgadora para fundamentar los presupuestos procesales y haber ordenado la detención*

provisional del joven acá encartado. El tribunal tiene que indicar que la resolución sí se encuentra fundamentada y sí se encuentra ajustada a derecho en cuanto a las valoraciones que hizo la juzgadora, tanto en la fundamentación del indicio comprobado que fue ampliamente expuesto por ella, tema que no fue objeto de controversia pero que si debemos hacer una revisión integral de todo lo expuesto en esa resolución para entender su contenido, y básicamente a partir de ese presupuesto la señora juzgadora entra a considerar dos peligros procesales, uno el peligro de obstaculización y otro el peligro de evasión o fuga, sobre esos aspectos lleva razón la juzgadora y el señor fiscal también lo expuso claramente. Se trata de dos personas menores a las que se les vincula con los hechos acá investigados y a dos personas adultas, la señora jueza hace una clara diferenciación entre la condición de un joven y la condición del otro, lo que la lleva a ella a separar las circunstancias de cada uno y que determinan entidad del riesgo procesal y la consecuencia jurídica que tuvo en ese momento para imponerle a uno de ellos órdenes de orientación y supervisión y al otro la detención provisional. En cuanto al primero de los peligros la señora jueza hace referencia al peligro de obstaculización y ella señala, (vamos a indicar que de acuerdo a los registros que nosotros tenemos, empieza en el minuto 14:43 que sabemos no coincide con lo indicado por el señor fiscal, porque nosotros lo que tenemos es una copia de los audios que fueron grabados de manera separada), y la señora jueza claramente establece que el peligro de obstaculización se puede extraer en parte de la propia dinámica de los hechos, y que en este caso es importante por la forma en que se dice que se cometieron los hechos, y la señora jueza habla de la participación de cuatro sujetos, de que se emplearon armas de fuego para acceder hasta la licorera y extraer bienes que se encontraban en ese lugar, incluidos los de la caja registradora donde se encontraban los dineros de ese negocio. Para determinar el peligro de obstaculización la señora jueza lo que dice es que este peligro tiene una entidad tal, que se puede extraer de la dinámica de los hechos, de la participación de cuatro sujetos, de la actuación que en principio se acusa cometida con grave violencia, con amenazas de muerte al dependiente y con la participación de cuatro sujetos, que la señora jueza dice, que evidenciaban un comportamiento organizado y que como tal permiten extraer la entidad del riesgo, ahora, qué es lo que la jueza dice con relación a esto, que el peligro de obstaculización se extrae también por la condición en que se encuentran los testigos, y en este caso la víctima, el joven ofendido [nombre del ofendido] señalando la juzgadora que uno de los aspectos que se debe tomar en cuenta para determinar el riesgo procesal, es que los dependientes, el señor [..], incluso la señora [...], son personas que están vulnerables frente a cuatro sujetos, porqué, porque en el lugar solo hay una entrada, porque se trata de un local comercial, que por la forma en que opera, tiene jornadas o trabaja hasta altas horas, y que eso coloca en una condición particular a estas víctimas, quienes simple y sencillamente estaban en una labor o en un trabajo que ellos realizan, lo que dice la señora jueza a partir del minuto diecinueve, es que es necesario que estas personas no queden expuestas a los imputados o a la condición de riesgo por simplemente estar laborando en una actividad legítima como es el trabajo de una licorera. Eso lo señala la señora jueza respecto del peligro de obstaculización o peligro para las víctimas y testigos, el cual concurre para los dos jóvenes, y son las condiciones que cada uno por separado tiene, las que hacen que ella, opte por medidas cautelares distintas con respecto *de uno de los jóvenes y con respecto del joven aquí encartado y es que la resolución señala que el comportamiento entre uno y otro es diferente, porque se refiere a que la madre de [otro de los acusado] está presente que ha estado pendiente de él, que el joven se encuentra estudiando, que esta en undécimo año de colegio y que eso le permite a ella,*

visualizar una autocontención, puesto que el muchacho se mantiene estudiando, y que eso a ella le permite dar una visión distinta de este muchacho. Con respecto al joven aquí encartado, la señora jueza señala que el peligro evasión no es, (a minutos veintidós), tan intenso como el de obstaculización pero sí se da, y hace referencia al respecto contestándole a la señora defensora ese reclamo y le dice que aquí no se está disfrazando la reiteración como lo dijo la defensora, no es reiteración delictiva, lo que se está analizando es el comportamiento del menor en el otro proceso, dijo ella, porque hay circunstancias que persisten en él, como la no contención, como el desconocimiento de la madre de las condiciones en las que él se encuentra y las condiciones particulare*s respecto de este otro proceso, situación o valoración que este tribunal considera, se encuentra respaldado o ajustado a derecho y que comparte esta Cámara, la posición de la señora jueza en el sentido de que no se está hablando de reiteración delictiva, tampoco se puede negar o se podría establecer que no es posible recurrir a otros procesos, al contrario esta Cámara ha señalado que si es posible recurrir a otros procesos a fin de determinar la conducta del joven a fin de establecer los peligros procesales, y esto no es que el tribunal lo diga por decirlo, es una cuestión de legalidad, incluso el propio Código Procesal Penal, cuando nos habla del peligro de fuga, dice "para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias, viene arraigo, posible pena, algunos que tal vez no serían tanto de aplicación a la materia Penal Juvenil, pero si dice,* ***el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse a la persecución penal****", entonces, el que la señora jueza haya recurrido a ese otro proceso, no está relacionado con el tema de reiteración y ella lo dijo claramente y acá lo hacemos valer también, no se hizo en un afán de recurrir a reiteración delictiva para ordenar la detención, sino más bien a poder ella analizar cuál había sido el comportamiento del joven, para establecer que si en ese momento el joven se le estaba vinculando con un hecho, que había que atender a la contención o a la autocontención para resolver sobre los riesgos procesales, se valore el comportamiento del joven en otro proceso, en última instancia mucho de ese comportamiento va a depender de él y no de la mamá, la mamá hará lo que puede, y le servirá de apoyo, pero aquí lo que interesa es que el propio [acusado] se auto analice, valore su propio comportamiento, decida por sí mismo, porque la mamá, será un apoyo pero no puede decidir por él, y bajo esas circunstancias, bajo las situaciones que la jueza había analizado de ese otro proceso, determina que no había esa autocontención, y si es cierto, como lo dice el señor defensor, la señora jueza muchas veces habló de autocontención porque en última instancia es, el comportamiento de [acusado], el que la hizo a ella considerar que había que imponerse en este caso la detención provisional. Bajo esa tesitura el tribunal considera que la resolución se encuentra ajustada a derecho, y así lo establece, ahora, en este caso hay una condición particular, y es que la defensa ha aportado elementos de prueba que han sido considerados para estimar, que es posible imponer una medida cautelar menos gravosa y sobre todo para valorar que la detención de una persona menor, debe ser siempre la ultima ratio, la última posibilidad a la que se debe recurrir y sobre todo, cuando se trata de personas que en una etapa de su vida hay posibilidades de que superen el comportamiento delictivo, que por ese carácter episódico al que hace referencia el Ministerio Público, y sobre todo cuando hay una posibilidad de una actividad laboral, que los aleje o que los separe de cualquier conflicto con la Ley, o de conflicto con personas que no son convenientes para los jóvenes, y esa circunstancia ha sido valorada el día de hoy, la mamá está aquí presente y como dijimos hace un rato, la mamá es siempre un elemento de apoyo*

*muy importante para los muchachos, pero además se ha traído una documentación que fue valorada por el Ministerio Público y que permite establecer un lugar concreto donde se le pueda ubicar y una oportunidad de trabajo que no debería desaprovecharse en este momento, para que el joven pueda estar en libertad. El Ministerio Público ha pedido el cambio de modalidad de la medida cautelar y bajo esa condición el Tribunal considera que es importante acoger la gestión y a pesar de considerar que la resolución se encuentra ajustada a derecho, cambiar la detención provisional por una medida menos gravosa, por otra parte la Defensa el día de hoy ofreció precisamente una serie de posibilidades que permiten que el joven pueda estar en libertad, y esa es esta opción laboral, pero además el compromiso del joven de mantener el domicilio fijo con su madre, además se le está imponiendo que no se acerque a la licorera donde sucedieron los hechos, en un radio o en un perímetro de cien metros, (a menos de cien metros usted no se puede acercar a la licorera) debe mantener alejado de ese lugar, y no tener ningún contacto con las personas que figuran como testigos u ofendidos en este proceso. El Tribunal ya dirigiéndose concretamente hacia usted [acusado], cuando decimos no tener contacto con los testigos, esto es, de ninguna manera, ni usted, ni a través de ninguna persona conocida suya, ni por mensaje ni por whatsap, ni por snapshat ni todas esas cosas tecnológicas que ustedes los jovencitos tienen para comunicarse por internet, bajo ninguna circunstancia se pueden comunicar con los ofendidos, pero además como existe la remota posibilidad, si usted se los encontrara, o los viera en algún lugar, la obligación es que usted donde vea a esas personas, simplemente se aleje, no los vuelva a ver, no los mire, no se comunique con ellos, no haga ningún gesto, porque estas órdenes de orientación se imponen en sustitución de la detención provisional, y en caso de incumplimiento de cualquiera de éstas, entonces lo que puede ocurrir es que a usted se le vuelva a ordenar la detención provisional entonces se imponen bajo esos requisitos, se sustituyen, pero depende de usted, en caso de incumplimiento se podría ordenar nuevamente su detención provisional, ¿le queda claro todo [...].? Para efectos de lo que aquí se ha indicado, se dijo que era por el plazo de Seis Semanas, esto sería hasta el nueve de agosto del dos mil diecinueve, en que este en vigencia y luego se analizará lo que corresponda, vamos a ordenar la inmediata libertad, todo lo indicado acá queda grabado en audio y video y el resumen quedará en acta, se ordena devolver el expediente a su oficina de origen para que se tramite a la mayor brevedad posible. Se la hace saber al joven, que tiene que ir al centro ahí ordenan su libertad y usted coordina con su mamá, a solicitud del defensor se reitera el número de voto es el 2019-190, de las diez treinta horas, eso es todo finaliza la audiencia al ser las once horas y siete minutos"***.**

12.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0194, de 11:50 horas del 09-07-2019. Recurso de apelación interlocutoria contra resolución que resuelve imponer la detención provisional. Recurre la Defensa Pública **Descriptor:** Detención Provisional. **Restrictor:** Se declara ineficaz la resolución por no haber valorado la prueba más importante del delito más grave, pero se mantiene la detención provisional por 48 horas, para que se realice nueva audiencia.

Contenido:

"Reanudada la audiencia el tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2019-00*** de las once horas cincuenta minutos del nueve de julio de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *"**Por tanto: Se declara con lugar el recurso interpuesto por la defensa pública. Se declara la ineficacia de la resolución de las veintiún horas veinticuatro minutos del treinta de mayo de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Sarapiquí. Se ordena el reenvío del asunto ante el mismo órgano, para que una persona juzgadora diferente a la que ya intervino, realice una nueva audiencia en que se discuta, conforme todas las exigencias legales, la petición del Ministerio Público. Esta audiencia deberá realizarse en las próximas 48 horas, contabilizado a partir del comunicado de esta resolución. Por ser necesario, idóneo y proporcional en atención a los hechos acusados, a efectos de valorar la solicitud de medidas cautelares interpuesta por el Ministerio Público, se mantiene la medida de detención provisional de [acusado], por el plazo de 48 horas.** Efectivamente la resolución que ordenó la detención provisional de [acusado] y que consta por escrito a folios 3 al 6 frente y vuelto del expediente, incurre en el vicio de falta y errónea fundamentación, tanto en los aspectos del indicio de participación de la joven imputada en los hechos acusados, específicamente en cuanto a la causa donde la ofendida es [nombre ofendida] y se le viene atribuyendo a la imputada el delito de tentativa de homicidio, como también en el análisis de los peligros procesales y la proporcionalidad de la medida cautelar que se adoptó en este caso. Efectivamente como lo plantea la defensa, de inicio a fin esta resolución hizo una incorrecta valoración de los elementos de prueba. Efectivamente la defensa nos plantea que en la audiencia oral se le hizo ver al juzgador que del video no se derivaba con razón suficiente que la encartada agrediera a la ofendida con una piedra en la cabeza (zona vital de la ofendida [nombre de la ofendida]. Extrañamente ese aspecto tan importante, en la resolución no fue debidamente analizado, no se hace una valoración al respecto, ya sea desechando o afirmando ese argumento de la defensa. Incluso si es que del video esa situación no se apreciaba con claridad pues hacer un análisis conjunto con el resto de prueba y así determinar si existía o no el uso de dicha piedra en contra de la cabeza de la*

ofendida. Eso debió se bastanteado por el juez, en tanto tiene incidencia directa en los peligros procesales y también en la proporcionalidad de la medida cautelar. También en esta resolución se observa que no se analizó en relación con la causa de incumplimiento de medidas de protección, donde la ofendida es una señora de nombre [...], si la imputada había o no incumplido las prohibiciones impuestas, es decir, no se valoró el argumento la defensa de si había sido o no la ofendida [...] quien se había presentado bajo los efectos del alcohol al lugar donde se encontraba la imputada para agredirla. Pero también se observan errores de bulto, como es incluir información de otra causa penal juvenil seguida en contra de un joven imputado de nombre [x]. En este asunto el juez se limitó a transcribir la acusación y a citar los elementos de prueba, pero no los valoró, no los analiza de forma suficiente y esto efectivamente implica una violación a lo establecido en el artículo 142 del Código Procesal Penal, es decir, una fundamentación totalmente incompleta y errónea. Esto genera que no se haya hecho una adecuada dimensión de los peligros procesales, sobre todo el peligro hacia la víctima y la proporcionalidad de la medida cautelar. Consecuentemente lo que procede es decretar su ineficacia y ordenar que el punto sea nuevamente discutido. Este tribunal valoró si desde esta sede podríamos subsanar esos defectos, sin embargo la conclusión unánime es que en este caso en específico no se puede, por cuanto hay un elemento de prueba esencial en relación a la causa más grave (Tentativa homicidio donde la ofendida es [...]), que es un video, que no fue aportado al expediente (incluso las partes intervinientes en este proceso tampoco lo han observad), lo que imposibilita el poder establecer la dinámica clara de los hechos y consecuentemente debe ser ante el mismo despacho jurisdiccional que se proceda a analizar. A pesar de decretar la ineficacia de esta resolución, en consideración a los principios constitucionales de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, así como también en consideración a los hechos que se vienen acusando a la joven imputada, dentro de los cuales se imputa una tentativa de homicidio en perjuicio de la ofendida [...], se debe mantener la detención de la joven imputada [acusada] por 48 horas, como plazo prudencial y máximo para que se resuelva la petición que hizo el Ministerio Público. En dicho plazo deberá el Juzgado Penal Juvenil de Sarapiquí resolver si acoge o no las medidas cautelares planteadas por el Ministerio Público. En ese sentido es menester agregar que lo anterior también encuentra sustento en la necesidad de brindar tutela a la víctima del delito de tentativa de homicidio, en tanto se alega la existencia de un peligro hacia su vida, lo cual deberá ser

analizado en la nueva audiencia. En el expediente existe un informe del O.I.J. a folios 45 al 52 en el cual se detalla que [ofendida de la tentativa de homicidio] recibió el día tres de mayo de dos mil diecinueve una llamada telefónica de parte de la joven imputada [..] amenazándola de que la iba a matar. Días después se refiere que la joven de nombre [testigo], empezó a recibir una serie de mensajes por WhatsApp de parte de la imputada [...], indicando que iba a atentar contra la vida y la integridad física de la ofendida [del delito de tentativa de homicidio], en razón del conflicto existente entre una hermana de [acusada] y la agraviada [de la tentativa de homicidio]. En esos mensajes claramente se menciona de que la imputada la va a volar bala a [la ofendida de tentativa de homicidio], es decir, hace una amenaza en contra la integridad física de [la ofendida de tentativa de homicidio]. Si bien es cierto, esas amenazas no se concretaron con un arma de fuego, la imputada sí agredió a la ofendida, en tanto el día 28 de mayo de 2019 se presentó al colegio y golpeó la cabeza de la ofendida contra el piso. Estos elementos de prueba, a saber, dicho informe del O.I.J., analizado en conjunto con la solicitud de valoración médica legal (Pendiente de recabar), aunado a la entrevista que se le hizo al señor [guarda de seguridad], oficial de seguridad del colegio, pero también bastanteando la denuncia de la ofendida a folio 35 a 39 en la cual asegura la utilización de una piedra en contra de su cabeza (Zona vital), justifican y dan soporte, a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de mantener por lo menos durante 48 horas detenida a la joven [acusada], para que se resuelva la petición del Ministerio Público. Así queda resuelto este asunto.".

13.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0195, de 11:32 horas del 10-07-2019. Recurso de apelación interlocutorio contra la negación de la detención provisional. Recurre el Ministerio Público. **Descriptor:** Detención provisional **Restrictor:** El ministerio público pide el internamiento del acusado en centro de salud por seis meses, porque constantemente hay que declararlo rebelde y se necesita determinar su estado mental, a pesar de que el mismo ya consta en el expediente.

Contenido:

"El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2019-0195 de las once horas treinta minutos del diez de julio de dos mil diecinueve.**

Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *"El Tribunal ha tomado la decisión de declarar sin lugar el recurso de apelación y esto por las siguientes razones: Efectivamente, si se revisa el expediente nos encontramos con que desde el año 2013 se han venido dictando rebeldías, aparecen, por lo menos logramos encontrar un total de seis rebeldías, pero también hemos podido determinar que las mismas son levantadas en tiempo corto esto debido a que el menor es hallado luego de ordenar su presentación, nos encontramos ante una persona menor de edad extremadamente vulnerable con una discapacidad mental que el dictamen respectivo dice que tiene abolidas las capacidades cognitivas, volitivas y de juicio para distinguir entre lo lícito e ilícito, y para el momento de la valoración presentaba una psicosis y que no tiene capacidad mental requerida para asistir a juicio, además de ello, como se ha discutido en esta audiencia, es una persona que se encuentra en callejización, o sea, que no tiene un domicilio, pero si una zona donde el permanece, donde ha sido localizado cada vez de que ha sido declarado rebelde. En este momento como se ha señalado por parte de la fiscal del Instituto Nacional de Criminología, para poder realizar el debate y eventualmente imponerle al joven medidas de seguridad, si es que se demuestra que es autor de un injusto penal y el Instituto Nacional de Criminología en dos o tres ocasiones ha remitido comunicación de que se le ha imposibilitado cumplir con la solicitud del informe del dictamen que se le ha solicitado en cuanto al tema de su competencia, en vista de que no se ha dado con el paradero de la persona menor de edad, en razón de ello es que el Ministerio Público ha solicitado el internamiento por un plazo de seis meses a los efectos de poder practicar esta pericia. Al Tribunal le parece que en el caso concreto, esta medida, independientemente de la forma en que resolvió la jueza y esto por razones diferentes a las resueltas, es improcedente. Ahorita retomaremos lo señalado por la jueza a quo. Cuáles son las razones que estima el Tribunal independientemente de los que ha señalado la jueza, que este internamiento solicitado vendría a ser una medida desproporcionada en el caso concreto. En primer lugar, si bien hay una situación de rebeldías la condición de esta persona de callejización y su estado mental prácticamente impiden poder responsabilizarlo por esas rebeldías y poder asignarle una responsabilidad a él de estar sujeto al proceso, en*

vista de que difícilmente él comprende la posibilidad de las consecuencias y de la existencias de una obligación de esa naturaleza. Por otro lado, el internamiento en establecimiento asistencial requiere además de que la persona presente una grave alteración o insuficiencia en sus capacidades mentales, que eso si se da en el caso concreto, es que lo tomen peligroso para si o para terceros y en este caso no se ha fundamentado la solicitud de mediadas, ni se ha considerado que esta persona sea peligrosa para sí o para terceros, de manera que aunque se dieran los demás aspectos, que es una persona con grave alteración de sus facultades mentales, que hay un indicio comprobado y que se puede presumir que obstruirá un acto concreto en la investigación, no es posible dictar una medida cautelar en el tanto faltaría ese otro presupuesto que es la posibilidad de que él sea una persona peligrosa. Finalmente, además la internación vendría a ser en este momento una medida desproporcionada como lo señalamos hace un momento, en el sentido de que existen formas menos gravosas para la persona menor acusada a los efectos de lograr someterla al proceso y lograr obtener el dictamen que en este momento se hecha de menos y esto porque consideramos que basta en el caso concreto con realizar una coordinación con el Instituto Nacional de Criminología, coordinación que debe realizar el Juzgado Penal Juvenil, por supuesto contando con la colaboración del Ministerio Público y la Defensa si es que también tiene en sus manos la posibilidad de colaborar, a los efectos de que la persona menor de edad se ordene una presentación de él y sea llevado al Instituto Nacional de Criminología ante el funcionario que ellos designen o tengan designado previamente para atender este asunto, aspectos que serán establecidos casualmente en esa coordinación y dadas las circunstancias en las que se encuentra inmersa esta persona, ya en su condición de callejización y su condición mental. Así que desde esa perspectiva consideramos que es innecesario que él sea internado dado que existe una posibilidad menos gravosa que se logre el dictamen que se requiere, incluso en el recurso de apelación que fue formulado por escrito, la defensa alega que el Instituto Nacional de Criminología ha informado al juzgado penal la situación de no dar con el paradero de la persona menor y que no se le ha brindado ninguna respuesta sobre esta situación que ellos plantean, que consideramos la respuesta debió haber sido esta coordinación que estamos señalando que deber realizarse, por supuesto, de manera previa.".

14.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0199, de 16:30 horas del 12-07-2019. Recurso de apelación de sentencia. Recurre la defensa pública **Descriptor:** Principios de concentración, continuidad e inmediación: R**estrictor:** Tratándose de una causa con material y testigos en forma voluminosa, con el solo hecho de señalar el debate en forma fraccionada se violan los principios de concentración, continuidad e inmediación. Se Transcribe nota de la Jueza Helena Ulloa.

Contenido:

"**III-** ***Los reclamos son procedentes con los alcances y consecuencias que se dirán***. Esta Cámara ha procedido a revisar el sumario, las actas de juicio, su respaldo en audio y video, así como ha analizado las protestas de la defensa y considera que llevan razón los apelantes. En este caso concreto, el debate se programó desde un inicio de manera fraccionada, incumpliendo el deber de celebrarlo conforme lo exige la ley –numeral 336 *Cpp*-. Así conforme se aprecia a los folios 116 a 119 del tomo II, por auto de las 15:27 horas, del 12 de febrero de 2019, exponiendo la admisión del testimonio de 24 personas; de 110 documentos entre dictámenes periciales, informes policiales, resoluciones judiciales de interés, actas de secuestro y prueba material (la cual fue ampliada con cinco documentos más y tres evidencias materiales, ante solicitud de la fiscalía, en resolución de las 9:30 horas, del 21 de febrero de 2019, folio 1155 tomo II), señalamiento en el que se indicó que el juicio se celebraría en las dos audiencias de los días 27 de febrero, 5, 12 y 13 de marzo de 2019, a partir de lo cual, a cualquier observador imparcial, le queda claro que tales fechas, no solo no son consecutivas, sino que serán claramente insuficientes para la recepción de toda la prueba testimonial y documental admitida. El debate se inició el 27 de febrero, a las 10:06 horas, cerrándose la audiencia a las 11:00 para continuarla a las 13 horas (acta folio 1229), encontrándose en ese momento el ofendido [nombre del ofendido], citado para esta fecha y se decide recibirlo hasta la tarde, dada la hora de inicio; se reinició a las 14:06 horas, para recibir al ofendido [nombre del ofendido], quien además ahora es una persona con discapacidad, que se encontraba en la sala, no obstante que por solicitudes de la defensa en cuanto a que su testimonio se recibiera

como testigo sospechoso, no se evacuó su declaración, atendiéndose a dos testigos, audiencia que cerró a las 16:05 minutos, audiencia que se interrumpió varios minutos, además, por problemas de grabación (folio 1230). Conforme la programación dicha, se continuó el juicio el 5 de marzo, audiencia que inició a las 9:08 horas, indicándose que se inicia a esa hora por problemas en el equipo de grabación y en el equipamiento requerido para la audiencia, porque se había postergado la recepción del testimonio del ofendido, quien como se indicó *supra*, es ahora una persona que requiere apoyo para su movilización, lo que claramente debía preverse desde el momento mismo del señalamiento. El fraccionamiento de las audiencias impide controlar aspectos como esos, que además violentan las reglas de acceso a la justicia de este ofendido, dilatando el inicio de su testimonio, por aspectos que de antemano se conocían. Se recibió su testimonio únicamente y cerró la audiencia a las 11:50 horas (folio 1233). Se reabre a las 14:00 oportunidad en la que se recibió el testimonio de cuatro personas y se cierra la audiencia a las 16:20 horas. Queda para continuar el 12 de marzo conforme estaba programado. Se han recibido a este momento solamente siete testimonios. La primera audiencia del día 12 de marzo inicia a las 9:32 horas, se explica que por problemas de retraso en el traslado de los jóvenes y "*las diligencias necesarias para instalarnos en la sala*" (folio 1243) con la recepción de tres testigos, cerrándose la audiencia a las 11:50. Se reanuda a las 14:26 horas, oportunidad en que se recibe únicamente a una testigo, suspendiéndose la audiencia a las 16:20 horas. A una fecha para concluir el debate, se han recibido solamente diez testigos (folio 1246). Las audiencias del 13 de marzo se inician a las 9:52 horas, por problemas en el traslado de los jóvenes; se reciben dos testigos y se suspende el debate a las 10:50 horas, porque la fiscal debe intervenir en una diligencia de reconocimiento en otro asunto, contra los mismos acusados (folio 1256). Se reabre a las 14:30 horas y de nuevo se indica el retraso debido al traslado de los jóvenes. Se reciben dos testimonios. De seguido el juzgador dispone la continuación para las 8:00 horas del 19 de marzo de 2019. Ante ello la fiscal solicita se reciba en esa fecha cinco testimonios que detalla y prescinde de tres de los testigos ofrecidos, lo cual hace que se expidan las citaciones correspondientes (folio 1257). La audiencia se suspende a las 15:40 horas. Posterior al cierre de la audiencia y conforme consta a folio 1258, el juzgador , en providencia de las 10:38 horas del 14 de marzo de 2019, dispone continuar el juicio en las dos audiencias del 19 de marzo y en ambas audiencias del 27 de marzo, de nuevo fragmentando la continuidad y concentración. La audiencia del 19 de marzo

(folio 1284) se inicia a las 9:57 horas, indicando el juzgador que se inicia a esa hora porque debió atender otra diligencia, dentro del sumario 18-000012-0623-PJ. La defensa formalmente protestó por las constantes interrupciones del juicio y la tardanza en el inicio de las audiencias, por intervenciones en otros asuntos y en el traslado de los jóvenes. Se reciben dos testimonios y se cierra la audiencia a las 10:48 horas. Se reanuda a las 13:53. En esta oportunidad se recibe a un testigo y estaba programada la recepción del testimonio del oficial de la Policía Judicial [nombre del policía]. Sin embargo, la fiscal, luego de la recepción del testigo mencionado, informa que tiene una cita a las 16:00 horas. Que la testigo dispuesta para esa audiencia [nombre de la testigo] no puede comparecer porque es cuidadora de su madre, además de que analizando la prueba recibida a la fecha decide prescindir de su testimonio. Y solicita que no se reciba al investigador por la tarde, dado lo extenso de su relato, que se programe para la continuación y de una vez informa que tiene vacaciones los días uno, dos y cuatro de abril y pide se le respeten. El licenciado V.C. no se opone a que se reprograme la declaración de [investigador], programada para esa audiencia de la tarde, para no someter a debate a los jóvenes por tantas horas seguidas. Sin embargo de forma expresa solicita que se dé prioridad a este debate y su cierre y que no choque con otros señalamientos lo que es secundado por el defensor M.C. Se indica al cierre de la audiencia que se difiere la recepción de los testimonios para el día 27 de marzo (folio 1286). Es decir, si ya estaba programada la audiencia de forma discontinua para el 27 de marzo, ya de antemano se sabía que en caso de requerir mayor tiempo, como en efecto sucedió, no se podría señalar los primeros días de abril por las vacaciones de la fiscal, lo que implica una nueva causa ajena al juicio, la cual va a tener incidencia en el curso del debate. El 27 de marzo se reanuda la audiencia, a las 10:30 horas, lo cual se origina, según explica el juzgador, en la tardanza en el ingreso de los detenidos y la ausencia de recursos para su traslado a la sala. Ante ello el licenciado M.C. pide que se postergue para la tarde, con la finalidad de que no se corte, la declaración el oficial [nombre del oficial] y hace instancia al juzgador para que comunique a la Sección de Cárceles la prioridad que debe darle a la población penal juvenil. Se suspende la audiencia la cual se reanuda a las 14:42 horas, recibiéndose únicamente ese testimonio. El juzgador procede de inmediato a señalar para la continuación del juicio las 8:30 horas del 5 de abril, indicando que coordinará la asignación de la sala con antelación. En ese momento la fiscalía ofrece como prueba para mejor resolver, a raíz de la declaración del oficial, la declaración de

la fiscal F.S.P- y la jueza C.U.U., porque el oficial mencionó una diligencia de allanamiento, el acta y la resolución que lo ordena, que solicita se traigan como prueba para mejor resolver, la cual aportó al sumario el 24 de marzo de 2019, junto con un legajo que contenía una solicitud de apertura de evidencia de un teléfono celular, la orden jurisdiccional de apertura de ese teléfono, el acta de apertura, la orden de allanamiento del 27 de junio de 2018 y el acta de allanamiento, un acta de entrega de respaldo de información y otra acta de apertura (folios 1297 a 1230, 1333 a 1335), todo lo cual es puesto por el juzgador en conocimiento de la defensa en providencia de las 7:35 horas del 29 de marzo de 2019 (folio 1337). Ello motiva las protestas de la defensa durante esa audiencia. El juzgador resuelve requerir un informe de lo sucedido a la fiscalía, suspendiéndose el juicio (folio 1294) y se cierra el juicio. El informe que el juzgador requirió a la fiscalía rola a folios 1349 y 1350 y se presentó al despacho el 29 de marzo de 2019, decisión que fue clarificada en otra de las 16:02 horas, del 3 de abril de 2019 (folio 1369). Para el día 5 de abril, fecha dispuesta para la continuación, conforme consta al dorso de las boletas de remisión de detenidos, de folios 1374 y 1375, ambas vuelto y el acta de audiencia de folios 1385 y 1386, la audiencia de ese día inició a las 13:53 horas, porque el acusado [nombre e acusado] fue trasladado a una indagatoria [en otra provincia] en lugar de a este juicio y [otro acusado]., manifestó que no quería ser trasladado, dada la confusión respecto del otro coimputado. En esa oportunidad, el defensor Villalobos Corrales, explica la existencia de violaciones acaecidas en este proceso y puntualiza la situación de la prueba para mejor resolver, el cual consiste en un legajo de la investigación que estaba "perdido", lo que lesiona el derecho de defensa y modifica sustancialmente la estrategia de defensa y la situación conocida por su representado, desde el inicio del juicio, piden tiempo para analizar la situación con sus patrocinados por la situación anormal que se está presentando en este debate, dada la forma en que se introduce prueba que ignoraban (ver archivo 17031630042PE-05042019014241-2_Multi). Las partes realizan alegaciones, finalmente se admite la prueba de la fiscalía y se suspende el juicio al ser las 15:15 horas, para reanudarlo el 8 de abril. En esta última fecha, se realizó la audiencia de prórroga de la detención provisional de los acusados, oportunidad en la que los defensores reclamaron la excesiva duración de la medida, la incapacidad del Despacho de llevar adelante el juicio en las audiencias consecutivas necesarias, llevando casi dos meses sin resolverse su situación (ver archivo 17031630042PE-08042019012037-2_Multi, a partir de las 11:43 horas). La

medida se prorrogó hasta el 31 de mayo, para concluir el juicio y abarcar la eventual fase de impugnación. El debate reinició al ser las 9:12 horas del 8 de abril, para la visualización de los videos ofrecidos como prueba. La defensa se opone a que sean exhibidos de forma íntegra, porque los acusados ya tienen 8 meses de estar detenidos y eso prolongaría innecesariamente la audiencia, dado que existen informes policiales que dan cuenta de la secuencia y contenido. Se decide por el juzgador la exhibición íntegra y se exhiben algunas prendas admitidas como prueba para mejor resolver y se cierra esta audiencia a ser las 10:18 horas, oportunidad en la que se realiza la audiencia de prórroga de la medida, por otro juzgador, a la que se hizo mención. Se reanuda el juicio a las 14:10 horas. Se acuerda reproducir los videos en lo conducente, quedando pendientes la reproducción de las fotografías y los documentos. Ambos defensores protestan al requerir que se resuelva la situación jurídica de los jóvenes, dado que es evidente que el juicio no está concluyendo en un plazo razonable, además de que se ha quebrantado el principio de continuidad, solicitando el licenciado M. que se valore la continuación el miércoles, a lo que el juzgador responde "*Se resuelve rechazando la gestión, debido a la imposibilidad de programar más audiencias esta semana, toda vez que se han programado las de otros usuarios, incluso privados de libertad, que merecen una adecuada atención lo mismo que los acusados de este proceso, a quienes no se les puede garantizar el derecho al debido proceso en las actuales condiciones de cansancio del juez y de las partes. Se resuelve continuar con la reproducción de los documentos que se tienen a la vista en la sala de debates, quedando pendiente la reproducción de los aportados el cinco de abril de dos mil diecinueve y que se estaban copiando para las partes, con lo cual se iniciará la audiencia el veintiséis de abril de dos mil diecinueve "[…]*" (acta de folios 1392 frente y vuelto. Véase el registro de esta audiencia en archivo 170316370042PE-0804201902-2_Multi). Esta reprogramación significó que no se atendiera este juicio ni en esa semana ni la siguiente semana con el cierre colectivo y se reabriera hasta el viernes luego del mencionado cierre. A esta fecha se cumplió un mes desde que se recibió la última prueba testimonial recibida, con lo cual queda claro la fractura de los principios del juicio oral, en condiciones de no garantizar a los acusados, que serán juzgados conforme al debido proceso y con un fallo que responda adecuada y justificadamente a las pretensiones y peticiones de las partes y cumpla con el deber de motivación de todo fallo. En resumen, el debate con el detalle dicho, se realizó en audiencias no completas, de los días 27 de febrero, 5, 12 y 13, 19 y 27 de marzo,

5 y 8 de abril y 26 de abril, fechas todas de 2019, para un total de ocho audiencias, en el lapso de dos meses, plazo absolutamente irrazonable, en atención a los principios que rigen el juicio, a la complejidad que reviste este proceso y además principalmente, por la condición de privación de libertad de los acusados. La afectación que se causa al debido proceso y a las reglas básicas del juzgamiento conforme en un Estado de Derecho, por la violación a las reglas esenciales de realización del juicio, como parte esencial del proceso, ha sido resaltada por la jurisprudencia constitucional, penal y por la línea jurisprudencial consistente de esta Cámara, de larga data. El tema no es novedoso, ha sido abordado extensamente en nuestro sistema judicial, a pesar de lo cual se siguen reiterando las violaciones y quebrantos a las garantías de concentración, continuidad e inmediación, incluso con la indiferencia o tolerancia de las partes, si bien en este caso, es plausible que la defensa protestó en varias ocasiones por esa circunstancia, merced a la forma en que desde el inicio se señaló el debate en esta causa, quebrantando desde entonces esa garantía de continuidad, como también por la manera en que se fue desenvolviendo este juicio, las sucesivas interrupciones motivadas en la ausencia de planificación acorde con el respeto de los derechos y garantías fundamentales, dando prioridad únicamente al manejo de una agenda saturada y a una gestión judicial del despacho, totalmente colapsada y conducida de forma ineficiente. La saturación de la agenda, que padece el Juzgado Penal Juvenil de San José como lo alega la fiscalía, al referirse a las impugnaciones de la defensa, lo cual es un dato real y casi podría considerarse un hecho notorio, no debe llevar a administrar una justicia de mala calidad en todos los casos, es decir, repartir violaciones a principios fundamentales del proceso penal, cuya importancia y vigencia es común a la justicia penal ordinaria y la especializada, con el argumento de que se tramitan muchos procesos con personas menores de edad privadas de libertad, respecto de los cuales, –debe entonces colegirse- debe impartirse una justicia de menor calidad, permitiendo fragmentaciones del principio de inmediación, concentración y continuidad, para poder darle un poco a todos, lo cual no sólo es inadmisible, sino además violatorio de los principios de la justicia especializada. La situación del Despacho dicho, es harto conocida pero en realidad nunca ha sido abordada integralmente, ni siquiera a propuestas de la propia fiscalía que afirma muy bien conocer esa situación, ni en realidad por los propias personas juzgadoras que deben realizar sus labores en una materia especializada, con una organización del trabajo que termina por lesionar principios y derechos fundamentales incluso estructurales, que es algo

que ya se les escapa de control. Mal hace la fiscalía en sostener que tal situación debe mantenerse, en lugar de liderar un esfuerzo ante los órganos competentes del Poder Judicial, empezando por la Sub Comisión de Acceso a la Justicia de la población penal juvenil, para que se atienda y resuelva la situación de ese Despacho, en armonía con las disposiciones convencionales de obligado acatamiento para el Poder Judicial y el país en general, así como en armonía con las normas que regulan la organización del trabajo. La situación del inadecuado manejo de la agenda y la saturación de casos por resolver, además obedece a problemas de gestión del despacho, que se muestra incapaz de poder organizar respuestas oportunas a situaciones como la presente, es decir un juicio complejo, con más de veinte testigos, con cantidad de prueba documental, material y, lo más importante aún con las personas menores de edad en detención provisional por plazos sobrepasados de los ordinarios y sus prórrogas. No es posible admitir que se considere válido el juicio y la sentencia, por haberse hecho la transcripción literal de los testimonios recibidos en la audiencia, asumiendo que eso significa que la concentración, continuidad no se quebrantó o que tal quebranto no resulta relevante, porque al contrario, eso lo que significa es que bien se transcribía la prueba sobre la marcha, porque el juzgador siempre estaba atento a tomar el contenido de los testimonios, pero dada su literalidad, habría que especular que para que el juzgador pudiera salir adelante con semejante tarea, atender otros señalamientos en medio de este juicio e incluso iniciar tarde las audiencias de juicio, en varias oportunidades, por atender asuntos del despacho u otras audiencias, requería una labor ardua, partiendo de que la realizara personalmente, en medio de tareas y decisiones múltiples de otros procesos, que llevó adelante mientras se celebraba este debate, lo cual resulta más que notorio en este proceso, porque el propio juzgador así lo admitió en varias audiencias, de manera que incluso no era necesario allegar la prueba respecto de cuáles y cuántos juicios o audiencias realizó en medio de este debate, elementos todos que sumados al quebranto de los principios del juicio, terminan afectando sensiblemente la calidad de la decisión, es decir, de la sentencia. Ciertamente, las personas actúan en principio de buena fe y es claro que hacen lo que se puede, pero lo cierto es que mientras se siga trabajando de la misma forma y se parta de la premisa de que se responderá conforme a las agendas y no al contrario, se obtendrán siempre resultados que quebrantarán las garantías, las normas procesales prolongando la situación de privación de libertad de forma injustificada e ilegítima, pues se traslada el peso de la

incapacidad de gestión a la persona menor de edad en conflicto con la ley, además privada de libertad. El manejo de la agenda debe modificarse, pues debe atender principalmente a ciertas premisas fundamentales ***(i)*** se debe administrar justicia en armonía con los principios constitucionales, convencionales y legales, por ejemplo evitar dilaciones indebidas, -Regla 20.1 Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores: "*Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias*"; en cuanto a las personas menores de edad en detención provisional "*La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*" artículo 37.b Convención sobre los derechos del Niño; 17 de las Reglas de La Habana que señala: "*Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible […]"* reglas todas que obligan a adoptar las medidas necesarias para respetar la máxima prioridad a los asuntos en los que las personas menores de edad se encuentran privadas de libertad, pero además a realizar el juicio cumpliendo con las exigencias legales y reducir las posibilidades de errores, dilaciones indebidas e incluso hasta problemas propios de gestión de las salas de juicio, equipos necesarios y traslado de los detenidos. ***(ii)*** el proceso penal juvenil **es un proceso penal**, valen en su realización todos los principios, garantías y normas propias del juicio ordinario, porque éstas son las bases mínimas del proceso penal juvenil, al que se suman principios y garantías especializados, como el de privacidad. ***No puede considerarse que en materia penal juvenil, se relajan, son menos importantes y tienen menos peso esos principios fundamentales del juicio oral, que son garantía de una justicia acorde con el debido proceso*** "*Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado parte; o b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado*" artículo 41 de la Convención sobre los derechos del Niño y consecuentemente, garantías de los numerales

7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, previsiones convencionales todas que delinean las características de los derechos en el juzgamiento penal, aplicables a las personas menores de edad, conforme lo prescriben de forma expresa los artículos 8, 9 y 10 *Ljpj*.; ***(iii)*** las personas menores de edad tienen derecho de acceso a la justicia, la cual debe realizar las compensaciones y adaptaciones correspondientes para garantizar ese derecho, porque son población en condición de vulnerabilidad, respecto de la cual existen compromisos internacionales suscritos que obligan a dotar a la justicia juvenil de ciertos estándares internacionales que deben ser respetados y no rebajados o disminuidos por razones prácticas u originadas en limitaciones de organización y dotación de recursos por las autoridades correspondientes. Esto puede generar responsabilidad internacional al Estado costarricense, de manera que no son circunstancias a las que pueda restársele importancia: ***(v)*** si bien es cierto, no siempre que se deba suspender un juicio o atender una situación emergente, se quebranta la garantía de concentración y el principio de continuidad, lo cierto es que el respeto de tales principios y su importancia política – es decir, para la forma en que se ejerce el poder jurisdiccional- no puede quedar librado a la arbitrariedad, violentar los principios de razonabilidad, para los cuales no resulta de relevancia si la sentencia transcribe la prueba o no, si es fiel o no o si existen registros de audio a los que se puede acudir después de que el último testigo, por ejemplo, como ocurrió en este caso, se recibió *un mes antes* de las conclusiones y dictado del fallo. Una situación emergente no es previsible, como al contrario si lo fueron las múltiples razones para las constantes suspensiones y atrasos. En la historia procesal penal de nuestro país, han existido juicios ordinarios, en la jurisdicción de adultos, por ejemplo, que han tardado hasta un año en su realización. En estos casos que por excepcionales, sobrepasan los parámetros de la normalidad del quehacer jurisdiccional, al punto que incluso se prevé y autoriza, por ejemplo, la presencia de un número mayor de personas juzgadoras, para impedir que algún contratiempo de salud, dé al traste con el juicio, por sus implicaciones, no puede desconocerse que de hecho, se produce una disminución de la concentración, inmediación y continuidad, en lo que respecta a la prueba testimonial y documental, precisamente por la prolongación de la duración del juicio, en atención a su intrínseca complejidad. Sin embargo, se trata de juicios que se han programado de forma continua, reservando al tribunal al que correspondió y sus recursos, para que se dediquen en

forma exclusiva a la atención del debate, de manera tal que es claro que a la naturaleza propia de la complejidad del proceso y de la prueba, no se añaden elementos que distorsionen y violenten los otros principios, por mucho que al final incluso deba recurrirse al repaso del registro audiovisual de los testimonios, en el momento de la deliberación. Sin embargo, esta excepcionalidad no implica que, para atenderla, se utilice, al contrario, el quebranto de los principios que son esenciales de un debate, como la continuidad, concentración e inmediación, para "adaptarlos" a la experiencia de las personas juzgadoras concretas, es decir, casi "a su medida" y manejarlos según necesidades de agenda, por encima de los derechos, garantías de las partes y muy particularmente, del derecho de toda persona acusada, de ser juzgada en respeto al debido proceso, máxime si se encuentra privado de libertad. Si el Juzgado Penal Juvenil de San José debe atender un juicio como éste, en el cual se juzga a dos personas menores de edad, que están privadas de libertad, que además reviste una complejidad poco usual, al tratarse de cinco procesos por delitos de robo agravado junto a la investigación de un delito de homicidio simple y un delito de tentativa de homicidio simple, con abundante prueba testimonial –veinticuatro testigos-, debe adoptar las medidas necesarias para que ese juicio, que por los estándares internacionales, debe ser atendido con la máxima celeridad, en respeto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en respeto a las reglas del procedimiento y los principios fundamentales de defensa, contradictorio, concentración, fundamentación de la sentencia y eso demanda, exige planificación de las agendas, para lograr su realización por todas las audiencias consecutivas hasta su finalización, salvo el acaecimiento de circunstancias propias del juicio que ameriten su suspensión. Eso implica y exige el manejo de la agenda, la citación programada de testigos, la disposición de una sala apartada para la celebración de todo el debate, provista de los equipos necesarios para no sufrir retrasos. Al contrario de eso, se procedió a fragmentar el señalamiento, debiendo en cada audiencia nueva, adaptar los equipos correspondientes, procurarse una sala, sufrir retrasos por instalación de equipos, por realización de audiencias previas, por el traslado de los jóvenes, incumpliéndose incluso la inicial programación del juicio para celebrarse en cuatro días, discontinuos, lo que, como bien reclaman los recurrentes defensores, de antemano se sabía imposible, lo que significa que el respeto de las reglas del juicio, quedó librado casi al azar y los espacios disponibles en la agenda del despacho. Por esta razón, ya las continuaciones que, por evidentes, se iban a producir, fueron igual fragmentadas, espaciadas

en el tiempo y efectivamente, el juicio se llevó a cabo en ocho días, a lo largo de dos meses, lo que resulta no solo de una planificación inadecuada de la agenda y de los recursos, sino además de una flagrante violación de los principios que rigen la correcta administración de justicia y la realización del juicio, particularmente para atender desde el acceso a la justicia, la situación de personas menores de edad privadas de libertad. Al respecto, jurisprudencia desde vieja data de la Sala Tercera, en la resolución 957-2010 de las 16:30 horas del 14 de septiembre de 2010, cuyos conceptos resultan plenamente aplicables para comprender las bases de lo que aquí se resuelve y que son plenamente compartidos por quienes suscribimos, señalan: "*[…] Los principios de oralidad, publicidad, inmediación, continuidad y concentración tienen una importancia capital en el modelo procesal penal costarricense. Los requerimientos que impone el bloque normativo de constitucionalidad, el cual delimita los contornos del modelo de Derecho Penal Liberal vigente en el contexto de una Democracia como la costarricense, solamente pueden cumplirse si se dota de un grado suficiente de vigencia fáctica, real, a aquellos y otros principios normativos. Esto significa, ni más, ni menos, que aquellos principios deben ser cumplidos. El artículo 336 del Código Procesal Penal fija, con toda claridad, una regla según la cual "La audiencia [del debate]* ***se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas*** *que sean necesarias hasta su terminación (…)" (La negrilla y lo escrito entre paréntesis no es original). Luego de enunciar esa regla, se indican las excepciones legalmente contempladas para la misma "(…) pero* ***se podrá 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.) 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." (La negrilla se suple) Conviene destacar entonces algunos de los antecedentes jurisprudenciales emitidos por esta Sala acerca del principio de continuidad. En el voto 878 de las once horas treinta minutos del doce de agosto de dos mil cinco, dictado por esta Sala, se indicó lo siguiente: "El texto de nuestra Carta Fundamental, como es sabido, no desarrolla los principios que deben informar al proceso penal, aunque sí sienta las bases sustanciales que deben privar en su diseño: ejercicio fundado del poder judicial -motivación de las decisiones judiciales- , artículos 9 y 11 de la Constitución Política; respeto a la dignidad humana, a la libertad personal, a la intimidad y privacidad de las comunicaciones y de los recintos privados-, artículos 20, 21, 22, 23, 24, 37, 40-; establecimiento de los tribunales competentes para juzgar los delitos y la necesidad de sospecha o indicio fundado para restringir la libertad personal o intervenir los derechos fundamentales en los términos que el Constituyente permite, el derecho a no a declarar en su contra o de sus parientes, artículos 35, 36, 37, 44; respeto al derecho de defensa y al "debido proceso" 39 y 41 de la Constitución Política. La Convención Americana sobre Derechos Humanos –artículo 8 inciso 1°- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos numeral 14-, entro (sic) *otros, instrumentos internacionales ratificados por nuestro país contienen normas más explícitas en esta materia y, en especial, en lo que se refiere al juzgamiento penal, al definir que* ***el juicio debe ser público****. Esta opción no es gratuita. La publicidad es un componente inescindible de la democracia, es una opción metodológica de ejercicio de poder y que, en el proceso penal, implica una serie de prerrogativas y exigencias para hacerlo efectivo y, por cierto, ha sido característica del modelo procesal de corte acusatorio, precisamente por el que apuesta el legislador en el Código Procesal Penal vigente. El juicio público implica una serie de compromisos políticos en el más puro sentido, más allá de las implicaciones procesales que conlleva el hacerlo realidad. Publicidad en el juicio significa –al menos como la regla- recepción pública de la prueba, de cara al acusado –primer destinatario de la publicidad- y de cara a la sociedad, examen directo por las partes de esa prueba y confrontación de*

argumentos a partir de ella contradictorio-. La recepción inmediata y directa de la prueba por los sujetos que van a juzgar, los vincula directamente a la decisión y los obliga a motivarla según los resultados mismos del juicio percibidos por ellos. ***Es fácil realizar la inferencia de estos conceptos hacia la concentración y continuidad: la inmediación de la prueba, esa recepción pública y directa de los elementos de prueba que van a dar sustento a la decisión, exigen que el juicio sea continuo –tenga las menores interrupciones posibles- y concentrado –que se realice sin solución de continuidad hasta su finalización-, por los sujetos que van a decidir****. Por eso, estos principios en realidad resultan ser garantía de otros como el principio acusatorio y el derecho de defensa que son los que le dan fundamento esencial al proceso, porque revelan el diseño político del ejercicio del poder penal en determinada sociedad. […] El juicio público -que además debe ser oral para que adquiera sentido- impone, como se indicó, determinadas exigencias para que cumpla con su papel político y de allí surgen implicaciones procesales como el contradictorio, la continuidad y la concentración […] El juicio público y oral adquiere su verdadera dimensión si se realiza en forma continua y concentrada […]* ***Por supuesto que la concentración y continuidad admiten sus excepciones, fundadas no sólo en la necesidad de descanso y demás de los intervinientes –alimentación, reposo, etc.- sino en cuestiones excepcionales que surgidas del propio proceso , ameriten suspender el curso para solventar cuestiones propias del juicio****. También existen otras –como el horario de trabajo de las oficinas judiciales –días hábiles- los fines de semana, feriados o asuetos que se intercalen en la agenda del juicio, que también implican una "interrupción" de su curso, que surgen de la organización del tiempo de trabajo en la Institución y que no son, necesariamente, propias del proceso, pero que sí implican una pausa en la continuidad, razonables y atendibles según las normas laborales y en las que se desenvuelve la sociedad.* ***Sin embargo, en lo que toca a las suspensiones decretadas del juicio por el propio Tribunal, se trata, como se vio, de supuestos excepcionales que deben, en primer lugar i) estar fundadas en necesidades propias del proceso que se conoce y ii) tienen un límite temporal máximo, que en nuestro sistema es de diez días hábiles […] los supuestos que autorizan la suspensión del juicio son taxativos y surgen todos de necesidades propias del proceso*** *[…] La norma del 336 actual […]permite que, ocurrida una de las causales que autorizan la suspensión, los intervinientes –jueces y fiscales principalmente-, puedan participar de otros juicios en ese*

lapso, partiendo –se entiende- de que se trata i) en primer lugar, de una suspensión que es, como se indicó, excepcional; ii) que no se prolongará más allá de diez días hábiles, sin que sea necesario que se abarque todo ese lapso de tiempo, pues bien puede disponerse que sean menos días, atendiendo al motivo que genera la suspensión; iii) la necesidad de aprovechar recursos económicos y materiales que en nuestro medio, son limitados […] ***esa autorización […] de cualquier manera tiene su origen en la necesidad de suspender el juicio por cuestiones que le son propias a éste y que impiden seguir su curso hasta que no se solvente lo que la generó. Es decir, no se trata de una autorización para que los Juzgadores, creando una causal adicional para interrumpir el curso normal del debate, puedan suspender continuamente su marcha para celebrar otros juicios, realizar audiencias, integrar otros Tribunales, sean colegiados o en forma unipersonal. Si no existen razones que justifiquen, en el propio debate en curso y en ese proceso, la suspensión del juicio, los Juzgadores no pueden o bien fraccionar los señalamientos para poder intervenir en otros debates y manejar la agenda, o bien, sobre la marcha ir creando pequeñas suspensiones que no superan el plazo máximo legal, para celebrar otros juicios****." (La negrilla y el subrayado se suplen). En síntesis: 1.- El debate debe señalarse y realizarse mediante sesiones continuas, consecutivas hasta su terminación; 2.- Sin embargo, puede suspenderse hasta por un máximo de diez días si; 3.- Se presenta alguna de las causales contempladas en la ley o acontecen otros factores, que implican una pausa en la continuidad, pero que son razonables y atendibles según las normas laborales y en las que se desenvuelve la sociedad (como el horario de trabajo de las oficinas judiciales, los fines de semana, feriados o asuetos que se intercalen en la agenda del juicio). Por lo tanto,* ***debe quedar absolutamente claro que el numeral 337 del cuerpo legal citado, debe leerse rigurosamente en relación con la anterior regla y sus excepciones****. Esto significa, por un lado, que un Tribunal puede ordenar la suspensión de un debate, o sea, puede decretar la ruptura de su continuidad (por un plazo máximo de diez días) únicamente cuando se presenten los supuestos de excepción arriba citados y, por otro lado, significa que es solamente bajo esos supuestos que los jueces pueden intervenir en otros juicios. Aparte de los fundamentos filosófico-políticos arriba referidos, la extensión de la vigencia fáctica, real, del principio de continuidad encuentra su razón de ser en aspectos cognoscitivos. Con la continuidad se busca esencialmente que los jueces (aunque también otros*

intervinientes del proceso) construyan un vínculo de conocimiento inmediato con los elementos de prueba introducidos oralmente, así como que interioricen y comprendan más profunda y ampliamente los núcleos de información asociados a dichos elementos de prueba. Estos aspectos pueden diluirse e incluso desaparecer de la memoria de los jueces, -sea por influjo del olvido, sea por la confusión-, si se instaura como regla la discontinuidad, la interrupción prolongada de las audiencias, y la realización intercalada de distintos debates. Es por esas razones que, independientemente del tipo de delito que se le atribuya, todo ser humano debe ser juzgado en un debate que guarde los atributos a que se ha hecho referencia y que se encuentran prescritos por ley. Como se reiteró en el voto 1444 de las catorce horas quince minutos del catorce de diciembre de dos mil cinco, ***esta Sala no avala la suspensión del debate y la participación de los jueces en otros juicios sino*** (sic) ***se presenta de manera excepcional, es decir, bajo los presupuestos contemplados por ley****. En ese sentido, la práctica instaurada en algunos Tribunales del país de señalar de antemano los debates de manera fraccionada, es decir, mediante una ruptura de la continuidad que exige el numeral 336 del Código Procesal Penal,* ***es abiertamente ilegal (en el sentido de que no está prevista, ni autorizada, por la ley procesal penal)****. Este tema no puede solucionarse adecuadamente desde un análisis estrictamente procesal, es decir, enfocado exclusivamente desde la teoría del agravio, en que se exigiría que la vulneración de los principios de concentración y continuidad genere consecuencias ulteriores. Tal como se indicó en el voto número 878-2005, arriba citado "no podría generalizarse esta solución para todos los casos [ya que] el riesgo de administrar las agendas de esta forma conlleva que en determinados procesos pueda efectivamente concretarse una afectación- y teniendo claro que lo que la ley exige es que las audiencias se realicen sin solución de continuidad hasta el dictado del fallo" (Lo escrito entre paréntesis cuadrado se suple). Expuesto de otra manera, si se instaura el fraccionamiento y la suspensión anticipada como regla para administrar las agendas de un Tribunal, se vulnera abierta y directamente el principio de continuidad y concentración (regulado en los numerales arriba citados), esencial dentro del modelo procesal penal democrático, basado en la oralidad, que ha sido estructurado en Costa Rica para cumplir con todas las exigencias que impone el bloque de constitucionalidad con el que nos hemos comprometido como Estado. Con esta práctica, además, se violenta el principio de legalidad, ya que los jueces estarían actuando de una manera no autorizada por ley. Dada la*

relevancia del principio afectado, debe indicarse que la instauración de esa práctica generalizada, contra legem, por sí sola, ya genera un agravio para cualquier persona que esté siendo juzgada bajo esas condiciones. La correcta administración de los recursos con que cuenta el aparato judicial debe estar en consonancia con los principios y preceptos normativos que regulan el proceso penal costarricense. En consecuencia, la gestión judicial debe inclinarse por iniciar y finalizar consecutivamente los debates, en lugar de fraccionarlos, o de dividir el tiempo entre todos, porque con ello se potencia, por un lado, que los jueces, como humanos, se desconcentren en la aprehensión e interpretación de la información que reciben de los elementos de prueba, y por otro, que la calidad de las resoluciones decaiga […]" (destacados son del original). En el mismo sentido esta Cámara se ha pronunciado, con distintas integraciones, entre otras, en las resoluciones 2012-1429, de las 9:35 horas, del 23 de julio de 2012 (Camacho, Ulloa y Jiménez Bolaños, quien salvó el voto); 2014- 0409 de las 14:56 horas del 4 de setiembre (Chaves, Jiménez Madrigal y Camacho y 2014-0422, de las 14:32 horas, del 11 de setiembre (Chaves, Jiménez Madrigal y Camacho), ambas del año 2014; 2015-298, de las 15:35 horas, del 6 de agosto (Camacho, Jiménez Madrigal y suplente Flores), 2015-0299, de las 11:00 horas del 7 de agosto (suplente Angulo, Segura y Jiménez Madrigal), ambas de 2015. Valga señalar que los últimos cuatro antecedentes citados, se refieren todos a sentencias dictadas por el mismo juzgador que dictó la resolución que ahora nos ocupa, reiterando la práctica de fragmentación de señalamientos de juicios, es decir, quebrantando la continuidad incluso antes de iniciar el debate, realizando un manejo inadecuado de la agenda y programación del debate y decretando suspensiones derivadas de la mala planificación y no por razones propias del juicio. En la sentencia 2014-0409 citada, esta Cámara, con integración distinta, pero cuyo análisis se comparte por quienes ahora resolvemos, se indicó: "*Esta cámara ha procedido a realizar este exhaustivo recuento de actuaciones, ha revisado los audio y videos remitidos para su análisis integral y llega a la conclusión de que el principio de continuidad y concentración como lo ha indicado la Sala IV, ha sido irrespetado groseramente. Si consideramos que es una persona juzgadora la que finalmente determinará la responsabilidad o no del acusado en los hechos, es de esperar que dicho proceso se desarrolle dentro de estos principios, con el propósito de que el juzgador mantenga vivo el recuerdo de toda la prueba evacuada. En el caso concreto, tanto de las actas como de las grabaciones del debate, se constata que el presente caso adolece de una*

grosera e indebida dilación por parte del juzgador, incluso con la indiferencia de las partes, quienes sin mayor cuestionamiento aceptaban las prórrogas de la audiencia las cuales se fijaban en procura de utilizar el plazo máximo de ley y sin que se justificara o motivara el porqué de tal dilación. Llama poderosamente la atención que en todas las oportunidades se utiliza como único parámetro para fijar la continuación, el plazo de 10 días, omitiéndose toda motivación al respecto y a los ojos de quienes resolvemos, ello es tan obvio, que incluso las audiencias se señalan con poco margen o tiempo efectivo de la jornada laboral, solo se recibe un testigo por señalamiento, (el día 24 de marzo solo se incorporó la prueba documental- y más grave aún, en la audiencia del 28 de abril, que ya no existe prueba por evacuar se aporta una impresión -fotocopia de la fotografía del joven acusado- y textualmente se indica que ya se habilitó el plazo de ley para prorrogar aún más dicho debate). Adicionalmente esta Cámara se impuso con detalle de dicha audiencia oral y determina que propiamente el día 28 de abril, según el registro audio visual (archivo c 0000140498103342 vgz) el juez inicia la audiencia e informa a las partes que no se ha localizado la prueba que solicitó la defensa y que solamente se encontró una impresión fotográfica la cual no corresponde a ese proceso, hace ver que solamente se tomaron huellas dactilares del imputado. Al minuto 10:42:00 indica que ya están en el décimo día , siendo que al minuto 10:43 decreta un receso sin apagar la grabación. Esto permite a esta cámara escuchar que al minuto 10:49:37 dicho juzgador manifiesta: "que tirada porque estamos al décimo día". La grabación continua y es hasta el minuto 11:45:30 que el juez reanuda la audiencia e indica: "revisados los autos no existe la prueba que se echa de menos, pese a lo cual en el quinto piso del despacho en los archivos fenecidos se encuentra una impresión de dicha fotografía la cual se admite como prueba y se pone en conocimiento de las partes"...(el juez atiende una llamada telefónica. Cfr. archivo c0002140428110000.vgz). Luego de la referida audiencia indica: "por lo avanzado de la hora y siendo que se ha incorporado prueba, se puede prorrogar, voy a suspender para continuar posteriormente con las conclusiones ya siendo que toda la prueba está incorporada". (Oír contador horario: 11:49:10) de seguido pide la agenda transcurren unos minutos más y después indica: "muy bien al haberse habilitado el plazo de ley por haberse recibido prueba documental el día de hoy y ciertamente hace constar el suscrito juez que de que forma ha sido puesto en conocimiento de las partes la fotografía del aquí imputado el día de la indagatoria..." y

ordena suspender la audiencia para reanudarla para las conclusiones y el dictado de la parte dispositiva el 19 de mayo de 2014 (oír contador 11:54:34). Por último se puede escuchar al contador 11:56:11, donde el juez le indica a las partes que lleguen temprano para efectivamente salir de este asunto, ya que como lo apuntó la fiscal "es mucho y a sido muy fatigoso " todo lo cual evidencia que la actuación del juzgador iba siempre encaminada a la suspensión de la audiencia y no a la prosecución del debate. Tal es la violación al principio de continuidad y concentración que ni siquiera se presta atención a la fecha de continuación, la cual fija el juzgador hasta el 19 de mayo de 2014, plazo fuera de ley y que pone en evidencia la indiferencia con que se tramitó este debate y la falta de concentración y continuidad del mismo. Si bien es cierto este yerro se corrige horas después, en una resolución escrita, es también cierto que dicha actuación evidencia aun más el descuido y vulneración a los principios que informan el proceso. A mayor abundamiento y en relación con este tema, en la sentencia número 11150-2007 de la Sala IV consideró: "Es cierto que el proceso penal está inspirado en diversos principios que son garantía para los imputados y las demás partes, como el invocado por el accionante de la publicidad de las actuaciones y de inmediación de la prueba. Esta Sala se ha referido a ellos en diversas oportunidades como se verá abajo. (...) El principio de la inmediación de la prueba invocado por el demandante también ha sido analizado por la Sala, el cual aproxima –lo más posible- a los jueces a la prueba que se recibe en juicio, que en conjunto con el principio de concentración en materia procesal, aporta el razonamiento necesario para dilucidar esta acción. En una consulta judicial dictada por esta Sala mediante el voto 2006-3658, se establece: "Es poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre un posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran -por así decirlo- en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos. La oralidad, entonces, supone la concentración, en lo que difiere del procedimiento escrito que favorece la dispersión de la actividad procesal, dado que, por su misma naturaleza, los plazos para recibir prueba y los establecidos para dictar sentencia generalmente no se cumplen. Por lo anterior, aquel principio significa que el debate debe realizarse durante todas las audiencias que sean necesarias pero en forma consecutiva y que

sean necesarias hasta su conclusión, salvo las excepciones taxativamente contempladas en que se permita una suspensión, que en el caso que nos ocupa las contempla el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales. De conformidad con lo allí expuesto no se permite un término mayor de diez días para la suspensión, a fin de que exista una valoración integral e inmediata de las probanzas, impidiendo, en la medida de lo posible, que el juzgador pueda desviar la atención en otro sentido, olvidando el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto. Asimismo, para no hacer nugatorio el principio de concentración es necesario que la apertura del debate dentro del término de los días implique una efectiva prosecución de los procedimientos, a fin de continuar con la recepción de la prueba correspondiente, en su caso, de manera que no bastaría la mera apertura como medio para interrumpir aquél término, pues en este caso se trataría de una formalidad y no de una apertura efectiva del debate, con burla de la ley. De esta forma, también, la concentración relativa a los actos que integran el debate, obligaría a que, al menos, la parte dispositiva de la sentencia sea dictada casi inmediatamente después de examinada la prueba." (3138-97, diez horas nueve minutos del seis de junio de mil novecientos noventa y siete) De los antecedentes expuestos, pueden extraerse dos conclusiones relevantes para este caso: la primera, que si bien la concentración en materia procesal penal resulta importante, lo es sólo porque resulta un medio o mecanismo adecuado para el logro del cumplimiento tanto de la inmediación y imprescindible contacto del juez con la causa (sentencia 3138-97) o bien porque garantiza seguridad jurídica a las partes al cerrar la puerta a "la incertidumbre e indefensión" que pueden sufrir..."(Cfr. voto 11150-2007 las catorce horas y cuarenta y cuatro minutos del uno de agosto del dos mil siete). De la cita recién transcrita queda claro que, en efecto la necesidad de respetar el principio de concentración y continuidad, así como el de inmediación de la prueba resultan de obligado acatamiento para los juzgadores, por cuanto forman parte integrante del derecho al debido proceso a que tiene derecho el acusado. En la especie, este tribunal, constata que se dejaron de lado los supuestos establecidos legalmente para la interrupción del debate, se utilizó indebidamente el plazo de 10 días para las continuaciones, no existe explicación alguna para utilizar el mismo y al contrario en las re-programaciones se evidencia que más bien está prevista la discontinuidad de las audiencias, dado que se fijan a horas muy avanzadas, situación que al haberse verificado por esta cámara, no solo acredita la dilación indebida,

sino que se afectó el debido proceso en el juzgamiento del joven acusado. Se utiliza una interpretación formalista y automática del plazo como fin en sí mismo y no como instrumento para la mejor administración de justicia y el respeto a los derechos del acusado. Estima esta Cámara, de conformidad con las consideraciones contenidas en la sentencia de repetida cita y partiendo del hecho de que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal que es de orden público y, por ende, de acatamiento obligatorio para el juez, que la dilación indebida, innecesaria e injustificada del debate al punto de que se extendió por cuatro meses, constituye una violación al debido proceso. Además, ello significa también una transgresión a la garantía de concentración de la prueba propia del debate oral que motiva a declarar con lugar el recurso de apelación, aunque, como se indicara, por razones diversas a las planteadas en el recurso. Si bien es cierto las partes contribuyeron a dicho retraso, lo es también que el juzgador fue quien fijó las continuaciones a su criterio, al punto incluso que en una de las ocasiones la representación fiscal, oponiéndose a la recepción de una prueba (fotografías de reseña) indicó que ese debate se había realizado en "N cantidad de audiencias" por lo que solicitaba su rechazo y se continuara con el debate, sin embargo el juzgador obvia dicha manifestación y sin dar respuesta al Ministerio Público re-programa la audiencia, dato que confirma aun más el quebranto a los principios que integran el debido proceso. El principio de continuidad establece excepciones por necesidades propias del proceso señaladas en el artículo 336 del Código Procesal Penal, sin embargo ese no fue el motivo de la suspensión, al contrario los testigos más bien fueron recibidos uno a uno, según el poco tiempo con el que se previó la continuación de las audiencias […] Insistiendo sobre el punto la Sala Constitucional ha indicado que "Es poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre un posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran -por así decirlo- en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos. La oralidad, entonces, supone la concentración, en lo que difiere del procedimiento escrito que favorece la dispersión de la actividad procesal, dado que, por su misma naturaleza, los plazos para recibir prueba y los establecidos para dictar sentencia generalmente no se cumplen. Por lo anterior, aquel principio significa que el debate debe realizarse durante

todas las audiencias que sean necesarias pero en forma consecutiva y que sean necesarias hasta su conclusión, salvo las excepciones taxativamente contempladas en que se permita una suspensión... " (Consulta judicial dictada por la Sala IV mediante el voto 2006-3658 citada en el voto 11150-2007 de las catorce horas y cuarenta y cuatro minutos del uno de agosto del dos mil siete). En el caso que nos ocupa las continuas suspensiones, la utilización reiterada del plazo máximo contemplado el artículo 336 del Código Procesal Penal, y la forma en que se llevó a cabo el debate implicó una evidente y grave violación de los principios de legalidad, del debido proceso, de continuidad del debate y de concentración de las pruebas. La duración del juicio oral no solo se prolongó desproporcionadamente en relación al tiempo efectivo que se requería para su realización, sino además, se incorporaba prueba documental para justificar los plazos, evidenciando la mera apertura como medio para interrumpir aquél término, y lo que evidencia también, que se trataría de una formalidad y no de una apertura efectiva del debate, con burla del (sic) lo dispuesto en el Código Procesal Penal, (tal es el caso de la apertura de las audiencias del 24 de marzo, donde solamente en el plazo de 5 minutos se incorpora la prueba documental y del día 28 de abril donde solamente se incorpora una fotocopia). Para no hacer nugatorio el principio de concentración, es necesario que la apertura del debate dentro del término de los diez días, implique una efectiva prosecución de los procedimientos, a fin de continuar con la recepción de la prueba correspondiente, en su caso, de manera que no bastaría simplemente incorporar una fotocopia de una fotografía del acusado que supuestamente fue hallada en el despacho. Ahora bien esta cámara considera que efectivamente se produjo una afectación a la parte impugnante, pues adicional a todo ello, la sentencia en sí misma refleja una serie de omisiones, sesgos e imprecisiones que la tornan confusa y sesgada […]", consideraciones plenamente aplicables a este caso, en que incluso se resuelve respecto de un proceso y sentencia realizados por el mismo juzgador que llevó adelante este juicio y dictó la sentencia. En resumen, las dificultades en la gestión del despacho, en el manejo de las agendas y del irrespeto a los principios propios del juicio oral como garantía de toda persona acusada, conforme al diseño convencional y legal, se mantiene casi inalterable, por espacio de más de cuatro años de reiteradas resoluciones en que se recuerda lo mismo, se insiste y se dejan sin efecto sentencias, por violación de esos principios fundamentales, con un alto costo para las partes, para las personas ofendidas, los testigos y en general, para la administración de

justicia. Pero sobre todo, como ocurre en este caso, en detrimento de la celeridad y la ausencia de retrasos injustificados, en los procesos penales juveniles, donde estas exigencias son aún más rigurosas y en particular, cuando las personas sometidas a la justicia juvenil, se encuentran privadas de libertad. En una nota consignada en la resolución 2012-1429, la jueza Ulloa, quien ahora integra y resuelve, indicó "***NOTA DE LA CO JUEZA ULLOA RAMÍREZ****: En este caso concreto considero relevante señalar que la decisión que por mayoría ha adoptado esta Cámara, no puede ser analizada como una sanción a los juzgadores y a la forma en que han llevado adelante su trabajo. Es claro que en este proceso, tal cual se analiza en la decisión de mayoría, se han vulnerado de manera importante los principios fundamentales del juicio, la fase más trascendente de todo el proceso penal, como la concentración, la inmediación y la continuidad, que se hacen realidad en la oralidad y la dinámica del contradictorio y el contacto directo con las partes y la recepción de la prueba, los interrogatorios y las discusiones propias del acontecer del juicio. El debate está diseñado para ser realizado en forma continua, concentrada y en contacto inmediato del Tribunal con las partes. No se excluye por el propio legislador, que esos principios tengan excepciones, cuando las necesidades propias del proceso lo exijan y por ello autoriza excepcionalmente a que los actores –jueces, fiscales, defensores- intervengan en otros juicios mientras que, en el corto plazo en que se autorizan esas suspensiones –diez días- puedan desempeñar sus labores en otros procesos. Así, aún cuando el sistema permite que los actores participen en otros procesos cuando realizan un debate, esto es excepcional y no autoriza a que, de antemano, un debate tenga que fragmentarse antes de iniciarse, por problemas de administración de la agenda del Despacho, como tampoco que, sobre la marcha, se sepa que va a ser mutilada la concentración y continuidad porque será necesario acomodar otros debates con igual presión en cuanto a la urgencia, porque se trata de procesos con personas privadas de libertad, o con plazos comprometidos de prescripción, etc. Esta realidad es muy propia del quehacer judicial de nuestro país, caracterizada por una gran cantidad de asuntos en espera de juicio, el aumento de procesos con personas privadas de libertad en espera de debate y la escasez e insuficiencia del recurso humano, que obliga a los Tribunales de Juicio a realizar enormes esfuerzos para administrar sus agendas, dada la presión para cumplir y satisfacer todas las exigencias originadas en la gran cantidad de asuntos a los que debe darse prioridad. Mientras la organización judicial, preocupada por las estadísticas y el nivel de*

rendimiento de los Despachos judiciales, lo que es importante también, no logre un punto de equilibrio entre el nivel de exigencia y rendimiento que pesa sobre los Tribunales de Juicio y el respeto al diseño del proceso penal elaborado por el legislador y fundamentalmente al diseño y principios propios del juicio, esta situación seguirá sin resolverse, impactando la validez de procesos penales realizados con un gran esfuerzo por parte de los jueces, que no tuvieron las condiciones idóneas para poder desarrollar un juicio como el que corresponde a este proceso, según está previsto en la ley procesal penal, que es regulación de orden público y de obligado acatamiento. Debe llamar la atención el hecho de que institucionalmente se promueva la oralidad, como forma de humanizar la administración de justicia y acercar a las partes al proceso y a la decisión y por otro lado, aún no se logre analizar las condiciones estructurales que han obligado a los Tribunales de Juicio a manejar sus agendas, ante la presión de la gran cantidad de causas, de manera que anticipadamente, en su gran mayoría, deban fragmentar los señalamientos para debate, inobservando los principios tantas veces mencionados, ante la necesidad de responder a una alta demanda de asuntos, todos urgentes, con una insuficiencia de recursos y una inadecuada organización del tiempo de los jueces para atender los debates, como lo señala la ley. Algunas iniciativas importantes, como la agenda única, deberían responder también a la necesidad de evitar que los juicios deban señalarse de manera fragmentada y, al contrario, convertirse en una herramienta que permita garantizar que los debates, salvo las causas excepcionales previstas en la ley, se inicien y se finalicen en las audiencias consecutivas que resulten necesarias, existiendo un compromiso de todas las partes en ese sentido, lo que implica que se involucren directamente con la citación y comparecencia de los testigos que han ofrecido y de la prueba que les interesa, tal cual surge de muchos acuerdos y recomendaciones, tanto de Corte Plena como del Consejo Superior. Lo ocurrido en este caso, como en otros que se han citado en la resolución, debe constituirse en una llamada de alerta para que institucionalmente se valore lo ocurrido y se analicen soluciones y propuestas a fin de que estas situaciones puedan y deban ser evitadas. Declarar la invalidez de procesos penales por irrespetar principios fundamentales, resulta un indicador negativo para la Administración de Justicia, sobre todo porque en una época en la cual se hacen enormes esfuerzos para implementar la acreditación de calidad del quehacer judicial y para mejorar la infraestructura y la plataforma tecnológica, no obstante no se solventan aún los problemas derivados de la gran cantidad de

asuntos, el aumento de causas con personas privadas de libertad en espera de juicio y la siempre recurrente insuficiencia del recurso humano, que es el baluarte de una sana Administración de Justicia, que corresponde, desde luego, a los Jueces de la República […]". Resulta oportuno traer a colación esas líneas, porque lo cierto es que no se trata de sancionar el papel de las personas juzgadoras, cuando les resulta difícil manejar por sí mismos la gestión de un despacho, administrar el recurso humano y conciliar las distintas agendas e integraciones posibles, al tiempo de poder establecer protocolos de actuación en asuntos complejos, para que se tengan normas claras de distribución de trabajo y reorganización de las agendas, cuando deban atenderse asuntos, principalmente, con las características de este juicio. Sin embargo, cuando se trata de una forma de actuación reiterada en el tiempo, sin mayor esfuerzo por remediarla o atemperarla, la situación ya reviste matices serios de cara al cumplimiento de los compromisos que nuestro país ha adquirido respecto de los estándares internacionales que debe tener la justicia para niños, niñas y adolescentes, los cuales suponen el respeto de las garantías básicas del juzgamiento de los adultos, más todas aquellas reforzadas y especializadas en atención a la población y su condición de vulnerabilidad en razón de la edad, a lo que se añade la convergencia de condiciones de vulnerabilidad, como en este caso, la privación de libertad. Lo acontecido en este proceso, conculca esos principios y estándares, además de que esa circunstancia tuvo clara incidencia en la calidad de la sentencia y en la insuficiencia de su fundamentación, afectando así a todas las partes. El análisis de lo que aquí ha sucedido, no puede hacerse, como lo pretende la fiscalía, que ni siquiera se pronuncia sobre la condición de las personas menores sometidas a proceso, su prolongada detención provisional, ni sobre las causas ajenas todas al debate, que motivaron la suspensión del juicio, sino desde el derecho de las personas menores de edad a que el proceso sea llevado conforme los principios convencionales, constitucionales y las previsiones legales, sin dilaciones indebidas e injustificadas, originadas en la mala gestión de la propia administración de justicia, es decir debe analizarse desde el derecho de acceso a la justicia de una población en condición de vulnerabilidad, en la cual converge la otra condición de vulnerabilidad que es la privación de libertad. Así lo señalan las Reglas del Brasilia para el acceso a la justicia de poblaciones en condición de vulnerabilidad, suscritas por nuestro país, precisamente por el Poder Judicial. En las reglas 1 a 3 de las citadas Reglas, se establece: "*(1) Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las*

personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. (2) Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas". La edad –en el caso de las personas menores de edad y la privación de libertad, son dos condiciones de vulnerabilidad que deben ser consideradas para garantizar el efectivo acceso a la justicia –Reglas 3, 5, 22 y 23 de las Reglas de Brasilia-, de manera tal que además estas Reglas obligan a garantizar el acceso a la justicia, a estas ´poblaciones, reduciendo las barreras que el propio sistema coloca, ante la vulnerabilidad que enfrentan y la forma principal de garantizar ese acceso es el respeto a las normas del debido proceso, las reglas del debate y los derechos humanos garantizados en los instrumentos ratificados por nuestro país, en los cuales el derecho de acceso a la justicia es reconocido como un derecho humano. Valga señalar que en el Poder Judicial hay una Política de acceso a la justicia para las personas menores de edad en condición de vulnerabilidad sometidas a proceso penal, aprobadas por Corte Plena, sesión 4-11 del 14 de febrero de 2011, que visibiliza las necesidades de esta población y establece obligaciones para el Poder Judicial, entre otras el deber de atenderla en forma especializada, célere y oportuna. Tampoco logra comprender esta Cámara cómo es que la fiscalía menciona que este tema medular viene a menos, porque el juez que llevó adelante el juicio, es de mucha experiencia y que "ha salido bien librado" de protestas en el mismo sentido, cuando lo cierto es que, al contrario, precisamente por el manejo de la agenda y por la violación constante a los principios de continuidad, inmediación y concentración, en este Tribunal, distintas integraciones, han declarado ineficaces las sentencias, muchas de ellas de la misma persona juzgadora, por esa razón, lo que no se considera algo digno de ser emulado y menos aún perpetuado, sino que, independientemente de que se comparta o no el criterio del Tribunal, debió y debería originar las acciones necesarias por parte de todo el Juzgado Penal Juvenil de San José para modificar la forma de trabajo y llevar a las instancias competentes la

necesidad de apoyo, de una reingeniería de las agendas y la manera de trabajar y distribuirse los asuntos, con estrategias definidas para enfrentar este tipo de casos, protocolos de actuación que se ajusten a las políticas de acceso a la justicia de las personas menores de edad en conflicto con la ley, las Reglas de Brasilia, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. De particular relevancia además, por el tema que nos ocupa, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para las personas menores de edad privadas de libertad (Reglas de La Habana). Debe recordarse que la mora judicial, el manejo inadecuado de agendas, las malas prácticas en la citación de testigos y la gran cantidad de juicios que se pierden por mala gestión, son aspectos que se están trabajando, desde varias instancias del Poder Judicial y por la propia Presidencia de la Corte, denominado Modelo de Tramitación de Asuntos Penales, como un proyecto de mejora en materia penal que involucra a Despachos como Juzgados de Ejecución de la Pena, Fiscalía, Defensa y Policía Judicial, todos de la materia ordinaria de adultos, dirigido al mejoramiento del desempeño de los tribunales de juicio, en el proceso ordinario. ***Este esfuerzo debe necesariamente, con carácter de urgencia dirigirse a la administración de justicia penal juvenil y en particular al Juzgado Penal Juvenil de San José***, pues no puede considerarse que la materia penal juvenil y en particular el principal Juzgado de la materia en la capital del país, deba quedarse fuera o no merezca los esfuerzos por adaptar su gestión a los estándares de calidad de la justicia y a los exigidos internacionalmente por los convenios de derechos humanos suscritos por nuestro país. ***Por ser una justicia penal especializada, al contrario, merecería una particular y urgente atención, dadas las notorias dificultades de gestión, manejo del despacho y de las agendas***, lo que claramente incide no solo en la calidad del servicio que se presta sino en el derecho de acceso a la justicia de una población vulnerable, tanto las personas menores de edad acusadas, máxime por su condición de privación de libertad, como las víctimas. Además, vuelve a ser un tema que debe llamar la atención, que este Juzgado en particular, por la amplia competencia territorial que abarca, su forma de trabajo y el diseño del proceso penal juvenil, tenga en efecto una carga saturada de trabajo, sumado a la mala gestión, pues implica que los mismos juzgadores, es decir el mismo órgano, deba atender la investigación, las diligencias de intervención en derechos fundamentales y luego además celebrar el juicio, lo que hace que la

disponibilidad de las personas juzgadoras y consecuentemente, la distribución de las causas, para reorganizar la agenda y atender asuntos complejos como éste o poder realizar señalamientos conforme lo prescribe la ley o al menos en un plazo razonable, se vea afectada por intervenciones previas, lo que reduce el número de juzgadores que puedan enfrentar otros asuntos para que las agendas puedan concentrarse de la forma adecuada y legalmente prevista, lo que desde luego no puede serles atribuido a título personal, sino que se origina en causas estructurales que deben ser atendidas, pero respecto de las cuales no se ha avanzado. Este diseño procesal claramente se ve sobrepasado en la realidad incluso en otras jurisdicciones, donde solamente cuentan con una persona juzgadora especializada e incluso pone de relieve nuevamente la necesidad de discutir reformas, propuestas en su oportunidad, en el proceso penal juvenil, para adaptar los casos graves y complejos, a órganos colegiados en fase de juicio y diseñar una etapa de investigación y jueces de garantías que la tengan a cargo. Sin embargo, en este momento el proceso penal juvenil es como está diseñado y para este juicio claramente las reglas procesales no se han respetado. El Ministerio Público debe ser garante del respeto al debido proceso, debe tener un papel protagónico en exigir que los juicios, en particular en aquellos en los que las personas menores de edad están privadas de libertad y que revisten gravedad y complejidad, el juicio se realice en respeto de todos los principios, exigiendo y demandando las adaptaciones y colaborando en la conciliación de agendas. La defensa, en ocasiones ha malinterpretado su rol, adoptando una actitud pasiva a pesar de enfrentar violaciones graves a los principios esenciales del juicio, porque su principal deber es con el respeto del debido proceso, de modo tal que de igual manera debe hacer los esfuerzos para evitar que los juicios se lleven adelante en tales condiciones, hacer las protestas necesarias, como ocurrió en este proceso, de modo tal que se evidencie quién tiene la responsabilidad por llevar adelante el juicio en condiciones que lo conducen irremediablemente, a su invalidez. No es cierto que las nuevas tecnologías permitan relajar los principios, ni hagan menos relevante las garantías que regulan la manera en que debe realizarse un juicio, en cuanto a identidad física del juzgador o decisor, la concentración, continuidad y contradictorio, porque son principios fundamentales para un juzgamiento válido en cualquier sistema, incluso en el derecho anglosajón. Si así fuera, si la tecnología permite darle menos importancia a los principios tantas veces mencionados, ni siquiera debería respetarse la identidad física del juzgador. Bastaría que la audiencia, que no sería una

garantía, el contradictorio y la inmediación, sino casi una mera formalidad, la lleve a cabo cualquier juzgador, incluso intercambiándose, porque al final se puede acudir a los registros del debate para escuchar la prueba y realizar las valoraciones que correspondan, lo que podría así, siguiendo esa lógica, hacerlo cualquiera. Esto refleja que en nuestra legislación y por los compromisos adquiridos, en virtud del numeral 48 Constitucional, por normas convencionales de rango incluso supraconstitucional, no son intrascendentes esas normas, se exige por el legislador una manera de administrar justicia y llevar adelante el juicio, para que se realice y resuelva en un plazo razonable, en las sesiones consecutivas necesarias hasta su finalización. Y es exigible en materia penal juvenil, no existen otras reglas particulares para realizar el debate, sino las ordinarias, salvedad de la privacidad del juicio respecto de terceros ajenos a los acusados o a las víctimas, la forma de notificación de la sentencia y el plazo para su redacción, únicamente. Pero la publicidad como regla del juicio funciona respecto de las partes, en cuanto a la recepción de la prueba, las condiciones en que ello debe producirse, en inmediación, concentración y de la forma consecutiva que solamente admite rigurosas excepciones, entendiendo claramente que las audiencias tienen un horario, que el servicio de administración de justicia se organiza en los días laborales, en horario definido y que existen dentro de esa organización, fechas de asuetos, feriados o cierres colectivos que se comprenden dentro de esa organización. Esas circunstancias de organización, están definidas de antemano –se sabe cuáles son los feriados, asuetos y cierres colectivos- lo que debe ser considerado precisamente para no añadir mayores distorsiones a esos principios que son inherentes al juicio. Tales reglas y principios se han quebrantado de forma grave en este caso. Independientemente de la naturaleza de los hechos, de su particular gravedad, de la prueba que exista, no es posible sostener que se respetaron las reglas del juicio y menos aún que esto no tuvo repercusiones en la fundamentación de la sentencia, porque en efecto, es allí donde se aprecia que el debate resultó inmanejable, que el tiempo se hizo corto, que la forma de llevar adelante el juicio, hizo que la sentencia estuviera cargada de la transcripción, no solo de la prueba testimonial, tan abundante, sino de prácticamente toda la prueba documental, lo que consume más del 95% del fallo, reduciéndose el análisis probatorio de todas las causas, a menos de ocho folios, en los cuales claramente no se logra abarcar los cuestionamientos de la defensa, ni profundizar en la valoración de la prueba, como se exige en la debida fundamentación del fallo, lo cual afecta no solo la decisión condenatoria, en el caso de los dos

delitos de robo agravado, sino además, como lo reclama la fiscalía, la fundamentación respecto de la decisión absolutoria, la cual no es solo prácticamente inexistente, sino que además, la que se enuncia resulta contradictoria e incluso arbitraria, desde que se hace una diferencia que no se justifica, en la supuesta incidencia que tendría, para la individualización que han hecho las personas ofendidas, de los acusados como los autores de los hechos, por haber observado fotografías que circulaban en redes sociales. Nótese cómo la propia fiscalía protesta la decisión absolutoria, porque no puede negar la evidente falta de fundamentación, en escasos tres líneas, se desmerece toda la prueba testimonial de los tres delitos de robo agravado, sin individualizar sus víctimas, la forma en que cada aporte se considera, lo que no tiene explicación más que en la violación de los principios propios del juicio, la dilación excesiva, la intervención en otros procesos y decisiones y las suspensiones que no surgieron de circunstancias del debate, sino en necesidades de la agenda del tribunal, lo que finalmente, se insiste, reduce la calidad del análisis y la fundamentación del fallo. La necesidad de recibir más testigos -evidentemente no pueden ser recibidos todos en una audiencia- se planifica en audiencias consecutivas. No es, entonces, una necesidad ajena al juicio, lo que resulta ajeno es que no se puedan continuar las sesiones, cuando de antemano se ha previsto el juicio de forma discontinua, se han separado cuatro fechas, que ya se sabe que no van a ser suficientes y que necesariamente van a generar una necesidad de continuación, que entonces, ya será fragmentada y las subsiguientes que necesariamente va a ser necesario programar, también van a ser discontinuas porque el debate no se programó en forma consecutiva como debió serlo desde el inicio, de modo tal que la ausencia de un testigo o la programación no se viera sensiblemente alterada, pudiendo alternar entre los días del señalamiento, el acomodo de la recepción de la prueba, sin sufrir retrasos prolongados. Se usó la cantidad de testigos por recibir, de antemano conocida dada la prueba que se admitió, para justificar la mala planificación y utilizarla como una "razón propia del juicio" que ameritaba su suspensión, para no poder continuar y justificar así la necesidad de señalarlo para cinco, seis, siete días y hasta nueve días posteriores, por razones de agenda. En realidad era un juicio cuyo control se perdió desde el inicio, se volvió inmanejable y el respeto de los principios pasó a ocupar el último plano "por razones de agenda". En consecuencia, la afectación es concreta y palpable, pues tal cual lo reclaman la defensa del joven [acusado] y de [acusado]. así como el propio Ministerio Público, el juzgador no solamente no resolvió cuestionamientos relevantes que

hiciera la defensa, atinentes a la valoración de la prueba de los videos, de la validez de diligencias probatorias, de alcance de las declaraciones testimoniales, todos con clara incidencia en temas esenciales, no solo en lo que corresponde a la decisión condenatoria por los dos delitos de robo agravado, sino además, conforme se indicó, con clara incidencia en la decisión absolutoria incurre en imprecisiones, razonamientos insuficientes y contradictorios. En lo que corresponde a los delitos de tentativa de homicidio y homicidio simple, aunque respecto de ellos dedica quizás algún esfuerzo de fundamentación, merced a la complejidad, ciertamente incurre en especulaciones y razonamientos que lesionan las reglas de la sana crítica, como cuando afirma que le cree al ofendido Madrigal Fernández, a pesar de que explica que éste no pudo ver las características de las personas que les disparan desde la motocicleta, cuando el propio juzgador ha admitido la secuencia de los videos y la interpretación que de ellos se hace en el extenso informe policial y se puede dar cuenta de que en varias ocasiones antes de los hechos, los sujetos de la motocicleta pasaron junto al vehículo del acusado e incluso de frente, lo cual fue visualizado incluso en las audiencias del debate, en particular el día 8 de abril, con la selección pedida por la fiscalía, lo que refiere el ofendido que es lo que le permite observarlos y detallarlos cuando le disparan desde el lado en que él se encuentra como conductor. Se requería mayor análisis para concluir que le cree al ofendido pero le desmerece en aspectos relevantes de su relato, de forma contradictoria y errónea. Además como bien lo indica la fiscalía, ni siquiera es clara la decisión absolutoria, porque no resuelve la situación de uno de los imputados respecto a una de las causas por el delito de robo agravado. Tampoco se resolvió el planteamiento de la defensa respecto de la ineficacia de la orden de allanamiento dispuesta en el [lugar del allanamiento], el 27 de junio de 2018, día del homicidio y la tentativa de homicidio, cuando se logró la recuperación de la motocicleta utilizada en el hecho, prueba a la cual la defensa tuvo acceso hasta la audiencia del día 19 de marzo, cuando la fiscalía hace mención y la aporta el 24 de marzo. El juzgador nada resuelve de esta incorporación probatoria, que había admitido en la audiencia del 8 de abril, pues si bien es cierto como se afirma en la sentencia, tanto esa diligencia de allanamiento, como el decomiso de la motocicleta, el hallazgo de los casos y el decomiso de teléfonos celulares, constan detallados y narrados en todos los informes policiales a los cuales los jóvenes tuvieron acceso al momento de realizarse la intimación de cargos, por lo que la prueba no era sorpresiva, sí resulta que el contenido de la orden de allanamiento y la forma en

que fue practicada, la defensa la conoce hasta que la fiscalía incorpora ese legajo que por alguna razón se traspapeló, lo cual obligaba al juzgador en sentencia, a sopesar los reclamos al respecto y no simplemente omitir su resolución, lo cual es una muestra más de que la sentencia no cumple con los requisitos de fundamentación, producto de un debate que incumplió todas las reglas de su realización y que termina afectando sensiblemente la calidad del fallo y consecuentemente, generando su ineficacia. Tanto la defensa como la fiscalía impugnaron la sanción impuesta, así como errores en la fundamentación del fallo y la valoración de la prueba, respecto de los cuales el Tribunal considera que, por la forma en que se resuelve y en atención a los vicios detectados, no es preciso pronunciarse sobre ellos, salvedad de la prueba admitida para mejor resolver, en cuanto a su admisión formal como parte de los elementos de juicio en el reenvío, quedando los reclamos de la defensa para ser replanteados y resueltos, si a bien lo tienen, en el reenvío. En cuanto a este aspecto, a pesar de la ineficacia de fallo, considera esta Cámara que la prueba ofrecida, es parte del sumario, su información y resultados ya constaban de manera extensa y detallada desde el primer informe policial, de modo tal que se tiene como parte de los atestados que formarán parte del reenvío, quedando como se indicó, las alegaciones de la defensa en cuanto a su validez para ser discutidas en el nuevo juicio. Por las razones reseñadas, se declara la ineficacia del fallo y se dispone el reenvío del proceso para la celebración de un nuevo juicio, por una persona juzgadora distinta de las que han intervenido en este proceso. ***Tal juicio deberá realizarse por todas las audiencias consecutivas necesarias hasta su finalización, conforme aquí se ha dispuesto y lo obligan las normas convencionales y legales tantas veces mencionada. Deberá el Despacho realizar el ajuste que corresponda en la agenda, así como realizar las coordinaciones necesarias con la administración, para que sea provista y acondicionada una sala con el equipo necesario para ser usada durante la celebración de todo este debate y coordinar debidamente con la fiscalía y la defensa, quienes estarán en la obligación de colaborar, para señalar este juicio y definir la situación jurídica de los jóvenes acusados, en el plazo razonable acorde con la máxima celeridad que corresponde y respecto de la prórroga de la detención provisional que aquí se autoriza, dentro de cuyo plazo deberá resolverse en definitiva***.”.

15.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0202, de 8:20 horas del 17-07- 2019. Recurso de apelación del Ministerio Público contra la sentencia **Descriptor: INCUMPLIMIENTO O ABUSO DE LA PATRIA POTESTAD. Restrictor:** La tipicidad del delito de incumplimiento o abuso de la patria potestad no existe en la presente causa por cuanto se tiene la condición de padrastro y ello no es suficiente para la titularidad de dicho deber y derecho.

Contenido:

"**Sin lugar el recurso**. A pesar de la incorrecta tramitación de este asunto, lo cierto del caso es que efectivamente el único hecho atribuible a la persona menor acusada se encuentra sobradamente prescrito. Como primer aspecto debe indicarse que de conformidad con el artículo 188 del Código Penal se sanciona el delito de incumplimiento o el abuso de los derechos que otorga el ejercicio de la Patria Potestad, los cuales están descritos en los artículos del 140 al 150 del Código de Familia. Para aclarar los términos generales de este tipo penal, se debe entender de manera clara ¿qué se entiende por patria potestad? Sobre la definición esta Cámara de Apelación en abono de la tesis que se expondrá cita el **VOTO N° 780-03 TRIBUNAL DE FAMILIA** de las diez horas veinte minutos del cuatro de junio del año dos mil tres, que establece: "*La patria potestad es definida como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción, durante su minoridad y hasta su emancipación. Se distinguen como aspectos importantes a tomar en cuenta, para esta resolución, la titularidad y el ejercicio.* ***La titularidad es la condición de destinatario de esos derechos y deberes que corresponden al sujeto que tiene autoridad parental sobre los hijos; es irrenunciable, intransferible, e indivisible, los titulares conjuntos -casos de padre y madre con esa autoridad- gozan en principio en forma plena de esa condición de destinatarios.*** *El ejercicio en cambio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos, y a diferencia de la titularidad, puede corresponder por separado a uno o al otro, o bien a ambos progenitores, de acuerdo a las circunstancias o a la conveniencia de los menores".* (La transcripción es literal el destacado suplido). Por su parte cita también el de la

Sala Tercera # 2018-341 que ha indicado: "... *como es de sabido, el artículo 141 del Código de Familia establece como regla que "Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerda de partes, salvo lo dispuesto para la separación y divorcio por mutuo consentimiento, en cuanto se refiera a la guarda, crianza y educación de los hijos.", lo cual encuentra eco también en los numerales 56 y 60 de ese mismo cuerpo legal. En otras palabras, los progenitores ostentan la patria potestad, así como la guarda, crianza y educación de los menores de edad, salvo acuerdo mutuo o resolución judicial en contrario. Esto, aunque se hayan separado físicamente y no convivan más. De manera que, no porque esa convivencia se haya disuelto, el padre o la madre pierden las facultades de guarda, crianza y educación; a menos que así lo acuerden o la autoridad judicial lo disponga*. (Cfr. voto 2018-00341 de las doce horas y treinta minutos del veinticinco de mayo de 2018).

Como segundo aspecto medular se debe indicar que el Ministerio Público acusó los siguientes hechos: "*1. En el mes de abril del 2016, la señora [nombre], madre del aquí ofendido, mantenía una relación sentimental y de convivencia con el encartado [nombre] esto en su casa de habitación la cual se ubica en [dirección]; a raíz de ello el imputado asumió a partir de dicho momento el cuido y protección del menor de edad* ***[nombre]*** *dada su posición de padrastro. 2. El día 17 de abril del 2016, sin que se precise hora exacta, en el sector de [dirección casa], el acusado [nombre]. quien para la fecha de los hechos residía con el ofendido [nombre] de tan solo dos años y ocho meses de edad, se valió de su condición de padrastro, así como de la vulnerabilidad, minoría e inocencia de la víctima quien por su corta edad se encontraba imposibilitado físicamente para defenderse por sí solo, siendo que el aquí acusado [nombre]***,** *con el único fin causar daño en la salud física y emocional del agraviado procediendo a golpearlo, arruñarlo y halarle el cabello e insultandolo con la siguiente manifestación: "hijueputa bastardo, que no tenía porque cuidarlo sino era hijo de él". 3. Producto de esta agresión ilegítima y abusiva el ofendido ameritó incapacidad de dos días a partir de ocurridos los hechos, para la realización de sus actividades habituales.*" Revisados lo autos se colige con meridiana claridad que la patria potestad del menor ofendido, no la ejerce el joven aquí imputado, sino que ésta corresponde a sus padres, por ello para resolver lo que corresponde en derecho, el juez *a quo* debió partir del principio básico de

determinar ¿cuál era la figura penal aplicable a la conducta acusada? Sin embargo en este caso el Juzgado Penal Juvenil cuando admitió la acusación y durante toda la tramitación no se detuvo ni siquiera a analizar los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal. La descripción que se hace en el hecho primero, en ninguna parte describe que el acusado ejerza la autoridad parental del ofendido, siendo que más bien en el hecho tercero se establece que el ofendido tuvo una incapacidad de dos días para sus labores habituales, asimismo en el dictamen médico legal que rola a folio 38, se determinó que [ofendido] presenta agresión y una lesión superficial en la cabeza y excoriaciones cuya incapacidad efectivamente se establece en 2 días. Siguiendo esta misma tesitura en cuanto a la agresión a los hijos en una resolución de la Sala III que permite extraer alguna similitud ha reseñado en este caso, que para "*que se pueda abusar de un derecho, es preciso tenerlo, y no es dable llamar ejercicio de la autoridad parental, el herir a los hijos, por el puro gusto de hacerlo, como se tuvo por cierto en este caso. Es por ello que la conducta del acusado no constituye el delito de abuso de la patria potestad, sino un delito contra la integridad física de la ofendida, conducta que según narran los hechos probados, se adecuaría a la contravención de lesiones levísimas, que está prescrita. En consecuencia, se casa la sentencia y se absuelve al encartado de la contravención de lesiones levísimas, así recalificado el hecho, y del delito de abuso de la patria potestad, que se le han venido atribuyendo..."* (Cfr. Voto 2009-0005 de las 8:35 horas del 16 de enero de 2009). Con mucha más razón en un caso como este en que la persona menor acusada no es la que ejerce la autoridad parental del ofendido. Aunado a lo anterior a folio 101 consta un acuerdo voluntario entre la señora [madre y el señor [padre] en la que se establece ambos padres ejercen la autoridad parental, lo cual tampoco llamó la atención de las partes incluida la Defensa Técnica del acusado, y es que la circunstancia de que el endilgado menor de edad, conviva con la madre del ofendido, no le transfiere las responsabilidades de la autoridad parental, como lo entendió la Fiscalía. Huelga señalar que la Defensa en la respuesta al recurso, se ha limitado a decir que no es proporcional ni adecuado declarar con lugar el recurso porque se adelantó la fecha de prescripción en dos días, aspecto que riñe groseramente con el principio de legalidad procesal. Pero volviendo al tema que interesa en palabras de la jueza [de familia] debe agregarse que "*Tradicionalmente la filiación se genera por la naturaleza y por la adopción. No obstante, por los avances tecnológicos y científicos, también se genera por técnicas de reproducción humana asistida, es decir por referente*

biotecnológico. Entonces, actualmente existen tres formas de generar filiación sea, la natural, por adopción y la biotecnológica. Solamente la filiación en cualquiera de sus tres fuentes, genera patria potestad respecto de la persona menor de edad y dicho sea de paso, por la naturaleza del instituto, modernamente ya no se habla de patria potestad ni autoridad parental sino, responsabilidad parental e incluso, se está introduciendo el concepto "función parental" con el fin de dar énfasis en las obligaciones. Así, solamente quien es padre o madre de una persona menor de edad, puede ostentar la responsabilidad parental y de ella se derivan los atributos: representación extrajudicial y judicial, educación, cuidado personal -guarda-, crianza y alimentación. Ese contenido está dado por los artículos 140 al 143 y 158 del Código de Familia. Por ello, un tercero no podría ejercer la responsabilidad parental si no ha mediado emplazamiento de la filiación de forma voluntaria, legal o por medio de adopción. Un "padrastro", no podría ejercer la responsabilidad parental pues no es padre. El tipo penal en cuestión, hace referencia al incumplimiento o al abuso de la patria potestad -entiéndase responsabilidad parental- y, no puede incumplir ni abusar de ese instituto quien no es titular de la misma y para serlo debe existir filiación debidamente emplazada. Así las cosas la única figura penal atribuible es la de lesiones levísimas.

Razones dadas y siendo que la conducta descrita por el Ministerio Público no corresponde al tipo penal acusado sino a la contravención de lesiones levísimas cuya acción penal para perseguirla prescribe en 6 meses (artículo 109 Ley de Justicia Penal Juvenil), plazo sobradamente cumplido y por ello extinguida la acción penal por lo que se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público.”.

16.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0203, de 9:00 horas del 17-07-2019. Recurso de apelación del Ministerio Público y la Defensa Pública contra la sentencia **Descriptor:** Determinación de la Sanción aplicable en Penal Juvenil**. Restrictor:** Para una adecuada imposición de la sanción se deben considerar los aspectos señalados en el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y los principios que en general rigen la materia que incidan en la sanción objetiva y sujetivamente.

Contenido:

"**II.- Sobre el fondo**.

2.1. Generalidades sobre el criterio que ha seguido esta Cámara de Apelaciones al momento de fijar la sanción penal juvenil.

En relación a la determinación de la sanción penal juvenil esta Cámara de Apelaciones se ha referido al tema en distintos votos. Ya desde la sentencia 2017-221 de las 15:50 horas del 6 de junio de 2017 se expuso el siguiente criterio: *"Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L.J.P.J.), todo lo anterior relacionado con el principio de ultima ratio de sanciones privativas de libertad, las que solo pueden imponerse cuando no exista otra posibilidad y por el menor tiempo posible (artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño) procurando en todo caso lograr un fin educativo. En la fijación de la sanción se tomarán en cuenta también los aspectos previstos en el numeral 122 también de la Ley Justicia Penal Juvenil: La vida del menor antes del delito, la comprobación del acto delictivo y de la participación del menor, la capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta, la edad del menor y sus circunstancias*

personales, familiares y sociales y por último, los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. Por otro lado, como ya se indicó, la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé una amplia gama de sanciones que van desde pautas socioeducativas, pasando por órdenes de orientación y supervisión hasta llegar a las sanciones privativas de libertad, y entre ellas, el internamiento en centro especializado (artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Unido a lo anterior, en la determinación de la sanción penal juvenil existe la posibilidad de ordenar más de una sanción, cuyo cumplimiento puede ser simultáneo, sucesivo o alternativo. El posicionamiento del Juez de Juicio en una determinada sanción y su extensión, para ser aplicada a un caso concreto, requiere un análisis de todos los factores mencionados, estableciendo una respuesta que logre un equilibrio de todos los factores dichos, lo cual no es una labor sencilla y por lo tanto requiere un especial cuidado de la autoridad jurisdiccional para no dejar por fuera aspectos relevantes y para fundamentar adecuadamente en relación a cada uno de ellos. [...]". Comentando el anterior precedente, en el voto N° 2014-527 de este Tribunal, de las 09:45 horas del 17 de noviembre de 2014, redactado por el Juez Gustavo Jiménez Madrigal, se ampliaron los argumentos dichos tal y como se indica a continuación: "Todas esas características hacen que la fundamentación de la sanción en materia penal juvenil no sea una tarea relativamente sencilla y exenta de dificultades, sino todo lo contrario, habida cuenta de la gran complejidad a la hora de valorar las distintas variables (art. 122 Ley de Justicia Penal Juvenil) del caso concreto, ya que sólo así se podría llegar a determinar, dentro de los parámetros de racionalidad y proporcionalidad (art. 25 LJPJ) que le confieren un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad -no de arbitrariedad- al juzgador, cuáles, del catálogo de posibles sanciones entre las que puede elegir, son las que resultan idóneas y necesarias para el caso concreto, por cuánto tiempo y bajo qué modalidades de ejecución (ya sea de manera simultánea, alternativa o sucesiva), sin dejar por todo ello de perder de vista que las sanciones deben tener como fin primordial un fin de naturaleza educativa (art. 123 LJPJ). Si a todo esto añadimos que hay que tomar en cuenta que en la ejecución de tales sanciones pueden participar no sólo el Estado a través de sus instituciones, sino otras instituciones sociales como son la familia y otras redes de apoyo para el menor imputado que ha sido encontrado responsable de un delito, queda más que clara la complejidad de la materia. En el delicado balance entre la prevención general y la prevención especial positiva como fines de la sanción en esta materia, el derecho penal

juvenil se orienta fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la prevención especial positiva, que es la que le vendría a dar su especificidad a la sanción penal juvenil. En ese orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 151, ha dicho: "En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad". El Derecho Penal Juvenil tiene la particularidad (diferenciándose en ese sentido del Derecho Penal de Adultos) de que las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad solo es posible acudir como último recurso y respetando los criterios de restricción adicionales para su aplicación, como sucede en el caso del internamiento en centro especializado, que solo procede como sanción directa cuando en materia de adultos el delito respectivo se sancione con pena superior a los seis años de prisión, o bien cuando se hayan incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión (art. 131 incisos a y b de la Ley de Justicia Penal Juvenil). En conclusión, a la sanción de internamiento en centro especializado, como respuesta punitiva directa (art. 131 inciso a), solamente es posible acudir cuando se juzga a una persona menor de edad que ha cometido un delito que en adultos tiene prevista una pena de prisión superior a seis años, y que además se haya descartado la posibilidad de imponer sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión. En tal supuesto no es posible imponer sanciones socioeducativas y/u órdenes de orientación y supervisión, como sanciones de prioritario cumplimiento, de manera que la privativa de libertad se descuente únicamente si se incumplen aquellas otras, lo anterior porque se descartó la viabilidad de tales sanciones, al decantarse el juez por el internamiento en centro especializado como

sanción directa, por lo que, si a pesar de ello se establece una respuesta punitiva consistente en sanciones no privativas de libertad de cumplimiento prioritario, se incurriría en una clarísima contradicción. En general, el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad impuestas como sanciones directas, solamente podría evitarse por el juez de sentencia, otorgando el beneficio de ejecución condicional de la pena, previsto y regulado en el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, o bien ya en la etapa de ejecución a través de la facultad concedida al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, de modificación de la sanción a favor del sentenciado prevista en el numeral 136 inciso e) en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ahora bien, la implementación de la detención en centro especializado en el supuesto previsto en el inciso b) del numeral 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que consiste en establecer la reclusión para el supuesto de que se incumplan injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión, con lo que se pretende garantizar el cumplimiento de sanciones no privativas de libertad, que fueron las que, a la luz de todos los criterios supra expuestos resultaron procedentes (interés superior del niño, formación integral, reinserción social y familiar, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, flexibilidad, intervención mínima y condiciones personales del menor). El internamiento en centro especializado, en tales circunstancias, constituye una sanción subsidiaria que tendría que descontarse si se incumplen injustificadamente las no privativas de libertad y como tal, debe ajustarse y cumplir con todos los principios dichos y estar debidamente justificada, y en tesis de principio, de ninguna manera podría aparecer como una respuesta punitiva más gravosa que la principal, porque en tal supuesto se tornaría en desproporcionada, de manera que, el quantum de la detención en centro especializado no podría bajo ningún supuesto superar el mayor plazo de las sanciones no privativas de libertad, dada la mayor gravedad que supone dicha injerencia en los derechos fundamentales del joven sentenciado, de manera que, por el contrario, lo esperable sería que se fije en un plazo menor, para que no se torne en desproporcionada, o se convierta en una sanción por el incumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, en lugar de responder estrictamente a la responsabilidad declarada por el delito cometido y por el que se ha responsabilizado a la persona menor de edad. Así por ejemplo, si ya se estableció que la sanción de libertad asistida por 5 años resultaba ser razonable y proporcional, cómo podría justificarse una de internamiento en centro especializado por el mismo plazo, en caso de

incumplimiento de la primera, cuando la libertad asistida implica una mínima afectación de derechos del imputado, en el tanto la pérdida de la libertad es de los más graves perjuicios que puede sufrir un ser humano, y un día de sanción de libertad asistida no puede equipararse bajo ninguna circunstancia a uno de internamiento en centro especializado, aún planteando la comparación en los términos que fijan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, y con mayor razón si se parte de las condiciones reales que imperan en las cárceles del país: hacinamiento, inexistencia de condiciones materiales mínimas, inseguridad, insalubridad, etc." (voto 2015-0094 de las 11:50 horas del 10 de marzo de 2015). [...]". Complementando esas ideas, esta Cámara en el voto 202-2017 de las 13:20 horas del 24 de mayo del año 2017 añadió: "[...] *La Convención de Derechos del Niño, tal y como se indica en la resolución transcrita, expresamente prevé, como derecho fundamental de las personas menores de edad, que en el supuesto de que tengan que enfrentar un proceso penal y ser condenados, se acuda al encierro como último recurso y por el menor tiempo posible, lo anterior debido al perjuicio que el encierro le causa a una persona menor de edad que por dicha condición, se encuentra en proceso de formación. Tal disposición implica a su vez que se disponga de suficientes y variadas posibilidades sancionatorias, que no impliquen la privación de libertad, posibilidades que contiene la legislación y que fueron descritas supra. Las amplias posibilidades sancionatorias que regula la Ley de Justicia Penal Juvenil permiten cumplir con el anterior principio referido de la Convención de Derechos del Niño como con el también principio constitucional de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, según el cual, la respuesta punitiva debe ser aquella que, siendo idónea para alcanzar los fines de la justicia penal juvenil, conlleve la menor afectación a la esfera de derechos de la persona sancionada, siempre y cuando no aparezca como una reacción excesiva frente a los objetivos que se pretende alcanzar (resocialización social y familiar así como el establecimiento y puesta en marcha de un proyecto de vida constructivo). Es impropio fundamentar una solicitud de sanción más gravosa alegándose violación al principio de proporcionalidad, como lo hace el recurrente. La función del principio de proporcionalidad es estrictamente la de servir de límite a la potestad punitiva del Estado y no para fundamentarla. Una sanción puede ser desproporcionada por exceso, pero nunca por defecto, dado que incluso el principio de*

proporcionalidad permite hasta renunciar a la respuesta punitiva cuando la misma resulte innecesaria. [...]".

2.2. Sobre la doble valoración de circunstancias en la fundamentación de la sanción penal juvenil impuesta.

En el apartado dedicado a la justificación de la sanción penal juvenil (fs. 132 vuelto a 138 frente) la sentencia vuelve a utilizar los argumentos jurídicos relacionados con la teoría del delito, pero ahora para tratar de justificar el tipo y quantum de las sanciones impuestas. Desde este punto de vista se podría llegar a decir que la sentencia lo que lleva a cabo de manera impropia es una doble valoración de circunstancias, toda vez que las variables que de manera específica se deben de tomar en cuenta al momento de fundamentar la sanción en el derecho penal juvenil costarricense son aquellas que se encuentran reguladas en el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuyas características y especificidades dentro de nuestro ordenamiento jurídico fueron ya explicadas en el considerando precedente. A manera de ejemplo se dice que el joven acusado demostró un irrespeto completo y total por su víctima al aprovecharse de la condición de vulnerabilidad de esta frente a cinco sujetos armados y violentos (fs. 134 vuelto y 135 vuelto). Un poco más adelante se añade que: "[...] *se llega a la convicción que los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales acusados en los hechos ya descritos textualmente, fueron plenamente acreditados* [...]" (f. 135 frente).

2.3. No se discierne que los delitos se cometieron en concurso material al momento de establecer la duración de las sanciones y otros errores concomitantes.

En el caso bajo estudio se tuvieron por demostrados los delitos de robo agravado en concurso material con el delito de amenazas. Esa sola circunstancia era más que suficiente para que se definiera con precisión y de manera individual para cada delito el tipo y *quantum* de la sanción impuesta, independientemente del resultado final. El propósito de hacerlo de esta manera es el de poder discernir los plazos que corresponden para cada una de las sanciones, toda vez que sólo así se podría eventualmente llegar a determinar cuál es el plazo de prescripción que corresponde en cada caso, así como el cumplimiento preciso de cada una de esas sanciones que transcurre de manera independiente. En el caso de las órdenes de

orientación y supervisión se dice que se imponen por un plazo de dos años, desglosados en 1 año y 6 meses para el delito de robo agravado, y 6 meses para el delito de amenazas, llegando a desconocer en este último caso que la sanción máxima en el derecho penal de adultos para este último delito va de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa (art. 195 Código Penal), estableciendo para el caso particular un tratamiento mucho riguroso que el que se otorga en el derecho penal de adultos. Además no se precisa cuál es el contenido de las órdenes de orientación y supervisión para la sanción de 1 año y 6 meses, y cuál para los otros 6 meses, ya sea que se trate o no del mismo contenido. Con relación a la orden de mantenerse estudiando o trabajando, esta se dispone de manera imprecisa, lo que contraviene lo dispuesto por los artículos 45 a 50 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles que requieren, para comenzar, de que la sanción sea fijada de manera precisa para garantizar la seguridad jurídica que requiere el cumplimiento de las sanciones penales en esta materia. El artículo 107 inciso f de la LJPJ es claro al respecto: "*f) La determinación clara, precisa y fundamentada de la sanción impuesta*. [...]". En lo que se refiere al contenido de la orden de no visitar bares o discotecas o centro de diversión el problema que se presenta es, en cierto modo, el opuesto. Aquí se precisa que no podrá hacerlo en la localidad de La Carpio, lo que podría llevar a interpretar que sí puede asistir a este tipo de lugares fuera de ese lugar; lo que daría al traste con el fin socioeducativo que se pretende lograr, a través de esa prohibición. En la resolución también se impuso como órdenes de orientación y supervisión la obligación de abstenerse de perturbar de cualquier forma o por cualquier medio a la ofendida así como la obligación de no cometer ningún delito ni contravención (f. 139 frente). Dichas órdenes en particular no se encuentra contempladas en la lista del artículo 121 de la LJPJ, , lo que contraviene el principio de legalidad regulado en el artículo 13 ibídem que de manera expresa dispone en su segundo párrafo que "[...] *Tampoco podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente*". Por último, y ya para concluir este apartado, se tiene que al acusado se le impuso también la obligación de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito. El problema aquí es de fundamentación, ya que la sentencia en ningún momento explica ni justifica cuáles son las razones que subyacen a esa sanción.

2.4. Falta de fundamentación de la sanción sobre las razones específicas del derecho penal juvenil.

De acuerdo con el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en los casos sometidos al conocimiento de esta jurisdicción especializada se deben de analizar al momento de establecer tanto el tipo de sanción como su duración en el tiempo las siguientes variables: "[...] *a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible. b) La comprobación del acto delictivo. c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo. d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta. e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales. f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños.* [...]". La sentencia se centró básicamente en la edad del menor, sus circunstancias personales, familiares y sociales, así como en la extrema gravedad de los hechos probados, aspecto sobre el cual se insistió reiteradamente (fs. 133 vuelto a 136 frente), dejando de lado cualquier clase de análisis crítico respecto de la capacidad de la persona menor de edad para cumplir con las sanciones impuestas, y sin llegar a cuestionar en ningún momento si el plazo dispuesto para cada una de las sanciones (libertad asistida, órdenes de orientación y supervisión e internamiento en centro especializado) era o no proporcional para evitar llegar a incurrir en una sanción desproporcionada por exceso o, en sentido contrario, se incurría en el vicio por defecto en el sentido de que el tipo y sobre todo la duración de las sanciones no eran suficientes para alcanzar los fines que busca el derecho penal juvenil de reinserción familiar y social. En ese sentido las razones que vendrían a justificar de manera fundada la sanción penal juvenil se encuentran ausentes en su mayor parte, lo que justifica que se declaren con lugar los motivos alegados por ambas partes que resultan coincidentes en la falta de fundamentación de ese extremo de la sentencia en particular. Luego de cuanto y queda expuesto, se acogen los motivos planteados por la defensa técnica y por el Ministerio Público, y se declara la ineficacia parcial de la sentencia únicamente en lo que se refiere al extremo de la sanción penal juvenil, ordenándose el reenvío al despacho de origen para que un juez o jueza distintos proceda a convocar a la mayor brevedad posible a una audiencia oral y privada para que se resuelva lo que en Derecho corresponda, sin que rijan en este caso las limitaciones del non reformatio in peius. En todo lo demás queda incólume la sentencia dictada por no haber sido objeto de apelación.”.

17.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0204, de 10:25 horas del 17-07-2019. Recurso de apelación interlocutorio presentado por el Ministerio Público. **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba y la conciliación. **Restrictor:** Cuales son los aspectos generales que se deben valorar para determinar una salida alterna en el proceso penal juvenil. Desjudicialización de los procesos penales juveniles. Forma de realizar la prognósis.

Contenido:

"El Tribunal, procede a resolver mediante el ***VOTO ORAL 2019-0204*** ***de las diez horas veinticinco minutos del diecisiete de julio de dos mil diecinueve.***

Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *"De por medio está en la aplicación de las soluciones alternas el principio de desjudicialización este principio lo encontramos en el artículo 40 3b) de la Convención de Derechos del Niño, que nos obliga al Estado en general y a los jueces participes de un proceso penal en particular, y de un proceso penal juvenil, a tomar aquellas medidas que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, en el mismo sentido las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores en el artículo 1.3 señala que se debe siempre examinar la posibilidad de tomar medidas para no someter a personas a procesos judiciales en caso de menores en conflicto con la ley y el artículo 11 de este mismo cuerpo de reglas nos hace referencia a tomar aquellas medidas necesarias para que incluso no exista ningún contacto de estas personas menores en conflicto con la Ley con los sistemas de justicia formal, remisión que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y en lo que consideramos existe una deuda del Estado Costarricense en implementar este tipo de posibilidades. También el Comité del Derecho del Niño, en las Observaciones Generales número 10, señala que es obligación de los Estados promover la adopción de medidas en relación con niños en conflicto con la Ley y que no supongan el recurso a los procedimientos legales, esto lo encontramos en el párrafo 25 de estas Observaciones Generales número 10, en igual sentido la Convención*

Interamericana de Derechos Humanos en el trabajo de investigación que se titula Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas hace referencia a que el principio de excepcionalidad del artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño implica no sólo excepcionalidad de la privación de libertad y de la menor duración posible, sino dice la Comisión excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización, esto lo encontramos en el párrafo 76, además que se debe ofrecer alternativas a la judicialización en el párrafo 222 e incluso cita una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es la sentencia del 02 de setiembre del 2004, Caso Instituto de Reeducación del Menor vrs Paraguay. donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala también que la jurisdicción especial para niños debe caracterizarse por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a sus niños sin recurrir a procedimientos judiciales, estamos hablando en esta cita del párrafo 223, igual la Convención Interamericana de Derechos Humanos nos señala en el párrafo 225 que las alternativas de desjudicialización existentes en los Estados, consisten en el programa de remisión, que ya mencione que en nuestro país no se aplica, no está previsto legalmente, también los medios alternativos de solución de controversias y en esto incluimos las soluciones alternativas de la Conciliación y la Suspensión del Proceso a Prueba y los criterio de oportunidad, estos dos e incluso la tercera posibilidad que menciona que es los procedimientos de Justicia Restaurativa, que ya en nuestro medio están vigentes y regulados a nivel legal. Esto último de la Justicia Restaurativa lo habla en el párrafo 234 y 236. A nivel doctrinario podemos mencionar al doctor Carlos Tiffer Sotomayor en la obra la Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica, él concretamente en la página 171 señala que a diferencia del derecho penal de adultos, el modelo de justicia penal juvenil se caracteriza por resolver el menor número de conflictos en el nivel judicial, incluso él nos aporta en la página 172 un cuadro muy revelador, muy condensador de los fines y principios que intervienen en el tema de desjudicialización que son los siguientes, como fines generales señala reducir la afectación social, moral y psicológica que significa el proceso penal, reducir los costos del aparato judicial administrativo, reducir la criminalización que produce el sistema penal, brindar mayor efectividad a los postulados de la legislación, involucrar a la comunidad en las soluciones de la delincuencia juvenil; como fines específicos, el conservar al máximo posible el ritmo normal diario de vida y entorno social del joven, permitir al joven una comprensión de su conducta delictiva,

entender la delincuencia juvenil como un episodio de juventud y señala también en este cuadro que los principios involucrados en el tema de la desjudicialización son la intervención mínima, la razonabilidad, la proporcionalidad, la flexibilización y la diversificación. Por su parte la Ley de Justicia Penal Juvenil nos hace referencia a estos mecanismos desjudicializadores que en nuestro entorno son más diversificadores que desjudicializadores, pero sin embargo, vemos que a nivel internacional por lo menos del Comité Interamericano de Derechos Humanos, ellos ven estos mecanismos dentro del mismo proceso también como desjudicializadores y así la Ley de justicia Penal Juvenil nos refiere estas posibilidades en los artículos 7, 8, 29 inciso m), 44, 61 y 89 el que más nos interesa en el caso concreto es el 61 que se refiere a la conciliación y también por otro lado tenemos artículos 29 y siguientes de la Ley de Justicia Restaurativa que permite ese mecanismo desjudicializador a través del procedimiento restaurativo. Hemos hecho mención de estos aspectos generales para contextualizar el tema de la desjudicialización como un tema sumamente relevante a nivel de la administración de justicia penal juvenil, que tiene arraigo no solo legal sino también convencional y que sabemos que la Convención del Derecho del Niño por haberlo así declarado la misma Sala Constitucional tiene un valor incluso supra constitucional o sea que está incluso por encima de nuestra propia Constitución Política, eso a los efectos de que los operadores del sistema de justicia Penal Juvenil tengamos conciencia de la trascendencia de la importancia de utilizar el sistema penal juvenil también como último recurso tal y como lo interpretó el Comité Interamericano de Derechos Humanos en relación con el artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño. En ese sentido, el Tribunal ha abordado este tema y ha venido estableciendo una línea jurisprudencial que ya se encuentra bien establecida desde hace algún tiempo y podemos citar particularmente el voto 232-2016 de este Tribunal, dictado por la sección segunda y hago la aclaración de las secciones porque no es una línea jurisprudencial compartida por ambas secciones de este Tribunal sino que ha sido seguida fundamentalmente por la sección segunda, titulares que somos precisamente los que estamos integrando en este momento. Nuestra posición al tema de la procedencia de la Conciliación y de la Suspensión del Proceso a Prueba ha partido de lo siguiente: el artículo 64 de la Ley de justicia Penal Juvenil nos dice que la conciliación procederá en todos los casos que es admisible para la justicia de adultos, eso nos hace una remisión expresa al artículo 36 del Código Procesal Penal que es el que regula la procedencia de la conciliación

en materia de adultos y que nos dice que la conciliación procede "en las faltas y contravenciones en los delitos de acción privada, de acción privada a instancia privada los que admitan la suspensión condicional de la pena, dice procederá la conciliación entre víctima e imputado en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, también procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurran los demás requisitos exigidos por esta Ley". Cuando leemos esta norma, por supuesto que está referida a la justicia de adultos donde el sistema sancionatorio es muy diferente al sistema de justicia penal juvenil puesto que cada tipo penal tiene asignada una determinada pena y extremos mínimos y máximos para imponerla y de los cuales el juez en principio no puede salirse, así que si hay un delito sancionado con pena de prisión pues habrá que imponer pena de prisión, si se llega a emitir una sentencia condenatoria, dentro de los márgenes establecidos por el legislador. La materia penal juvenil todos sabemos que no tiene esas características, hay un elenco sancionatorio amplio que puede ser aplicado para cualquier delito constituido por sanciones privativas y no privativas de libertad y las sanciones privativas de libertad solo se pueden imponer de manera directa en delitos que en materia de adultos se sanciones con penas superior a seis años, eso nos ha llevado a considerar que para poder aplicar el artículo 36, en cada caso es necesario realizar una prognosis de la posible sanción a imponer, para saber si en un determinado asunto se impondría una sanción no privativa de libertad o una sanción privativa de libertad, está claro que de acuerdo con el artículo 36 los delitos que no tienen sanciones privativas de libertad la solución alternativa de la conciliación y también la suspensión del proceso a prueba se aplican de manera directa, no hay que hacer ninguna consideración adicional y lo único que podría impedir su aplicación sería la viabilidad del plan, en el caso de la suspensión del proceso a prueba o la viabilidad del acuerdo conciliatorio. Por qué es importante determinar en que delitos se impondría una sanción privativa de libertad o una sanción no privativa de libertad en materia penal juvenil, en función de esta prognosis previa? Porque el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que regula la ejecución condicional de la sanción tiene en el párrafo primero un presupuesto que tiene necesariamente que cumplirse para poder que resulten aplicables los incisos del a) al d) y es que dice así: "El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en

cuenta los siguientes supuestos..." de manera que si no estamos ante un delito en el que se vaya a imponer una sanción privativa de libertad no procede la aplicación del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y por lo tanto estaríamos en el mismo supuesto de los asuntos que en adultos que no son sancionados con penas privativas de libertad o por lo menos que se sancionan con penas privativas de libertad inferiores a 3 años, en los que procedería el beneficio de ejecución condicional. Eso nos ha llevado por lo tanto a considerar que cuando en un determinado caso concreto, de la prognosis previa resulte que la sanción a aplicar sería no privativa de libertad independientemente del delito que se trate, porque vuelvo a repetir, la Ley de Justicia Penal Juvenil que se caracteriza especialmente respecto del sistema de justicia penal de adulto en cuanto a que el sistema sancionatorio no prevee ninguna de las sanciones para ningún tipo de delito, eso es una determinación que tiene que hacer el juez en cada caso en concreto a la luz de las reglas que establece el artículo 122 de la la Ley de Justicia Penal Juvenil. Por otro lado, también esta prognosis previa además de sustentarse en la necesidad de saber que tipo de sanción se va a imponer, la relacionamos con el tema de la gravedad, en materia de adultos se considera que un delito es grave partiendo de la pena fijada en el tipo penal, de manera que un delito que se sanciona con una pena de prisión muy baja, con días multas o con otro tipos de sanciones se considera que no son graves y que son graves aquellas que ya podrían llevar a la imposición de sanciones relativamente altas 5, 10, 15, 20 o más años de prisión, ello nos ha obligado a tener que hacer en materia penal juvenil esta prognosis previa para saber en cada caso en concreto, dependiendo del tipo de sanción a imponer, si estamos frente a una conducta grave, en función de la sanción, como se hace en adultos. En adultos la gravedad es en función de la pena, en penal juvenil la prognosis previa nos permite establecer esa gravedad en función de la respuesta punitiva que se va a dar, respuesta punitiva que no la determina ni siquiera esencialmente el hecho en si, la violación la bien jurídico, las consecuencias objetivas del hecho, sino que también tiene un campo muy importante en su aplicación las condiciones personales de la persona juzgada, esto en función de qué? De si esas condiciones personales van a permitir llevar a delante un proyecto educativo especifico que se requiere en ese caso en libertad o en privación de libertad, de manera que independientemente de la gravedad de un hecho si es posible llevar adelante un proyecto educativo estando en libertad, necesariamente hay que imponer una sanción no privativa de libertad, porque de lo contrario sería una sanción desproporcionada, el subprincipio de

necesidad del principio de proporcionalidad precisamente nos obliga a escoger dentro de todas aquellas alternativas idóneas para lograr el proyecto educativo, aquella que menos lesiva resulte a la esfera jurídica de la persona sancionada, de manera que todas estas consideraciones es lo que al final nos va a permitir a llegar a una prognosis de la posible sanción a imponer y a partir de ahí, ver en primer momento si resulta aplicable el 132, porque se podía imponer sanción privativa de libertad, incluso hemos ido más allá en nuestra tesis, señalando que por una necesidad de equiparar la condición de las personas menores de edad con los adultos, esto en aplicación del artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que nos dice que desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. De manera que si un adulto es condenado a una pena de prisión de tres años mas o menos y no es reincidente, tiene la posibilidad de que se le aplique la suspensión del proceso a prueba sin que se hagan las consideraciones adicionales que establece el artículo 132 en sus incisos del a) al d), en cambio una persona menor de edad si le aplicamos el 132 tal y cual está previsto aunque tuviera una sanción de un año no se le podría considerar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba o de la conciliación si no cumple con alguno o con varios de los incisos del a) al d) del artículo 132, esto desde nuestro punto de vista es un trato desigual que se le daría a la persona menor de edad frente a los adultos, siendo que la persona menor de edad, por definición, siempre es no reincidente, esto en vista de que no existe ningún registro que pueda acreditar una reincidencia, es decir, un menor no reincidente estaría en desventaja frente a un adulto no reincidente y por esta razón hemos señalado en este voto 232-2016 que aún en el supuesto de que en la prognosis previa se determine que la sanción a imponer va a ser una sanción privativa de libertad de tres años o menos, siempre procedería directamente la suspensión del proceso a aprueba o la conciliación, en virtud de la aplicación del artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, para equiparar su condición con el juzgamiento de adultos que es el derecho mínimo que tienen las personas menores de edad a ser juzgadas al menos con las garantías con que se juzgan los adultos. Esto nos lleva a la conclusión final de que el artículo 132 en definitiva solo se aplicaría cuando las sanciones son superiores a tres años, en ese supuesto habría sí que considerar los incisos a) al d) y en esto existe una diferencia en materia penal juvenil con respecto a adultos, en el sentido de que no existe una limitación del

monto de la sanción privativa de libertad, en adultos es tres años y en penal juvenil no existe esa limitación por lo que en tesis de principio podría incluso afirmarse que aún en la máxima sanción penal juvenil eventualmente podría otorgarse el beneficio de ejecución condicional de la sanción si se cumplen los otros incisos. Esta situación igualmente nos ha llevado a tener qué replantearnos qué se debe entender en cada caso o qué se debe entender por la falta de gravedad de los hechos, puesto que si lo entendemos en un sentido como estamos acostumbrado hacerlo en el derecho penal de adultos, en función del tipo de sanción y sobre todo considerando que en materia penal juvenil la detención es la última ratio, último recurso que solo se impone en aquellos casos donde en adultos la sanción privativa de libertad se puede imponer de seis o más años de prisión, en cualquier delito entonces que se llegue a imponer un internamiento en centro especializado en materia penal juvenil, necesariamente tendía que ser un delito grave, no podría ser de otra manera y entonces resultaría siempre en todo caso de sanciones privativas de libertad inaplicable el 132 porque no se podría alegar la falta de gravedad de los hechos, cuando precisamente se ha tenido que fundamentar esa gravedad para tener que imponer una sanción privativa de libertad en materia penal juvenil, entonces eso nos ha llevado a estimar que para no hacer inaplicable esta norma hay que pensar en una gravedad que va más allá de esa gravedad que nosotros estábamos acostumbrados a pensar en función de la simple sanción y hemos llegado a la conclusión, posición que es de esta Cámara únicamente, de que esa gravedad debe ser entendida como una gravedad más allá de esa gravedad común ya sea partiendo del tipo de medio empleado, ya sea partiendo del número de víctimas o bien de la particular intensidad de la violación al bien jurídico. Todo esto que les he dicho es un resumen del contenido del voto 232-2016. Ahora bien, como relacionamos todo esto con el caso concreto. Si bien es cierto que la jueza realiza una prognosis que estamos de acuerdo con el fiscal que es incorrecta, al decir que en el caso concreto de realizarse el juicio el imputado podría salir absuelto, en realidad si esa fuera la prognosis, yo creo y los compañeros también, que sería inaplicable la suspensión del proceso aprueba porque estaríamos sometiendo sin ninguna necesidad a ciertos controles y restricciones de derecho a una persona que digamos podría salir absuelto en caso de ir a juicio, la idea de la suspensión del proceso a prueba es más bien poder adelantar un proceso educativo, sin necesidad de que se emita una sentencia condenatoria en su contra, eso significa que entonces solo debería aplicarse en aquellos casos en que exista indicios

suficientes para presumir que podría la acusación tener éxito en caso de ir a juicio. Bien, sin embargo, la resolución si da una serie de factores a nivel personal de la persona juzgada que le permiten a este Tribunal retomar esa prognosis previa y llegar a la conclusión de que en caso de tener que este asunto ir a juicio y se emitiera una sentencia condenatoria no se llegaría a imponer una sanción privativa de libertad, esto porque el joven aquí acusado es una persona que en este momento es padre de familia, ya tiene una relación de pareja formada, se encuentra trabajando, se encuentra estudiando, se apartó del lugar donde se originaron los conflictos y se fue a una zona bastante alejada como es [lugar de residencia], el señor fiscal si lleva razón al decirnos que hay una falta de fundamentación en cuanto a la acreditación probatoria de esta circunstancias del joven acusado, sin embargo si escuchamos la participación de las partes en la audiencia e incluso el mismo recurso presentado por escrito, no hay ninguna controversia formulada por la fiscal actuante en ese momento y respecto de la existencia de estas circunstancias y menos la presentación de alguna prueba que las venga a contradecir, por otro lado, el Tribunal revisando el expediente rápidamente encuentra que estos aspectos si esta corroborados en el expediente, que es vecino de [lugar de residencia] lo encontramos en citaciones por ejemplo de folio 206 que dice: "fue citado por medio de la esposa [nombre]", bueno aquí hay una clara referencia de su relación de pareja, a folio 270 y 317 habla de que el domicilio de los ofendidos es aquí en [lugar]; a folio 284 se recibe una cita para el aquí acusado por [nombre de quien recibe la cita], que es la madre, allá en [lugar de residencia], o sea también esto nos hace ver la relación familiar que existe y la relación cercana a medios que le sirven de contención, como es su pareja y su madre, a parte de todo, esto hay que entender que los hechos ya datan de cuatro o cinco años atrás, que la persona acusada, como nos dijo aquí en la audiencia, tenía para esa fecha trece o catorce años o sea que pertenecía al primer grupo etario, donde la posibilidad de una sanción privativa de libertad es súper excepcionalísima, por decirlo en término coloquiales, dado que siempre es excepcional pero en este caso todavía la excepcionalidad se intensifica en mayor medida, lo que nos da más pie para reforzar que, de llegar a una sentencia condenatoria en juicio, no sería una sentencia privativa de libertad. Por último pudimos observar el dictamen social de folios 200 y siguientes donde se hace referencia a que la persona efectivamente se encuentra estudiando, que se encuentra laborando y su condición familiar en [lugar de residencia], así que consideramos que si por estas razones ordenáramos un reenvío estaríamos declarando una

nulidad por la nulidad misma, porque, por lo menos a criterio de esta Cámara, si se reenviara sería solo para que se valore todo eso que lo tenemos a la vista y que al final de cuentas llegaríamos a la misma conclusión que estamos llegando ahora, por lo que desde ese punto de vista consideramos que lo conveniente es mencionar estas fuentes y medios de prueba a los efectos de tener por fundadas probatoriamente esas circunstancias que además fueron expuestas aquí por el joven acusado en la audiencia y encuentran corroboración con esas pruebas que hemos citado. Desde esa perspectiva todo esto como lo señalaba, estas circunstancias que hemos valorado si constan en la sentencia y le permiten al Tribunal retomar y revalorar las mismas y llegar a la conclusión que hemos señalado, de que independientemente de estar en presencia de tentativas de homicidios calificados, de daños agravados y este tipo de delitos, que en adultos se consideran sumamente graves, en una prognosis sancionatoria en concreto en la justicia penal juvenil, pues esa gravedad, en determinada a partir de la posible respuesta punitiva, no la es tal, según los extremos que hemos valorado, en lo cual también tiene que considerarse y tener presente que ninguno de estos hechos, como se respondió en esta audiencia, llego a producir ningún tipo de lesión o afectación a la integridad física de las víctimas, que también es un aspecto muy importante y por supuesto que también quedaron en estado de tentativa en las cuales si aplica en la materia penal juvenil la posibilidad de considerarlo a los efectos o no de reducir la sanción, porque en penal juvenil no hay una sanción determinada sino considerarlo para determinar esa sanción en los término en los que lo hemos señalado. Todas estas razones que estimamos son las que nos llevan, o las que son el producto de una interpretación amplia que es la propia de un principio de la materia penal juvenil que es la desjudicialización la que nos permite rechazar el recurso de apelación en los términos que se indicó. Por otro lado, estimamos que debe procederse en este momento a complementar la resolución de instancia, esto por cuanto la ley de justicia penal juvenil exige dos prevenciones que no se le hicieron según el contenido del audio, que es la advertencia de que la comisión de cualquier delito o contravención durante el período de prueba conllevaría a la reanudación de los procedimientos y la prevención de que cualquier cambio de domicilio o lugar de trabajo deberá ser comunicado de inmediato a la autoridad correspondiente, estos requisitos del contenido de la resolución se encuentran en el artículo 90 incisos d) y e) de la Ley de Justicia Penal Juvenil y que vimos que se omitió realizarlos la jueza *a quo* y que en este momento el Tribunal procede a integrar esa resolución

haciéndole esas dos advertencias, que se le hacen en este momento en el sentido de que si usted J. P., si incurre en un nuevo delito o contravención o sea que es una forma más de entrar en conflicto con la ley penal, este procedimientos se le revocaría y usted entonces tendría que ir a juicio y someterse a las consecuencias que se determinen a partir de ese juicio.".

18.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0209, de 9:40 horas del 22-07-2019. Recurso de apelación del Ministerio Público contra la sentencia **Descriptor:** Suspensión del proceso a prueba R**estrictor:** La rebeldía no tiene efecto de suspender el computo del plazo de la Suspensión del Proceso a prueba. Consideraciones de las garantías y derechos fundamentales desde la óptica de la protección integral y el interés superior del niño.

Contenido:

"**Sin lugar el motivo.** [...] se destaca la línea jurisprudencial que ha mantenido este Tribunal de Apelaciones y que se sustenta precisamente en lo que ha señalado el fallo impugnando, y es que la la rebeldía no tiene el efecto que le pretende dar la recurrente y que en abono de su tesis cita varios votos que no corresponden con el criterio actual de las dos Cámaras de Apelación, y que tampoco corresponde al criterio mayoritario de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la cual ha señalado al respecto "*La norma establece sin ambages un efecto suspensivo sobre el cómputo de la prescripción de la acción penal, derivado de la declaratoria de rebeldía, pero no hace ninguna referencia a la suspensión del proceso a prueba, por lo que no puede interpretarse que dicho efecto suspensivo sea extendible al plazo de la suspensión del proceso a prueba. La suspensión del cómputo de la prescripción asociada con la declaratoria de rebeldía, no afecta los plazos pactados para el cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso, pues por más que ello pueda resultar un contrasentido, no existe norma que ampare tal interpretación. Por otra parte, es cierto que la vigencia de la acción penal es necesaria para la procedencia y mantenimiento de cualquier salida alterna, por lo que sobrevenida la extinción de la acción penal, resulta jurídicamente*

imposible sustentar la supervivencia de la salida alterna, ya que la extinción de la acción penal implica la pérdida de la potestad estatal para llevar adelante la persecución penal. Sin embargo, no sucede lo mismo con la suspensión derivada de la declaratoria de rebeldía, pues en ese caso, la suspensión aplica, no sobre la acción penal sino sobre el cómputo de la prescripción.(...) Hasta el momento esta Sala ha considerado que la no suspensión del plazo de la suspensión del proceso a prueba ante una rebeldía, tiene efectos contraproducentes y resulta totalmente opuesta al principio de protección integral del menor, al interés superior, y al principio de reinserción de la persona menor de edad infractora, así como a su derecho de formación integral, por cuanto posibilita que la actitud evasora del propio encartado de lugar a la finalización del proceso sin haber alcanzado los fines del proceso. Es importante recordar lo que esta Sala ha desarrollado en cuanto a la observancia de los principios de la materia y la perspectiva desde la cual se aplican: "Empezando con el principio de protección integral , tenemos que las personas menores de edad acusadas de un delito, cuentan con todos los derechos de los que gozan los imputados mayores de edad, más todos aquellos derechos especiales que regule la normativa nacional o internacional. Esto significa que las personas menores de edad siempre podrán tener un plus en sus derechos, pero nunca una disminución en relación con los adultos. Así se establece en el artículo 41 de la Convención: 'Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean m ás conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado'; y en el artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: 'Garantías básicas y especiales. Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos ; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley'... Esto significa que, en caso de encontrarse enfrentados, el principio de especialidad de la materia penal juvenil debe ceder ante el principio de protección integral. De manera que si hay una regulación especial de la materia juvenil, que reduce o limita los derechos que tendría el imputado si fuera adulto, debe aplicarse el derecho penal de adultos al menor, pues en ese caso es el que mejor garantiza su protección

integral... Por su parte, el principio del Interés Superior del Niño, lo encontramos regulado a nivel internacional en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'. A nivel nacional el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia estatuye: 'Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social' En estos artículos encontramos elementos esenciales del Interés Superior: i) Como todos los principios, éste se dirige fundamentalmente a la autoridad estatal en sus diversas manifestaciones. Esto significa que el principal obligado a tutelar el interés superior es el Estado. ii) En consonancia con lo anterior, toda acción pública en relación con las personas menores de edad debe dirigirse a garantizar el respeto a sus derechos, como sujetos que son. De manera que los derechos fundamentales de los menores son el núcleo duro del principio del interés superior, que debe guiar su aplicación. iii) De estos elementos se deriva a su vez un tercero, el carácter auto-limitante que el Interés Superior impone sobre la acción estatal, especialmente sobre la Administración de Justicia. La principal aplicación del Interés Superior del niño en la administración de justicia es la autocontención a la que obliga al Estado, cuando impone medidas que afecten los derechos de la niñez y la adolescencia. 'En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista/autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. [...] se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que

proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados. [...] También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del "interés superior del niño" que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad.' (Cillero, Miguel. Justicia y Derechos del Niño. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño."(1999). No. 1. UNICEF - Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). De manera que el principio del Interés Superior tiene en su núcleo a los derechos fundamentales, mas no es por sí mismo un derecho fundamental, pues se trata de una garantía . Como es bien sabido, en el Derecho de los Derechos Humanos las garantías están en una relaci ón de medio a fin con aquellos. Concretamente, el principio del Interés Superior del Niño es una garantía conceptual que sirve esencialmente para una interpretación de los derechos fundamentales de los jóvenes, que tienda a la contención del poder punitivo ejercido sobre ellos, de una manera aún más restrictiva que con los adultos (en este sentido ver: Chan, G. El principio de Interés Superior, en la obra colectiva Justicia Penal y Estado de Derecho, Homenaje al Dr. Francisco Castillo. 2007. Costa Rica; EJC.)." (#2013-474, Sala Tercera, a las 15:30 horas, del 26 de abril). Tal lectura de los principios de la materia especializada, establece el equilibrio que debe observarse en la aplicación de las normas e institutos del derecho penal juvenil , rechazando de manera enfática la prevalencia de interpretaciones que amparadas al interés superior del niño se traduzcan en medidas que resulten perjudiciales o impliquen un menoscabo a sus derechos fundamentales. Dentro de esa lógica, las dificultades y condiciones que motivan la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas mediante una suspensión del proceso a prueba, debe ser resuelta mediante un posicionamiento que sin dejar de lado la robustez interpretativa que permiten los principios de la materia, se adecue de manera estricta a lo regulado en la normativa especializada. Definitivamente, en la decisión del punto, no pueden privar una postura paternalista, en virtud de la cual se adopte bajo un criterio protector, decisiones que no se ajustan a las garantías penales y procesales de la persona menor de edad infractora. Al respecto apunta la doctrina: "Así, en el derecho penal juvenil el principio del interés superior del niño no debe llevar a caer en la 'trampa' a la que conduce la doctrina de la situación irregular, de modo que no debe funcionar para limitar las garantías penales y procesales del niño. Precisamente el temor a que el principio educativo, que surge

de los principios del interés superior del niño y de protección integral, se utilice para justificar las violaciones de los derechos fundamentales del joven, ha conducido a un sector de la doctrina a cuestionar dicho principio, el que ha sido catalogado como un 'caballo troyano en el estado de derecho`" (Tiffer, Carlos y Llobet Javier, "La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica" . Unicef–IlanudCE,año1999,página9,http://www.justiciajuvenilca.org/~/media/Microsites/Files/Intl%20Juvenile%20Justice/LEYPENALJUVENIL-COSTA%20RICA.ashx). El enfoque sirve para clarificar el tema que se analiza, por cuanto como se ha demostrado, no existe sustento normativo para acuerpar la tesis de que la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de la medida alterna de suspensión del proceso a prueba, y para defender lo contrario habría que recurrir a una interpretación de los principios rectores del derecho de menores, que propicie una decisión contraria a lo que es más favorable para él , en este caso la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba. Para que la rebeldía suspenda el referido plazo, es menester que una norma así lo establezca y es claro que de haber sido esa la intención del legislador, se habría legislado en tal sentido, como sucedió con los efectos de la rebeldía determinados en el artículo 30 de la LESPJ. No comparte esta Sala que la correcta aplicación de las reglas de la rebeldía, implique la extensión de sus efectos a institutos que no están expresamente se ñalados en la ley, independiente de lo conveniente que desde una perspectiva axiológica pueda resultar y del interés estatal por llevar a cabo todas las acciones posibles y necesarias orientadas a la reinserción de la persona menor de edad infractora en la sociedad. En aras del cumplimiento de los fines del proceso penal, no puede desconocerse las garantías procesales de las personas menores de edad y definitivamente no es posible relativizar el principio de legalidad procesal en cuanto establece la obligatoriedad de observar estrictamente las garantías, facultades y derechos de las personas. En virtud de lo expuesto, esta Sala por mayoría, procede a modificar el criterio en torno al tema analizado y señalar que el dictado de la rebeldía no tiene efecto suspensivo ni interruptor en el plazo de la suspensión del proceso a prueba. (Cfr. Voto 2019-00374 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las doce horas y treinta minutos del tres de abril de 2019).

Como puede verse la resolución que se cita, aborda la posición seguida por este Tribunal, y si bien ese criterio es en voto de mayoría, lo cierto del caso es que la misma unifica el criterio acogiendo aquella que ha sido la posición de esta Cámara, desde vieja data y que actualmente no encuentra razones suficientes para cambiar el mismo, mucho menos con los argumentos expuestos por el ente fiscal de que esta posición permite al joven flagrantemente abandonar los fines del proceso, cuando es mas bien al ente fiscal al que le corresponde estar diligente al mismo y verificar que las propuestas que se realizan sean viables y en caso de que una persona menor se separe de los fines, analizar si dicha situación es injustificada o no, ello implica que si el joven se sustrae del proceso, se activen todos los mecanismos coercitivos (presentación y rebeldía) para hacerlo comparecer, estima esta Cámara que no es el joven el que con su actuar, vacía de contenido el plan reparador con el simple hecho de ausentarse del proceso como lo afirma el ente fiscal, pues lo procedente es actuar oportunamente, ya que la no acción es la que no permitió cumplir con los fines socioeducativos y no la interpretación armónica que si corresponde a un modelo de justicia penal para adolescentes cuya condición particular implica un esfuerzo distinto y particularizado respecto de la intervención estatal. Es evidente para esta Cámara de Apelación que la interpretación respecto de los efectos de la rebeldía responden precisamente a los fines y principios básicos del derecho penal juvenil que demandan una justicia pronta y cumplida, célere a efectos de cumplir con la razón de ser de la Justicia especializada. Razones dadas se declara sin lugar el recurso de apelación incoado.”.

19.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0215, de 9:47 horas del 24-07- 2019. Recurso de apelación interlocutorio presentado por la defensa pública **Descriptor:** Detención provisional **Restrictor:** La aplicación del formalismo legal no siempre hace justicia.

Contenido:

“Las medidas cautelares como aquí se explicó por la defensa tienen un propósito que es el de proteger el proceso básicamente, ya sea evitando que la persona obstaculice el proceso. ¿Y

de qué manera lo puede obstaculizar? Molestando a los testigos, a las personas ofendidas, que incluso podrían interpretar la sola presencia de la persona acusada en determinado lugar como un acto que de manera tácita tiene la finalidad de decirle a las personas que se han visto ofendidas de un delito "aquí estoy yo, nada ha ocurrido y todo va a seguir igual". Por eso es que, precisamente, una de las medidas que por lo general se suele imponer no solamente es la de evitar todo tipo de contacto con los testigos, sino incluso dejar de asistir a determinado lugar para evitar ese tipo de interpretaciones. En este caso queda claro que existió una errónea valoración de parte de su madre como explicaba el señor Fiscal acerca de esa medida cautelar . Pero queda claro dentro del contexto que se desarrolla esa conducta de ir usted a la casa donde su abuela que la finalidad no era como se habría podido haber pensado dentro de esas circunstancias la de perturbar a los testigos u ofendidos, sino era simplemente buscar una salida que se consideró cómoda para coordinar en este caso el almuerzo suyo y su posterior asistencia en horas de la tarde a una diligencia en los Tribunales de [..]. De manera que la interpretación que hace la señora Jueza de instancia recuerda en cierto sentido un viejo topo del derecho que dice "Summa Lex, Summa iniura", es decir que cuando se aplica la Ley hasta sus últimas consecuencias y con el máximo grado de rigor pueden haber consecuencias no deseadas. Este caso este sería un ejemplo de ello porque es evidente que si bien existe un incumplimiento a una de las órdenes de orientación y supervisión, dentro de lo que debió haber sido una valoración global acerca de la conducta se habría entendido primero que todo que la intención de su parte no era necesariamente provocar un sentimiento de temor, de miedo en los testigos o las víctimas de los hechos que se le atribuyen hasta el momento a Usted, y más bien se habría podido concluir que ha existido o se ha tratado de cumplir con todas las medidas cautelares, de manera que, visto desde esta otra perspectiva, la consecuencia de la resolución resulta excesiva, lo que lleva a este Tribunal a considerar que lo adecuado es revocar esa decisión y volver a las medidas cautelares que ya le fueron mencionadas al principio. Ahora bien, como lo solicitó el señor fiscal, se le hace ver que aún y cuando su madre le indique que realice determinada conducta o no realice determinada conducta, el único responsable de cumplir con las medidas cautelares es Usted, de manera que tiene claro cuáles son las medidas cautelares. Teniendo claro cuales son las medidas cautelares lo que le corresponde a Usted simplemente es comportarse de acuerdo con lo que se le ha indicado, es decir, que si eventualmente fuera

*necesario que Usted tuviera que ir a visitar a su abuela por razones que podrían ser consideradas como justificables, lo prudente sería que lo coordine con su defensor o defensora y lo informe al Juzgado para que se entienda cual es la razón de presentarse su persona en ese lugar. Por ejemplo en un caso grave de problema de salud que justificara de manera excepcionalísima que Usted fuera a determinado lugar. Se consulta al menor si entiende, a lo que el joven indica que no, por lo que se le explica de otra manera. Si bien hay una prohibición de que Usted vaya a la Gran Samaria, si se diera una situación donde su abuela tuviera un problema de salud grave que justificara su presencia en ese domicilio, como podría ser eventualmente que su abuela este muriendo por ejemplo, lo que Usted debería de hacer es informarlo de la manera más expedita posible por teléfono a su defensor o defensora para que lo comunique al Juzgado. Salvo ese tipo de situaciones que podríamos llamar atendibles, que son aceptables, bajo ningún concepto puede Usted ir a ese lugar. Se consulta al menor si entiende, a lo que este indica que si entiende. [...] ya Usted está enterado de cuáles son las órdenes de orientación y supervisión, también conoce que bajo ningún concepto puede usted no cumplir con lo que se le ha indicado, de manera que si nuevamente incurriera en la misma conducta de ir a ese lugar sin que haya nada que lo justifique razonablemente, ahora sí se podría interpretar a partir de este momento que si Usted se desplaza a ese lugar la intención suya va a ser la de molestar, perturbar a los ofendidos y ofendidas y testigos de este proceso, en cuyo caso, con el antecedente que estamos aquí citando, podría ahora sí entenderse válidamente que el dolo, es decir, que la intención de su parte, que lo que Usted quiere es desobedecer las medidas cautelares con el propósito de alguna manera de obstaculizar o impedir que este proceso siga su curso normal. Esto se podría eventualmente traducir en que se pudieran revocar las medidas cautelares y se podría volver a imponer nuevamente la medida cautelar de detención provisional. "**POR TANTO:** Se revoca la resolución venida en apelación y se imponen las medidas cautelares por el plazo de seis semanas[...]" .*

20.-TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0217, de 15:30 horas del 24-07- 2019. Recurso de apelación de la Defensa Pública contra la sentencia **Descriptor:** Principio de imparcialidad**.** Principio de

defensa. Debido proceso. **Restrictor:** violación al derecho de defensa, al deber de imparcialidad y al debido proceso por excesivo protagonismo del juzgador en el debate.

Contenido:

"**IV-** ***La mayoría de este Tribunal, por las razones y con el alcance que se dirá, estima que el primer y segundo motivos del recurso de apelación interpuesto, resultan atendibles***. La importancia de la garantía de imparcialidad, dentro del juzgamiento penal de cualquier persona, ha sido resaltada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular para nuestro país, en el caso Herrera Ulloa *vs* Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), en la que al respecto se indicó: *"[...]170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática [...]*". Estos principios, provenientes de un órgano del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, resultan vinculantes para nuestro país y parte del *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos. Así, se puede apreciar que la garantía de imparcialidad es tan relevante, que incluso las apariencias deben ser consideradas, es decir, el comportamiento de la persona juzgadora, a los ojos de un tercero observador, razonable, debe aparecer como totalmente libre de

prejuicios, respecto de los hechos, respecto de la persona acusada o de las partes intervinientes. El Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2006/23 emitió el documento de Fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial y dio vida a los llamados *Principios de Bangalore*, en los cuales se tratan temas esenciales de la independencia, imparcialidad y ética judicial, para prevenir la corrupción y conferir a la judicatura unos principios para su actuación, recogidos además en instrumentos internacionales, que le den solidez a su investidura, para la defensa del Estado de Derecho, desde los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Respecto de la imparcialidad de la persona juzgadora, se le describe en el Valor 2 y se indica: "*Principio La imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales.* ***La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión.*** *Aplicación 2.1.* ***Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio****. 2.2. Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura. 2.3.* ***Un juez deberá, dentro de lo razonable, comportarse de forma que minimice las ocasiones en las cuales pueda ser necesario que el juez sea descalificado para conocer de, o decidir sobre asuntos****. 2.4. Cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma, que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto. 2.5.* ***Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente****. Los citados procesos incluirán, sin ánimo de exhaustividad, situaciones en las que: a) El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte* ***o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso****; b) El juez haya actuado previamente como abogado o como testigo material en el asunto controvertido; o c) El juez, o algún miembro de su familia, tenga un interés económico en el resultado del asunto sujeto a controversia; lo anterior teniendo en cuenta que no será necesaria la descalificación de un juez si no puede*

constituirse otro tribunal para conocer del caso o cuando, por circunstancias urgentes, la no participación del juez puede producir una denegación de justicia grave [...]" (Resaltados suplidos). En estos principios se consagra, además, la doctrina ya desarrollada por la propia Sala Constitucional, en el sentido de que, en aras de garantizar la imparcialidad de la persona juzgadora como derecho humano que es, las causales legales de excusa y recusación no son taxativas. Así, en la resolución 1997-07531, de las 15:45 horas, del 12 de noviembre de 1997, la Sala Constitucional indicó, respecto de la normativa del Código de Procedimientos Penales, lo siguiente:*"**I.** Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación, la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez.- **II.** Así las cosas, se concluye que la simple omisión del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales no contradice por sí misma, la disposición del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ni los artículos 11, 39 y 41 constitucionales, de manera que lo procedente es rechazar por el fondo la acción planteada en tal aspecto y de plano en lo demás, según se explicó en el primer considerando [...]".* Ya respecto de la norma 55 del Código Procesal Penal actualmente vigente, el órgano

constitucional señaló, en la resolución número 1998-04727, de las 9:27 horas, del 27 de julio de 1998, reiteró la misma posición, al indicar: "*[...]* ***II*** *.- Como segundo planteamiento, el accionante solicita que se declare inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Penal de San José, que sostiene que la parcialidad del juez no es una causal de recusación, pues no se encuentra incluida en el artículo 55 del Código Procesal Penal (jurisprudencia aportada a folios 21 a 29 del expediente). El artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala para declarar inconstitucional la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, al establecer que: "Se tendrá por infringida la Constitución Política, cuando ello resulte ... de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales." El tema que ahora se somete a conocimiento de esta Sala, ya fue objeto de pronunciamiento en la sentencia 7531-97 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete (...) Como consecuencia lógica y coherente de lo resuelto en aquella oportunidad, y por constituir la garantía de ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, un derecho fundamental de toda persona, la jurisprudencia impugnada resulta inconstitucional y así debe declararse. Todo juez, se encuentra supeditado, a lo dispuesto por la Constitución Política y por los Tratados Internacionales vigentes en la República, de ahí que sea su obligación primordial aplicar directamente lo establecido en esos cuerpos legales, máxime si se trata del ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos. De manera que si la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra como derecho fundamental el de ser oído por un juez independiente e imparcial, quien se sienta agraviado por la infracción a ese derecho, puede legítimamente reclamarlo.* ***El régimen de las inhibiciones, recusaciones y excusas tiene su razón de ser en la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho y conforme se señaló, el listado que la ley contempla no agota las posibilidades por las que puede hacerse uso de esos institutos, esto es, no tiene carácter excluyente.-*** *En razón de lo expuesto, por oponerse a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, procede declarar inconstitucional la jurisprudencia cuestionada [...]"* (destacado suplido). A su vez, la misma jurisprudencia constitucional ha indicado que la causa o hecho que se invoca para cuestionar la imparcialidad de la persona juzgadora, así como autorizar su separación, debe ser de una relevancia considerable, de manera tal que se debe acreditar que no está en

condiciones de garantizar ese derecho a la persona sometida a proceso, lo cual deberá ser compartido por un tercero observador razonable (entre otras, sentencias 1739-92, de las 11:45 horas, del 1° de julio de 1992; 5965-93, de las 15:09 horas, del 16 de noviembre de 1993 y 2002-01223, de las 14:51, del 16 de febrero de 2002). Tales interpretaciones surgen, desde luego, de la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dentro de la cual la imparcialidad e independencia de la persona juzgadora, resultan esenciales para la vigencia de todos los demás derechos humanos involucrados en un proceso de cualquier índole, pero particularmente en el proceso penal. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así lo resalta y como se analizó ya, lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reza el numeral 8.1 *CADH*. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [...]*". Casi idéntica previsión contiene el numeral 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]*". Y es claro que las personas menores de edad tienen el derecho a la tutela de las mismas garantías básicas reconocidas como derechos humanos a todas las personas, siendo la imparcialidad de la persona juzgadora una de ellas, de especial relevancia en el juzgamiento penal. La Convención sobre los Derechos del Niño señala en el numeral 40.1.2.iii "*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: [...] Que*

la causa será dirimida sin demora ***por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley****, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales [...]*" (destacados suplidos). Resulta interesante la mención de una audiencia *equitativ*a, es decir, equilibrada, en respeto del derecho al contradictorio, a la defensa y a la participación del acusado y su defensa en el control del proceso, de las pruebas, del juicio y de la decisión, de forma *equitativa*. La imparcialidad como se indicó, tiene una importancia política fundamental y es además sustancial e instrumental, en tanto sirve para construir el proceso, el juicio y la decisión, de modo tal que no solamente se exige de la persona juzgadora que no tenga prejuicios, respecto de los hechos o de las personas involucradas o intervinientes, sino además que el tratamiento a la prueba y el respeto a las reglas procesales así lo reflejen, de manera tal que no se coarte el derecho de defensa, la intervención de las partes, ni se adopten posiciones autoritarias en la conducción del juicio, como tampoco se invadan competencias o roles que no le corresponden o que asuma un rol protagónico de la construcción de la verdad en el juicio, marginando el derecho de defensa, el contradictorio y el respeto de los derechos de las partes, tanto procesales, como en el trato personal, que debe ser decoroso y respetuoso, tal cual lo señalan los Principios de Bangalore. Lo desarrollan en el Valor 3, el de la *Integridad*, al señalar "*Principio La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. Aplicación 3.1.* ***Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable****. 3.2. El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura.* ***No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte*** *[...]"* (resaltados suplidos). El respeto debido a las partes, el respeto a las reglas procesales, al derecho de defensa, en el sentido más amplio posible, la litigación de buena fe y la conducción del juicio de manera respetuosa, imparcial, son parte esencial del debido proceso. Y el proceso penal juvenil es un proceso penal, debe participar de las mismas reglas procesales reguladas al juicio ordinario, con la salvedad de la publicidad, que se limita únicamente a las partes y los familiares directos de la persona acusada y la integración del Tribunal, que en materia penal juvenil, pese a tratarse del juzgamiento de hechos graves, se

constituye con una única persona juzgadora, lo que no implica que tales reglas procesales se vean alteradas o tengan un significado distinto o le den un corte inquisitivo al rol del juzgador en debate, lo que resulta insostenible en nuestro sistema procesal. Esto es particularmente importante en cuanto la persona juzgadora que conduce el debate, debe hacerlo respetando siempre la dignidad y los derechos de las partes y eso no es inocuo, tiene incidencia directa en la forma en que se construye la verdad procesal. Independientemente del mérito de las pruebas, un debate conducido en irrespeto al derecho de defensa, a las partes, al acusado, al derecho de la persona acusada de interrogar a los testigos y de contradecir la prueba, afecta en sí mismo la forma en que se construye la decisión. Si a eso puede añadirse un compromiso de la imparcialidad de quien juzga, resulta evidente la invalidez de ese proceso y de la decisión adoptada, con independencia del mérito probatorio existente. La facultad de controlar las preguntas y el comportamiento de las partes al interrogar, debe ser interpretado ampliamente, sin que ello signifique irrespetar la normativa procesal, es decir, la formulación de preguntas capciosas, sugestivas, no obstante que tal facultad, como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina, debe ser ejercida con respeto y sumo cuidado, para no coartar la estrategia de las partes ni limitar de forma injustificada el derecho de defensa. La manera en que se conduce el juicio y se construye la verdad, tiene igual relevancia para el debido proceso, independientemente del mérito probatorio, porque el camino de construcción es tan importante como la decisión misma, el sistema no puede validar un resultado, dejando al margen la forma en que se produjo, si ésta ha lesionado groseramente los principios del debido proceso y, visto por un observador imparcial, se concluye que en la posición de la persona acusada, frente a esta, no se pueden garantizar ni la imparcialidad, ni el respeto al derecho de defensa, lo que torna ilegítima la manera en que una decisión se construyó, pues se habrían sacrificado garantías y derechos humanos considerados esenciales para el ejercicio del poder jurisdiccional en un estado de derecho. El fin utilizado –el proceso y averiguación de la verdad- no justifica la utilización de medios ilegítimos y en violación de derechos humanos y garantías procesales esenciales. Un sistema respetuoso de tales garantías, debe permitir que la acusación exponga sus argumentos ***y que éstos sean refutados por la defensa, ampliamente, sin limitaciones arbitrarias o innecesarias***, dado que solamente la verdad que se produce en las reglas de un contradictorio pleno, puede considerarse válida y desde luego, de cara a la decisión de una persona juzgadora imparcial. "*Con una formula sintética se puede decir que*

el juicio penal -como por lo demás toda actividad judicial- es un "saber-poder", es decir, una combinación de conocimiento (veritas) y de decisión (auctoritas). En semejante entrelazamiento, cuanto mayor es el poder, menor es el saber, y viceversa. En el modelo ideal de la jurisdicción, tal y como fue concebido por Montesquieu, el poder es "nulo"; en la práctica suele ocurrir que lo nulo es el saber. Existe por lo demás, un nexo indisoluble entre el esquema epistemológico de tipo convencionalista y cognoscitivista y el sistema de garantías penales y procesales: en el sentido de que los vínculos metodológicos asegurados por el primero a la definición y la comprobación de la desviación punible como condiciones de verdad, corresponde a los límites normativos impuestos por el segundo, al abuso potestativo como condiciones de validez. A la inversa, el despotismo penal es siempre el fruto del decisionismo, es decir, de la arbitrariedad de los jueces y de los criterios sustanciales subjetivamente considerados por ellos en la identificación de los presupuestos de la pena: y tanto si aquélla proviene del carácter indeterminado y/o valorativo de la definición legal de la desviación, como si, en cambio, proviene del carácter incontrolado de su comprobación judicial [...]" Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Colección Estructuras y Procesos, Editorial Trotta, 1995. p. 46. En nuestro sistema procesal, la reforma de 1996, produjo una modificación sustancial del modelo del proceso, hacia uno marcadamente acusatorio, predominantemente acusatorio, que si bien aún reconoce algunas potestades de las personas juzgadoras en términos de prueba y, desde luego, el poder de dirección del debate, aquéllas son excepcionales y deben ser analizadas con cuidado, para impedir la invasión de la figura del juez de roles como el de la acusación, lo que debilita sensiblemente el derecho de defensa y, en consecuencia, lesiona el debido proceso, propio de un modelo de corte inquisitivo ya superado, que compromete seriamente la imparcialidad del juez. "*En semejantes sistemas, la mixtura de acusación y juicio compromete sin duda la imparcialidad del segundo y a la vez, a menudo, la publicidad y la oralidad del proceso. Pero es fácil comprender que la carencia de estas garantías debilita todas las demás, y en particular las garantías procesales de la presunción de inocencia del imputado antes de la condena, de la carga acusatoria de la prueba y del contradictorio con la defensa. El debilitamiento de las garantías procesales puede llegar en estos sistemas hasta la total falta de prueba y defensa: no sólo, [...] en sentido estricto, por la indecidibilidad de la verdad procesal, sino también en sentido lato por la admisión de intervenciones penales sin*

satisfacción alguna de la carga de la prueba por parte de la acusación y/o sin control alguno por parte de la defensa [...]" Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, p 99. Así lo ha analizado la Sala Constitucional en la resolución 2005-2550, de las 15:30 horas, del 8 de marzo de 2005, al indicar: "*[…] En este sentido, importa recordar que un modelo determinado de Código procesal penal representa una opción político-criminal determinada, cargada de sentido, representativa de valores y expresiva de decisiones fundamentales acerca del modo en que debe ser organizada la persecución penal —especialmente la persecución penal pública— y, fundamentalmente, acerca del valor que se concede al respeto efectivo de los más elementales derechos humanos. En nuestro país, el nuevo modelo que se adoptó con el proceso de reforma que entró en vigencia en 1998 presenta, en general, características marcadamente acusatorias, partiendo de que la experiencia histórica ha demostrado de modo inequívoco la imposibilidad del sistema de enjuiciamiento inquisitivo para garantizar, en un grado aceptable, el respeto de los derechos humanos de las personas, para lo cual indiscutiblemente la exigencia de imparcialidad, por un lado, y el respeto al principio de inocencia resultan indispensables […]".* El proceso penal es un camino regulado, para establecer las reglas del juego que harán legítima la construcción de esa verdad en juicio. La legalidad de la prueba, las reglas de respeto al derecho de defensa, la manera en que las pruebas se introducen al juicio, se controlan por las partes, se permite el contradictorio, la inmediación, la concentración del juicio, la identidad física del juzgador, su independencia e imparcialidad y la motivación de la decisión, todo es un conjunto para el cual, ese camino y las reglas que llevan a su producción, es esencial. Tanto el Código Procesal Penal como la Ley de Justicia Penal Juvenil, tienen como parámetro de interpretación, las normas de derecho internacional de los derechos humanos, así numerales 1, 5 y 12, 63, 178, 181 del *Cpp*, como los artículos 8, 9 y 10 de la *Ljpj*. La norma del artículo 6 *Cpp* contiene y desarrolla el principio de objetividad y prescribe: "*Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también favorables a él.* ***Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten***" (resaltado suplido). Esta norma permite comprender la importancia que tienen las reglas procesales en la validez de las

actuaciones y de las decisiones. Es decir, las reglas del juego contribuyen a delinear no sólo el llamado *debido proceso legal*, sino antes bien, aquellas que desarrollan los derechos humanos relacionados con la administración de justicia, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y, en particular, de la justicia penal, que ocupa apartados específicos en las convenciones y normas del derecho internacional de los derechos humanos y constitucionales, es decir, el debido proceso convencional y constitucional, conforme la previsión del numeral 48 de nuestra Carta Magna, que coloca por encima de la Constitución Política, los instrumentos internacionales de derechos humanos. Conforme a este marco referencial de carácter vinculante, el numeral 3 *Cpp*, aplicable plenamente al proceso penal juvenil, prescribe "*Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso.* ***En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía, mientas no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento***" (destacado suplido). El numeral 326 Cpp. por su parte, señala "*El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua*". Siendo la fase principal del proceso, se comprende que las reglas del debate, participan de los principios supra mencionados, no sólo los referidos a la actuación de la persona juzgadora, sino al ejercicio de sus poderes, de interpretación restrictiva cuando lleven a coartar, por ejemplo, la vigencia del contradictorio, o a restringir sin justificación razonable, los temas que la defensa pretende abarcar en un interrogatorio, habida cuenta de que, en efecto, el debate es la fase esencial del proceso, debe ser el escenario donde se garanticen de forma particularmente acentuada, los derechos de defensa, contradicción, inmediación, oralidad, concentración y continuidad. En este marco es que debe comprenderse, ejercerse e interpretarse la norma 335 *Cpp* en cuanto a la dirección del debate, que señala "*Quien presida dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y declaraciones, ejercerá el poder de disciplina y moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación* ***ni la amplitud de la defensa*** *[...]*". Este primer párrafo contiene el correctivo que permite enmarcar las potestades de dirección del debate, en el respeto al contradictorio, como garantía necesaria para el ejercicio del derecho de defensa. El legislador permite a quien dirige el debate -ya

hemos indicado que en el proceso penal juvenil, quizás de una forma inadecuada, se ha previsto que asuntos graves que en adultos participan de la garantía de un tribunal colegiado, se constituye el tribunal con un juez unipersonal, lo que finalmente podría tener un impacto en el control y los derechos de las partes- modere la discusión, encauce las intervenciones, pero es absolutamente diáfano al señalar que no se puede, sobre esa base limitar ***la amplitud de la defensa***. Si no se permite a la defensa interrogar ampliamente - lo que no significa antojadizamente o fuera del tema a discutir- incluso se puede constreñir a la defensa a limitar o exponer su estrategia, cada vez que se le interrumpe, se le coartan preguntas, se le conmina a reformularlas e incluso se amenaza con decidir pregunta por pregunta, su pertinencia, sin posibilidad de reformulación, tal cual, como se verá ocurrió en este proceso todo lo cual, irremediablemente limitó de forma improcedente el ejercicio del derecho de defensa técnica, de manera tal que la forma en que se construyó y desarrolló ese camino procesal del juicio para tomar una decisión, lesionó de forma grave el derecho de defensa y el origen de ello radica, como se verá en un compromiso de la imparcialidad de la juzgadora, que permeó el ejercicio del control y dirección del debate, en una forma improcedente y que no se aviene a las disposiciones legales, convencionales y constitucionales. Es claro que quien preside -en penal juvenil será, como se indicó, siempre una sola persona juzgadora, independientemente de la gravedad del delito investigado- "*[...] 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 revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen [...]*", artículo 352 *Cpp.* aplicable al proceso penal juvenil y, desde luego, tal potestad la ostenta la persona juzgadora en el proceso penal juvenil, pues al juicio le son aplicables estas reglas. Sin embargo, tal poder de dirección no puede convertirse en un control absoluto de la intervención de las partes y en un juicio que se realice a la medida de la persona juzgadora, que se pregunte lo que considere pertinente, sin ningún fundamento, o que por ese medio se restrinja y se limite de forma desmedida o errónea, la estrategia de defensa, afectando con ello no sólo el derecho de defensa, sino la propia garantía de contradicción, inmediación y oralidad que caracterizan al juicio oral, como fase esencial del proceso. Tal potestad de conducción no puede disminuir ni afectar los derechos de intervención de las partes, cuya lectura e interpretación, conforme al numeral 3

Cpp y a los derechos humanos de contradicción de la prueba y del derecho de defensa plena, resultan de interpretación restrictiva y no expansiva, autoritaria o de monopolio de los temas a discutir, por parte de la persona juzgadora. Como personas juzgadoras que somos, quienes resolvemos, sabemos que somos todos seres humanos, producto de un contexto, de una historia y de condicionamientos, emociones y valores. El compromiso es tratar de que éstos no influyan en nuestras actuaciones y en nuestro juicio al juzgar a una persona, tratando de hacerlo en apego a las normas convencionales, constitucionales, legales y en respeto a las reglas del debido proceso. Una absoluta objetividad es prácticamente inalcanzable, en el sentido de que siempre es esperable una dosis de subjetividad, los irreducibles espacios de discrecionalidad, que habla Ferrajoli en su obra, que están presentes en el quehacer judicial, al interpretar las normas, al desarrollar la actuación procesal y finalmente, al inclinarse por dar valor a una pruebas sobre otras, así como a fijar la consecuencia jurídica. Sin embargo, a pesar de ello, existen principios que fortalecen la mayor objetividad posible, es decir, reducir los espacios de arbitrariedad, dentro de los cuales se encuentran las reglas de motivación de las decisiones, de valoración de las pruebas y las que garantizan la independencia e imparcialidad de la persona juzgadora. Al respecto Ferrajoli señala "*La imagen propuesta por Beccaria del juez como "indiferente indagador de la verdad" es bajo este aspecto, fundamentalmente ingenua. No es una representación descriptiva sino una fórmula prescriptiva que equivale a un conjunto de cánones deontológicos: el compromiso del juez de no dejarse condicionar por finalidades externas a la investigación de lo verdadero, la honestidad intelectual que como en cualquier actividad de investigación debe cerrar el interés previo en la obtención de una determinada verdad, la actitud "imparcial" respecto de los intereses de las partes en conflicto y de las distintas reconstrucciones e interpretaciones de los hechos por ellas avanzadas, la independencia de juicio y la ausencia de preconceptos en el examen y la valoración crítica de las pruebas, además de en los argumentos pertinentes a la calificación jurídica de los hechos por él considerados probados. Todas estas actitudes son ciertamente indispensables para dar vida al modelo de proceso que Beccaria denominaba "informativo" (y que aquí se ha llamado cognoscitivo) en oposición al denominado "ofensivo", donde "el juez se hace enemigo del reo" y busca solo el delito en el encarcelado. Le pone lazo y se cree desairado si no sale con su intento en perjuicio de aquella infalibilidad del hombre que se atribuye en todos sus pensamientos. Pero aquéllas no*

bastan para excluir por completo la subjetividad del juicio. Más allá de las alteraciones deshonestas o partidistas de la verdad, en realidad son posibles y en alguna medida inevitables las deformaciones involuntarias, debidas al hecho de que toda reconstrucción judicial mínimamente compleja de los hechos pasados, equivale en todo caso a ***su*** *interpretación, a la que el juez llega partiendo de hipótesis de trabajo que, aun cuando sean precisadas o modificadas en el curso de la investigación, le llevan a valorizar unas pruebas y a descuidar otras y le impiden a veces no sólo comprender sino incluso ver datos disponibles pero en contraste con ellas. En todo juicio, en suma, siempre está presente una dosis de prejuicio [...] Hay además otro elemento de distorsión subjetiva de la verdad procesal, que está ligado a la deformación profesional específica del juez. Viene constituido por los filtros jurídicos interpuestos entre el juez y la realidad del mundo de normas dentro del cual debe subsumir los hechos que ha de comprobar [...] A la subjetividad del juez ha de sumarse, en la investigación judicial, la subjetividad de muchas fuentes de prueba, a su vez no impersonales: como los interrogatorios, los testimonios, los reconocimientos, los careos, las pericias, la formulación de la notitia criminis en los atestados policiales, en las denuncias, las querellas. Esta subjetividad de las fuentes se puede encontrar también, naturalmente, en los documentos utilizados por el historiador, que puedan reflejar también puntos de vista parciales, emotivos o interesados de quien los ha realizado [...] En compensación, las pruebas judiciales pueden presentar precisamente por su naturaleza artificial, una mayor autenticidad. El proceso es, por así decirlo, el único caso de "experimento historiográfico": en él se hace juzgar a las fuentes en vivo, no sólo porque se reciben directamente, sino también porque son contrastadas entre sí, sometidas a exámenes cruzados y llamados a reproducir, como en un psicodrama, el suceso pasado. Se comprende que esta mayor autenticidad aparece sólo si se satisfacen las garantías del juicio contradictorio, la oralidad, la inmediación y la publicidad de las pruebas, que como veremos, caracteriza a la forma del proceso acusatorio [...]"* Ferrajoli, p.56-57, 58 y 59. La forma de construcción de la verdad procesal, apegada a los principios de amplitud de defensa, contradictorio, oralidad tienen un peso fundamental, primero, para garantizar una reconstrucción contrastada de la verdad y en segundo lugar para reducir los espacios de subjetividad de quien va a juzgar, o quizás, hacer más evidente el compromiso de juzgar con preconceptos, o con una idea de las pruebas, del acusado o de su responsabilidad e incluso de la sanción a imponer. El respeto de las garantías y la

interpretación de la amplitud de la defensa, del derecho del acusado y la defensa material a realizar un examen integral de las declaraciones testimoniales, en contraste con el resto de las pruebas, permite legitimar ese proceso por el cual se llegue a tomar la decisión. El deber de litigación con lealtad, buena fe, respeto y trato digno además forman parte del derecho de acceso a la justicia de todas las personas y de la manera en que debe administrarse el poder jurisdiccional, en cualquier proceso, en cualquier escenario y principalmente, en materia penal, en el juicio. Todo este desarrollo servirá de marco teórico para el análisis y la valoración de los reclamos de la defensa, los que se abordarán por temas y la consecuencia en el caso concreto: ***(i) recusación de la juzgadora y actuación en debate:*** La defensa protesta que, antes de iniciar el debate, consideró que la juzgadora no debía conocer el juicio, dado que ella había participado unos meses previos, en el desarrollo de un debate en contra del joven J.J.B.G. por hechos distintos de este proceso, pero con aspectos relacionados, entre ellos, el apodo con el que se le conoce, su pretendida asociación a la banda de tráfico de drogas y delitos violentos del apodado "El Gringo", lo que eso representaba para la persona menor de edad, sus condiciones personales y las eventuales sanciones a imponer. En efecto, la revisión del registro de audio y video de la inicial audiencia del juicio, en el archivo de audio y video 180001740623PJ-19022019093516-2_Multi, permite conocer las razones que llevaron a la defensa a plantear una recusación contra la juzgadora. Tal incidencia fue resuelta por esta Cámara con una integración diferente, en la resolución número 2019-0052, de las 15:12 horas, del 20 de febrero de 2019, oportunidad en la que se indicó: *"Estima esta Cámara que las circunstancias alegadas por la gestionante en la recusación y el sustento de la misma, no evidencian en modo alguno que la imparcialidad y objetividad de la Juzgadora estén de algún modo comprometidas ni desde la dimensión subjetiva de la imparcialidad, que es la única que podría resultar afectada dados los planteamientos de la recusante, ni del procedimiento seguido para el nombramiento de la juzgadora recusada como jueza de juicio, aspectos que son los que involucrarían la dimensión objetiva de la imparcialidad. De la grabación del inicio de la audiencia de debate que ya fue mencionado,* ***se desprende que el planteamiento de la defensora, deviene sesgado y prejuicioso contra la a quo, a quien subjetivamente califica de parcializada por considerar que, por una causa distinta en la que al joven se le impuso una condena privativa de libertad por la jueza, en este nuevo proceso también se le va a imponer una sanción de la misma naturaleza****. Asimismo que en otra*

causa, por conocer de un proceso de medidas extraordinarias en el Centro Juvenil Zurqui, contra unos jóvenes, la jueza al ser separada de continuar conociendo de la misma, está prejuiciada con relación a la presente, aunque reconoce que dicha situación no se relaciona con su patrocinado, ***sin embargo no encuentra esta Cámara en ninguna de las actuaciones previas violación alguna a los principios de objetividad e imparcialidad de la autoridad jurisdiccional respecto de la presente causa. En las actuaciones criticadas, no se desprende relación alguna que evidencie que la juzgadora tenga un convencimiento previo respecto del resultado final del presente asunto sometido a su conocimiento****, ni que concurra en ella alguna causal de recusación de las previstas en el art. 55 del Código Procesal Penal ni ninguna otra circunstancia no prevista en dicha norma que pudiera afectar su imparcialidad y menos, puede aceptarse que sobre la base de prejuicios de la Defensa o meros subjetivismos de las partes, se pretenda recusar a una persona juzgadora porque la recusante considera que su patrocinado va a ser condenado a una pena privativa de libertad, de la que ni siquiera se ha hecho el juicio de culpabilidad.* ***Bajo la tesitura de la defensa, un Tribunal de Justicia cualesquiera que sea, no podría conocer nunca un proceso contra una persona imputada que haya sido condenado en otro proceso por un mismo tribunal, aunque sea un hecho totalmente distinto. Detrás de este argumento lo que subsiste es la creencia de que los Tribunales de Justicia, actúan de manera prejuiciosa en contra de los acusados que se ven sometidos a distintos procesos penales. Según la Defensa técnica y material, ellos en lo personal, están subjetivamente prejuiciados contra la jueza a quo que va a resolver, sin exponer razones concretas o plausibles, más que su propia conjetura, para separar a la juzgadora. En cuanto al argumento de que el análisis del artículo 122 de la LJPJ en otro proceso distinto, compromete el criterio de la jueza en causas futuras resulta un criterio o argumento meramente especulativo cuando ni siquiera se ha iniciado el juicio. Las partes insisten en que en otro proceso se analizó el mencionado artículo 122 de la LJPJ, en el que se le impuso una sanción al joven endilgado, pero la Defensa para tratar de sustentar su tesis se adelanta al juicio de culpabilidad, concluyendo sesgadamente que la jueza impondría una pena privativa de libertad****, cuando es obvio que la resolución final absolutoria o condenatoria debe cimentarse en los elementos objetivos que se encuentran en el expediente, y luego de ello y establecida la culpabilidad, determinar la pena que corresponda.* ***Valga destacar lo indicado por la a quo en el sentido de que no se determina***

cuál es la relación que pueda tener el thema probandum de otra causa con el thema probandum de esta causa, para explicar en qué sentido está comprometida la imparcialidad de la persona juzgadora. Tampoco que el análisis del artículo 122 lo cual es una obligación legal de todo fallo en materia penal juvenil, de esa otra sentencia, se relaciona con la que se está ventilando en este momento*. La defensa pretende introducir* ***una causal genérica, subjetiva inverificable*** *y futura para esta u otras sentencias, desconociendo que la recusación opera en cada caso concreto, excepto que se trate de las causales expresas mencionadas por ley.* ***La defensora pretende adelantar un criterio que sí resulta subjetivo de su parte y no de la jueza, pues es ella la que en su argumento establece la posible condena de su patrocinado en los hechos y la fijación de la sanción privativa de libertad****. Bajo dicho criterio tal y como lo indica la a quo, ella no podría conocer ninguna causa más relacionada con el joven. Por otra parte véase que se recurre a mencionar una causa disciplinaria (no promovida por el Tribunal, sino por el Ministerio Público) lo que evidencia que la Defensa pretende echar mano de cualquier circunstancia ajena al caso concreto, para separar a la juzgadora, lo que a los ojos de esta Cámara sí muestra un interés por dilatar el proceso que compromete el principio de máxima prioridad cuando evidentemente no hay una causal objetiva de recusación"* (destacados suplidos). Al respecto de esta resolución, que se respeta y dejó, *en la oportunidad en que fue formulada*, definido el punto de que, conforme los alegatos de la defensa en ese momento, sin concretar, ni explicar claramente la relación entre ambas causas, contra el mismo acusado, conocidas por la misma juzgadora, sin haber iniciado siquiera el debate, ese proceso previo en el que dictó sentencia condenatoria y esta causa que ahora nos ocupa, cuyo juicio siquiera había iniciado, no se vislumbraba entonces el compromiso de la juzgadora ni la relación de ese otro proceso con el que en ese momento, se pretendía juzgar en juicio, lo cual no fue bien desarrollado por la defensa en esa incidencia. La defensora pese a sus esfuerzos, no supo concretar la relación entre ambas causas y tampoco pudo concretar sus sospechas en cuanto al compromiso de la imparcialidad de la juzgadora y el Tribunal, ante ese panorama, no podía sino considerar especulativos los alegatos de la recurrente, siendo un tema delicado, la pretensión de separar a una persona concreta, legalmente designada, para el conocimiento de un caso, interpretando el Tribunal que se trató de una maniobra dilatoria del proceso. En esta sede, ahora ya en apelación de la sentencia producto de ese debate, en el que ya se incorporó prueba y se produjeron

testimonios y se conocieron documentos e incluso la posición, comportamiento actitud de la juzgadora y finalmente su decisión, la apelante concreta sus agravios, indicando que en efecto, la juzgadora había conocido de un caso previo, en el que había juzgado a su defendido, y muy particularmente, su pretendido vínculo con la banda de [nombre legal de la persona], conocido como [apodo]; que en ese anterior proceso se había establecido la culpabilidad del acusado entre otras razones, por determinarse el mote de *[apodo]*, su pertenencia a esos grupos organizados y la disponibilidad de armas y realización de delitos violentos y contra la vida. Y en este proceso, ese resultó ser un tema medular, pues la estrategia de la defensa se dirigía a cuestionar la individualización de su representado en estos hechos y su vínculo con la banda dicha, además de que correspondiera al apodo que se indicó. La relación de esta investigación con otros procesos derivados de la jurisdicción ordinaria y otros procesos penales juveniles que se siguen, aduce la impugnante, también señala que la juzgadora ha tenido conocimiento y mostró interés en intervenir en la resolución de algunas actuaciones relacionadas, razón por la cual fue separada ante recusación, en esos otros procesos. Tales alegaciones, que en parte reiteran argumentos planteados en la recusación, con una mayor concreción, se contextualizan ahora que el debate pudo realizarlo la juzgadora, a la luz no sólo de sus actuaciones durante el juicio, sino de la decisión y consecuencias que esta implica. Así, en ejercicio del deber de revisión integral del fallo, derivado del mandato del artículo 8.2.h, de sus alcances definidos en la sentencia ya citada, del caso Herrera Ulloa *vs* Costa Rica y de la prescripción del artículo 459 *Cpp* y en virtud de las referencias que realiza la defensora, que había planteado al formular la recusación de la juzgadora, pero sin documentarlo y ahora, merced a la condenatoria de su representado, reitera lo que a su juicio constituye un compromiso de la juzgadora, entre otros motivos, por su intervención en el dictado de la sentencia número 190-2018, de las 15:00 horas, del 5 de setiembre de 2018, esta Cámara ha revisado esta sentencia, que se encuentra en los archivos de este Tribunal, al haberse conocido un recurso de apelación de sentencia contra esa decisión, dentro del sumario 18-000157-0623-PJ, el cual fue resuelto por esta Cámara, con integración distinta, en la resolución número 2018-0310, de las 16:05 horas, del 2 de noviembre de 2018. Resulta en consecuencia necesario, dadas las referencias y alegaciones a esta sentencia 190-2018, acudir a su contenido y revisarlo, para analizar los reclamos de la recurrente. La lectura de esa sentencia permite apreciar que la juzgadora en ese proceso, concluyó sin ninguna duda que el joven [nombre].,

era conocido como [apodo], lo cual fue objeto de discusión en esa oportunidad, porque los testigos solamente se referían al autor de ese delito de homicidio, con ese apodo, de manera que la individualización de [apodo del acusado] como el acusado [otro acusado] fue objeto de prueba en ese sumario, lo cual se logró merced a la existencia de otras investigaciones contra el acusado, por su pertenencia al grupo organizado de tráfico de drogas y sicariato, de [nombre legal], conocido como [apodo]. Incluso se mencionó por uno de los testigos, oficial de investigación del Organismo de Investigación Judicial, que la detención de [Acusado] en ese proceso, se logró gracias a la detención en otra causa por varios homicidios posteriores, lo que permitió ya su plena individualización en ese caso concreto, conocido en esa sentencia. De manera tal que en efecto, también en ese anterior proceso, se hizo mención a la pertenencia del joven acusado a la banda del sujeto apodado [apodo], de su vinculación con homicidios y sicariatos y el acceso a armas semiautomáticas que por su costo, solamente se pueden asociar al crimen organizado, como lo afirmó este oficial que declaró como testigo en ese juicio, ante la misma juzgadora [nobre de juez]. Para evidenciar lo antes señalado, se citarán los extractos más relevantes en ese sentido, de la sentencia 190-2018. En la declaración del oficial de la Policía Judicial [nombre de policia], se indicó entre otras cosas valoradas por la juzgadora: ”*[…] Policialmente nosotros sabemos quién es [apodo del acusado] para nosotros es una persona sumamente conocida en el ámbito policial, sin embargo el testigo única y exclusivamente sabe que es [apodo acusado], y dice conocerlo desde hace dos años y solo lo conoce como [apodo acusado], no sabe dónde vive, ni quiénes son sus padres, solo dice conocerlo por el apodo y que vive en [nombre del lugar] […] y claramente [apodo acusado] por como lo conocemos es sumamente difícil de ubicar, no es investigado por nosotros por Homicidios, sino también por delitos contra la vida y por crimen organizado y pues básicamente [apodo acusado] para la fecha de los hechos claramente era menor de edad, sin embargo él cumple la mayoría de edad para el mes de enero de este año, posterior a esto es detenido por delitos contra la vida por tentativa de homicidio y por ello reseñado y esto nos facilita realizar el reconocimiento fotográfico que nos da el positivo con este sujeto […] Yo tengo año y medio de investigar homicidios.* ***Policialmente de [apodo acusado] conocemos que trabajaba para el finado [apodo del finado], él era uno de los sicarios del [apodo del finado], eso es lo que sabemos policialmente, se ha dedicado a atentar contra otras personas, y nos ha figurado en otras***

investigaciones de la sección. La limitante para ubicar a [apodo del acusado], es porque él se dedica a hacer daño, no tiene un domicilio fijo sino que aunque fija su domicilio en [nombre de lugar], pero cuando hace lo que hace, sale de La [nombre de lugar] y se va a meter a [nombre de lugar] y en [nombre de lugar] no se le ubico **(sic)**, ***y eso nos impidió ubicarlo, entregarle una cita, eso fue imposible. Nosotros no logramos establecer donde*** **(sic)** ***vivía en [nombre de lugar], y nosotros trabajamos mucha información que arrojaba [nombre de lugar], colaboradores nos decían que en [nombre de lugar pero nadie nos daba un lugar exacto, de ser así que delitos contra la vida lo pasa detenido por una tentativa que se da en [nombre de lugar*** *[…] [nombre de testigo] me indica haber estado muy cerca de los hechos, presenciar los hechos, y decirme y señalarme a alias [apodo de acusado que anda el arma tipo mini uzi y disparar y lo que nos da la fuerza para hacer ese reconocimiento porque él pese a saber quién es apodo de acusado], no sabe cómo se llama, la dirección donde vive ni conoce a su familia, y de eso surge la necesidad de corroborar cual* (sic) *es el [apodo de acusado] que él llama así y descartar la posibilidad de que se tratara de otro [apodo del acusado] […] El funcionamiento de este tipo de arma, ese tipo de arma, disparan en ráfaga, sea tiene selector de fuego, y esto implica que el apretar el gatillo una vez disparen en un segundo diez doce o todo el magazín en una sola vez. Para uso civil en costa rica* (sic) *no son permitidas esas armas, y mucho menos automáticas. La Mini uzi es un arma 9 mm, usa tiro 9mm es un arma de reacción muy rápida y si no se tiene control y se usa en ráfaga se puede hacer mucho daño, pues en cinco segundos puede disparar como 25 tiros.* ***Para los grupos criminales son las armas que más utilizan aparte de la 9mm, la buscan mucho por el daño que causa y por lo rápido que dispara y es fácil de conseguir en la calle. Estas armas, por experiencia, un delincuente común no usa una mini uzi, por el precio y tamaño, ese tipo de armas es utilizada en delincuencia organizada como sicariato y narcotráfico […] Ignoro en qué estado se encuentran las otras causas donde se vincula a Loterito e ignoro si a le se le ha condenado por algún delito contra la vida. SE*** **(sic)** ***que a [apodo de acusado] lo detienen por una causa contra la vida****, yo en esta causa no lo detuve ni lo cité porque no tuve donde* (sic) *hacerlo. Yo a él no lo cité porque no era mi intención, sino que mi intención era realizar la detención como corresponde, pero no recuerdo la fecha en que se quería realizar esta detención y en toda la investigación se contó con dirección funcional.* ***Nosotros aprovechamos la detención de la otra causa para pasarlo por esta*** *[…]*". Hasta aquí queda

claro que el testigo vincula a [nombre del acusado], con el alias [apodo del acusado], explica la forma de individualización a partir de ese apodo, informa de la existencia de otras causas por delitos contra la vida, de su pertenencia a la banda del [apodo], incluso señalando que se le conoce como gatillero de esa organización criminal y que se logró la detención para ese proceso, por otros homicidios y tentativas acaecidos en [lugar de los hechos]; asimismo, la disposición de armas prohibidas por su carácter letal y el temor que sienten los testigos de referirse a los hechos de ese caso, por temor a represalias, al tratarse de una persona escurridiza y muy violenta. Ya en el análisis de fondo, la juzgadora dio plena credibilidad a este y otros relatos y afirmó: *"[…] Analizando su declaración, la cual a esta juzgadora le da total credibilidad, brinda detalles abundantes no solo de los actos que se suscitan con anterioridad a tan fatídico hecho sino que igualmente brinda detalles importantes al igual que lo hace el investigador judicial [nombre] para logra* (sic) *establecer las razones por las cuales se ha logrado evidenciar en los testigos recibidos hostilidad al brindar sus relatos. Debe en este caso considerarse, tal y como bien lo describió el testigo [apellidos del testigo] como* (sic) *los hechos inician precisamente por un problema que tuvo un sujeto adulto a quien identifica con el nombre de [nombre] conocido como [apodo] con una mujer,* ***y como ello ocasiona casi el enfrentamiento de un grupo al que se identifica como la banda del [apodo de la banda] conformado en parte por integrantes de una pandilla que los testigos denominan los Doce, grupo que ha sido involucrado en hechos violentos contra la vida de las personas y venta de drogas****, lo cual obviamente genera temor objetivo en cualquier persona que haya sido testigo de hechos como el que se investiga en la presente causa, ello en procura de evitar algún tipo de represalias […] De igual manera sucede con el testigo [nombre de testigo], persona que según se infiere de la propia declaración de [nombre de otro testigo], pertenece a un grupo contrario al grupo al que presuntamente pertenece [nombre del acusado], y persona que según la tesis inicial del Ministerio Público era el objetivo principal del ataque precisamente por haber sido una de las personas que en principio colaboró en la persecución de [otro ofendido], hermano de [otro delincuente], a quien se le sigue causa en la jurisdicción de adultos por estos hechos, más sin embargo y conforme lo demuestran las reglas de la sana crítica,* ***la hostilidad de estos testigos deriva precisamente del temor que sienten de declarar de un grupo catalogado por la misma policía judicial, de alta peligrosidad en virtud del tipo de armas utilizadas y la vinculación a***

una serie de homicidios según lo relató el oficial [nombre del oficial], *lo cual hace considerar a quien suscribe que las declaraciones tanto de [testigo] como de [otro testigo] deben ser analizadas precisamente bajo este contexto y consecuentemente sus declaraciones simplemente son rendidas con temor, con hostilidad y en procura de evitar algún tipo de represalias, lo cual no puede ser considerado una falta a su deber de decir verdad,* ***sino a un temor objetivo por las implicaciones que podría tener su declaración, máxime que a [nombre del acusado se le considera, según el propio testigo [nombre del testigo], un gatillero de la Banda del [apodo de la banda] […]. Hace referencia dicho testigo*** [se refiere a un testigo [apellidos] que declaró en ese juicio] ***a que no tiene ninguna duda de la identidad de [acusado], dado que lo conocía con anterioridad a estos hechos, no solo por haberlo visto en el sector de La [nombre de lugar] en otras ocasiones y conocer que pertenece a la banda del [apodo de la banda] sino que incluso hace referencia a que varias personas lo relacionaron con la muerte de un primo suyo y es por esa razón que logra identificarlo sin ningún tipo de dudas*** *[…] De la declaración del investigador [nombre del investigador]* ***se logra establecer que al realizar las investigaciones y entrevistas a testigos del hecho, el señor [testigo] les indicó que quien disparó lo fue "[apodo acusado] a quien conocía con anterioridad, más sin embargo solo aporta como dato de relevancia que vivía en la [lugar], que pertenecía a la Doce y que trabajaba para alias El [apodo]****, señalando dicho testigo como* (sic) ***realizaron esfuerzos para localizar la vivienda de alias [apodo acusado] con resultados infructuosos****, pues aclara como* (sic) *al realizar las diligencias de investigación a efectos de localizarlo, solo tuvieron información de que [apodo acusado] se había ido a vivir a Pavas, por lo que al no ser posible ubicar a [nombre de acusado]. –no era posible que estuviera presente ni ser habita* (sic)*- se procedió a realizar el reconocimiento fotográfico en el Archivo Criminal, diligencia que se realizó el pasado ocho de marzo del dos mil dieciocho (ver folio 98), fecha en la cual ya [nombre de acusado] era mayor de edad, por lo que el hecho de que su fotografía estuviera en el Archivo Criminal no constituye ningún vicio, y es precisamente este reconocimiento fotográfico el indicio en la investigación que permitió corroborar la hipótesis policial con respecto a la identidad de [nombre de acusado].* ***Véase como incluso la persona adulta joven fue detenida el pasado veintiocho de marzo del 2018 (ver informe policial N° 119-PJDM-18 de folios 104 al 105)*** *[…] Ya líneas atrás se analizó precisamente que* ***no se está en presencia de un homicidio cometido en***

circunstancias sencillas, por el contrario se está en presencia de un homicidio en un lugar conflictivo, y según los testigos derivados de un conflicto entre grupos rivales, y en el cual los participantes en los actos previos y durante la ejecución del hechos son personas vinculadas a un grupo criminal violento*, lo cual puede ocasionar el temor objetivo en testigos presenciales del hecho y consecuentemente la necesidad de eludir brindar detalles en una declaración en juicio que pueda repercutir en represalias posteriores.* ***Véase como*** *(sic)* ***incluso el propio oficial judicial [nombre] es enfático no solo en señalar que se está en presencia de un aparente grupo criminal violento, vinculado a una serie de delitos contra la vida, destacando como [nombre del acusado] se ha desempeñado como gatillero de este grupo, por lo que el análisis de la prueba testimonial recibida debe hacerse con sumo cuidado tomando en cuenta las características personales del acusado****, y ello ocasiona consecuentemente la posibilidad de los testigos, quienes viven aún en la comunidad de La [lugar] como en el caso de [nombre testigo], o que hayan vivido en dicha comunidad y no es ajeno a esta situación como en el caso de [otro testigo], que eludan colaborar con la administración de justicia, lo cual no puede ser considerado una falta al deber de decir verdad, todo lo contrario, es un mecanismo establecido socialmente y más en comunidades conflictivas como La [lugar], según se infiere del estudio social y su respectiva ampliación que fueron admitidos como prueba, que las personas como una forma de autoprotección, se comporten hostiles en sus declaraciones en juicio […]Ya del análisis de las pruebas se logra establecer la autoría de [nombre acusado] en los hechos investigados, pero igualmente su declaración con respecto a su detención u domicilio se logra desvirtuar categóricamente****. En primer lugar y de la manifestación de que él fue detenido en su lugar de trabajo, ello se desvirtúa totalmente con el informe policial de folios 104 a 105, siendo que de los datos brindados en su declaración indagatoria que rola a folios 114 al 118, el acusado indicó en ese momento no trabajar, lo que permite establecer que su declaración ha sido brindada en forma temeraria,*** *con el único afán de tratar de eludir su responsabilidad en tan graves hechos por él cometidos.* ***Corolario de lo anterior, niega el acusado [nombre] ser conocido con algún sobrenombre, sin embargo de las pruebas recibidas, concretamente de los informes policiales, de la declaración del testigo [nombre] y del testigo [nombre] se logra establecer que a [acusado] se le conoce en La [lugar] con el sobrenombre de [apodo acusado] siendo esta la única persona que responde a este sobrenombre en el lugar, lo que***

también desvirtúa la falsa afirmación rendida por el acusado en su declaración en juicio, en el sentido de que a él no se le conoce con ningún mote o sobrenombre *[…]*". Resulta claro que en ese proceso y sentencia 190-2018, ya la juzgadora tuvo una idea clara de la pertenencia del joven acusado a una banda de crimen organizado, concretamente la del [nombre de banda], su función como gatillero y consecuentemente, persona violenta y que había sido detenido por otros delitos contra la vida, lo que facilitó su presencia en ese caso e incluso su reconocimiento fotográfico, pues fue reseñado siendo ya una persona adulta. A partir de lo anterior, es posible afirmar que la juzgadora sí tenía una idea clara de quién era el acusado, con cuál apodo se le identifica y cuáles son sus condiciones personales y sus vínculos delictivos, así como su pretendido rol de gatillero, en esa organización criminal, así como que se trata de una persona ligada a la comisión de delitos contra la vida. Por otra parte, revisado el informe policial que da inicio a este proceso que ahora nos ocupa, del 15 de marzo de 2018, visible de folios 1 a 101, rendido además bajo la sumaria en investigación 17-001981-0059-PE y derivada de la causa 17-000043-0042-PE, investigación seguida contra la banda de [nombre de la banda] alias [apodo], sumaria que es la causa origen "o madre" de toda la investigación, además relacionada el homicidio de la víctima [nombre ofendido], en el cual se investigaba a varias personas adultas, entre ellas a [nombre], señalado como el orquestador de la muerte del ofendido, perteneciente a la banda del [apodo], se indica a folios 12 y 13 "*[…] Dentro de los integrantes del grupo de alias "[apodo]" se encontraban principalmente los siguientes [….**la persona menor acusada (menor de edad al momento de los hechos)**, se constituye como uno de los sicarios de la organización, también permanecía en la casa de seguridad donde realizaba otras funciones […]*" *Entonces fueron muchos eventos, fueron varias operaciones sostenidas en el tiempo y que nos permitieron, más las intervenciones, que nos dieron una alta certeza y conocimiento de cada uno de los partícipes (…)*". El testigo hizo expresa mención a ese evento, a su relación con la banda de alias [apodo banda], al impacto que tuvo para empezar a afectar sus estructuras y estas referencias no fueron consignadas en la sentencia al reseñar el relato del testigo, es decir, no fueron transcritas y como se verá, esta mención del testigo ocasionó una controversia de la juzgadora con la defensa, cuando retomó esa mención del testigo para interrogar y la juzgadora lo impidió, aludiendo a que la defensa se comportaba de forma desleal, al traer a colación un expediente en el cual ella había sido separada, dejando de lado que no fue la defensa la que

mencionó esos hechos, ni siquiera la defensa mencionó algún número de causa o expediente, sino que fue el testigo quien dio toda la información sobre esos hechos y su relación con la banda de alias [apodo banda], algo que incluso la oficial [nombre] había mencionado. Hasta lo aquí indicado, es posible percibir con claridad meridiana que en este proceso, cuyo juicio celebró la juzgadora[nombre], se conoce de hechos en contra del joven [acusado. en los cuales también se le relaciona de forma directa como miembro activo y relevante, para cumplir encargos, de la banda de [nombre de banda] conocido como [apodo de banda], como parte de una banda de tráfico de drogas dedicada a hechos violentos, incluidos homicidios, así como la pertenencia a una delincuencia de forma organizada, aspectos del contexto de vida y de relación del joven [acusado] que ya la juzgadora había conocido en el proceso anterior, en el que dictó la sentencia 190-2018. Es decir, ya tenía una idea clara de la persona del joven, de sus vínculos con el crimen organizado, con la banda del sujeto apodado [banda] y de su condición de persona que cumplía encargos de la organización, por tanto, partícipe de hechos violentos y de atentar contra la vida de las personas. Adicionalmente, ya en la primera sentencia tuvo claridad respecto del apodo con el que el joven es conocido, a saber [apodo], lo cual como se verá, fue un aspecto relevante de la investigación en este caso, incluso para que la propia juzgadora interrogara al ofic

al [nombre] sobre ese tema. La propia acusación formulada en este proceso, así como atestados allegados a esta causa que ahora nos ocupa, dan cuenta además de que la casa en la que supuestamente ocurrió el homicidio del ofendido [nombre], era parte de las casas de seguridad de la banda del sujeto apodado [apodo] y es a partir del seguimiento que se hacía dentro de esa investigación, como se indicó, seguida bajo sumaria 17-000043-1219-PE y precisamente por ese seguimiento, es que se determina la presencia del ofendido, de las otras personas investigadas en esa sumaria en esa vivienda y se pudo concluir una investigación por la muerte del ofendido [nombre]. De hecho, la juzgadora afirmó en la sentencia 190-2018, como se reseñó, que el homicidio en el que resultó autor [el aquí acusado] no era un homicidio común, sino ligado a una banda de crimen organizado, vinculada a hechos violentos y que eso generaba temor en las personas que podían ser testigos. La defensa en su recurso, como lo hizo en la recusación, ha señalado también la relación de la juzgadora, con hechos similares, comprometiendo su imparcialidad, al mencionar que en la resolución de esta

Cámara, número 2018-0289, de las 17:20 horas, del 12 de octubre de 2018, se separó a la juzgadora [nombre] del conocimiento del proceso seguido bajo sumaria 18-000262-0623-PJ, en la cual se investiga hechos por los que también es acusado [nombre]. si bien en esa ocasión, las decisiones de la juzgadora no se refirieron al joven pero sí respecto de un conocimiento e interés indebido en la tramitación de ese asunto. Para valorar el alcance de tales alegaciones, se revisó la resolución de esta Cámara, con integración parcialmente distinta, número 2018-0289 (juezas Corrales, Arias y Ulloa) y conforme consta en los registros del despacho, en efecto, en la resolución dicha, se alude a la intervención de la jueza [nombre], al realizar dos actuaciones concretas, consideradas irregulares y violatorias del principio de imparcialidad: ***1-*** haber practicado la diligencia de allanamiento, en la cual se logró la recaptura de los jóvenes [nombre] y otro, quienes llevaban casi quince días en fuga del Centro de Formación Juvenil Zurquí, pese a que ella no era la persona juzgadora que había ordenado el allanamiento, resultado del cual, se capturó a [nombre]. quien descontaba detención provisional, al momento de fugarse, en la susodicha causa 18-000262-0623-PJ y ***2-*** haber conocido, sin ser la destinataria por rol, de la solicitud de la Directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí para autorizar la medida extraordinaria de seguridad de aislamiento, impuesta a [nombre]. y otro, quienes habían sido trasladados al Centro Ofelia Vincenzi Peñaranda por la peligrosidad que representaban para las condiciones propias del Centro Zurquí y sus vínculos con la banda organizada. Ese proceso, tramitado bajo esa sumaria 18-000262-0623-PJ, conforme los mismos registros de este Despacho, en el Sistema de Gestión, al que se acudió para verificar la correspondencia de la resolución con la sumaria que indica la apelante en su recurso, es decir, la 18-000262-0623-PJ, y cuyos datos constan a folios 1594 y 1595 del tomo II, se verifica que es la causa penal juvenil que se sigue además contra el aquí imputado [nombre] y además contra el joven [nombre y el joven [nombre] como partícipes de una organización criminal vinculada con la banda del susodicho apodado "[apodo] y que, junto con otros sujetos adultos, están acusados por dos delitos de homicidio calificado en perjuicio de los ofendidos [dos ofendidos], que son, ahora ya contextualizados, con el aporte del testigo [nombre], los homicidios descubiertos en una microbús, acaecido el 13 de diciembre de 2017 y que según dijo el testigo en este juicio, inició el resquebrajamiento de la organización de alias [apodo] y es precisamente aquella sumaria mencionada en el expediente 17-000043-1219-PJ, seguida contra [nombre] y el resto de adultos, también

involucrados por el homicidio del ofendido [nombre, relacionada con todos esos hechos y las propias intervenciones de ese caso. Acudiendo a los registros de este Despacho, en el Sistema de Gestión, conforme las impresiones de pantalla visibles a los folios dichos, se verifica que en efecto, esa sumaria 18-000262-00623-PJ ha ingresado a este Despacho en varias oportunidades y entre las personas acusadas, se encuentra [el aquí imputado], de quien se conoció en un proceso interlocutorio de la apelación de la defensa contra la detención provisional en esa causa. Se trata, conforme los registros y las resoluciones que se han dictado, del sumario en el cual se investigan a tres personas menores de edad, junto con varios sujetos adultos, por dos delitos de homicidio de los dos cuerpos que fueron descubiertos a bordo de una microbús, una de las personas menores acusada es, conforme los registros, [nombre] quien descontaba detención provisional por esos hechos, al momento de su fuga del Centro Zurquí, conforme se desprende de la resolución aludida, sumario que además ha ingresado a este Despacho en otras tres ocasiones, en recursos de apelación interlocutorios, conocidos por esta Cámara con integraciones parcialmente distintas, conociendo de reclamos de índole interlocutorio, relacionados con medidas cautelares, una de ellas precisamente de [nombre del acusado]., en otras por un recurso del cual la defensa desistió. Este sumario ingresó por primera vez a este Despacho, el cual con integración parcialmente distinta, resolvió un conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Penales Juveniles de [dos lugares], resuelto en resolución 2018-0213, de las 10:50 horas, del 31 de julio de 2018. En esa oportunidad se analizó la competencia territorial conforme las reglas procesales establecidas, objeto del conflicto suscitado entre ambos órganos jurisdiccionales, lo que llevó a hacer la necesaria cronología de los hechos, pudiendo apreciarse que la causa 18-000262-0623-PJ según lo mencionaban en el conflicto de competencia, se refería a los dos delitos de homicidio ya mencionados y en los cuales los tres imputados menores de edad eran precisamente como se indicó, el aquí imputado [y dos más], tal como consta en la impresión de la pantalla de información del Sistema de Gestión de este Tribunal, los dos últimos jóvenes, posteriormente implicados en la fuga del centro Zurquí. En virtud de la resolución del conflicto de competencia, esa sumaria continuó tramitándose en el Juzgado Penal Juvenil de San José, lo que permitió la posterior intervención ya mencionada de la juzgadora [nombre]. A pesar de que con toda claridad, se trata de hechos distintos y la intervención de la juzgadora en las actuaciones que motivaron su separación, en la resolución 2018-0289, no estaban en ese

momento referidas a [acusado], sí se deriva de tales actuaciones, ahora teniendo la suficiente contextualización de todas las causas, un interés de la juzgadora y un conocimiento de los llamados "procesos de crimen organizado", como se desprende del informe rendido en ocasión, al conocerse del recurso de apelación interpuesto, a lo que se resolvió en la decisión 2018-0289 mencionada, informe rendido por el juez coordinador del Juzgado Penal Juvenil de San José y en particular, conforme se estableció en dicha resolución, el interés mostrado en esa causa, tanto al realizar el allanamiento, en el cual se sopesó la naturaleza violenta de los hechos en los que el joven [distinto del acusado] está siendo investigado, como el carácter organizado de la actividad y la protección que ante la fuga le estaban dando los miembros de la organización, una razón adicional para confirmar, además, en la segunda intervención que hace la juzgadora, sin que el expediente le correspondiera por rol, la medida extraordinaria de seguridad, solicitada por quien entonces ocupaba la dirección del Centro Zurquí. De todos estos elementos, ahora ya puestos en perspectiva, luego de la celebración del juicio cuya sentencia aquí se impugna, que la recurrente ha expuesto, que menciona estos números de sumaria de forma concreta, analizados de forma integral, en ejercicio del deber de revisión integral, derivado del numeral 8.2.h CADH, y desde los principios mencionados al inicio, del derecho internacional de los derechos humanos, en los cuales se resalta que la imparcialidad es una garantía que debe no sólo estar presente, sino que incluso para ello las apariencias tendrían relevancia, se concluye que la juzgadora, en virtud de todo el contexto que se ha analizado, que menciona la recurrente en sus alegaciones, en efecto, principalmente, al haberse pronunciado sobre el fondo de la situación de [joven acusado] en una causa anterior, relacionada con el giro de la organización liderada por alias [apodo], lo cual en este asunto así fue acusado y sometido a discusión del contradictorio y fue admitido así en la sentencia y, de forma residual pero no menos importante, haber intervenido de forma irregular, en el conocimiento de otras gestiones de otros acusados, relacionados con un expediente que, por dos delitos de homicidio, de la conocida banda de alias [apodo], que también se seguía contra el aquí acusado [nombre], ya tenía un conocimiento previo, desde la primer sentencia que ella dictó, de quién era y a qué se dedicaba el joven acusado, con cuál sobrenombre era conocido precisamente como miembro de esa banda, de sus vínculos con el crimen organizado, su participación como gatillero de una organización criminal violenta, liderada el sujeto ya señalado, de una manera que, tales aspectos objetivos, sin duda alguna, gravitaban y eran de

conocimiento previo de la juzgadora también al conocer el fondo de esta causa, en que se investiga un hecho de naturaleza violenta y grave, cometido presuntamente por las personas pertenecientes a la banda del [apodo] y en relación con una posible venganza por muertes y luchas entre bandas de narcotráfico y para los cuales, su apodo resultó fundamental en la investigación, para individualizarlo, precisamente, como [el joven acusado]. Un observador razonable, no podría afirmar, más allá de toda duda, que la persona juzgadora que realizó este juicio, estaba libre de prejuicio, no claramente respecto de los hechos concretos del homicidio de la víctima [nombre], los cuales no habían sido juzgados antes, sino del contexto de violencia, de la pertenencia del joven a una banda de crimen organizado que implicaba a sujetos adultos, así incluso acusado en este caso y de sus condiciones personales y hasta de su alias como miembro de tal organización, condiciones respecto de las cuales ya se había pronunciado y conocía, así como su vinculación a la comisión de delitos graves contra la vida. Dado que en este asunto, fueron acusados hechos relevantes que, con anterioridad y en otro proceso, la misma juzgadora había tenido por acreditado, también contra [acusado], no debió conocer de esta causa, por cuanto al respecto era evidente su conocimiento previo. Antes de entrar a juicio toda persona juzgadora debe valorar si de los hechos acusados, ya tuvo conocimiento, aunque sea parcial. Por ende, lleva razón la defensa cuando cuestiona que en este juicio, el acusado no tuvo la garantía de juzgamiento por una persona jugadora imparcial. ***(ii) interrogatorio de la defensa en juicio y participación de la juzgadora***: La apelante protesta que le fue restringido arbitrariamente el alcance y ámbito de las preguntas a los testigos recibidos en juicio, así como que fue objeto de "malos tratos" por parte de la persona juzgadora. Antes de resolver esas puntuales alegaciones, debemos señalar que en el planteamiento de la apelante, existe un error al considerar que el Tribunal de juicio, no tiene potestades de interrogación de los testigos, la cual está plenamente reconocida en la normativa procesal, particularmente en el numeral 352 párrafo cuarto, aunque claramente supeditada a la intervención previa de las partes, verdaderas actoras del contradictorio. No podría ser de otra forma, porque si bien nuestro sistema procesal es marcadamente acusatorio y adversarial, la decisión sigue siendo responsabilidad de las personas juzgadoras, con la obligación de valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, alcanzar la necesaria demostración de culpabilidad, mediante una resolución debidamente motivada y consecuentemente debe permitírsele que evacue dudas o despeje aspectos que no han quedado claro, incluso al

margen de que las partes no lo hubieran hecho. Sin embargo, esta potestad tampoco es irrestricta, debe respetar el derecho de las partes a interrogar y no puede invertirse para convertir a los jueces en protagonistas o encargados de seleccionar el qué y cómo se pregunta, reduciendo el margen de ejercicio de las partes y sus respectivas estrategias, claramente delimitadas por los hechos objeto del proceso, pero además en íntima conexión con el contenido de las pruebas admitidas y recibidas en el juicio. Así lo ha resaltado la jurisprudencia de larga data de la Sala Tercera, entre otras, la resolución número 879-06, de 10:05 horas de 8 de setiembre de 2006, en que se indicó *"El principio acusatorio impone límites a los Tribunales en ciertas áreas muy sensibles del ámbito de la actividad probatoria, pero no en todas ni de forma absoluta. Básicamente se restringe la fase de proposición de las pruebas, la cual queda a cargo de las partes; sin embargo, aun en ese campo la ley permite, de forma excepcional, que los jueces intervengan activamente, ordenando de oficio la prueba para mejor proveer esencial para decidir y en ciertos supuestos restringidos que prevén los artículos 320, 355 y 362 del Código Procesal Penal. La existencia de esta potestad que, debe recalcarse: es limitada, constituye la principal razón por la que el diseño del proceso penal costarricense no puede calificarse de completamente acusatorio.* ***El legislador nacional no ha convertido al juez, particularmente al llamado a dictar sentencia, en un simple director del debate que se limite a asegurar y controlar el ejercicio de los derechos y las cargas de las partes y vele por el normal desarrollo del contradictorio y el equilibrio adversarial, sino que, a pesar de que obviamente se le imponen esas funciones que ha de cumplir con imparcialidad y equidad, también se dispuso la subsistencia de ciertas facultades <u>restringidas</u> por las que se permite al juzgador ordenar oficiosamente, como se dijo, la práctica de determinadas probanzas en supuestos específicos y que encuentran su fundamento en el principio de búsqueda de la verdad.*** *Por otra parte, no ha de perderse de vista que un modelo acusatorio "puro" encuentra su mejor cabida y su desarrollo más prístino en un sistema de jurados, pues allí el juez sí funge como el simple director de un litigio que no está llamado a resolver, desde que es a los jurados a quienes compete decidir sobre la culpabilidad o inocencia del justiciable. En ese modelo, el juez ve excluidas hasta sus posibilidades de interrogar a los testigos y ha de limitarse a enjuiciar las preguntas de las partes, calificándolas o rechazándolas, para asegurar que la información que llegue a los jurados sea lícitamente admisible y restringida a lo que las partes, a través de sus*

interrogatorios, dispusieron como temas a debatir, sin perjuicio de la posibilidad de que el juzgador imparta 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 esa actividad y ello es, en parte, consecuencia lógica de quien deberá conocer y valorar la prueba y determinar la culpabilidad o inocencia del acusado es el propio juez. ***Desde luego, la aspiración acusatoria debe ser el punto de partida del quehacer jurisdiccional, a fin de evitar recaídas en un modelo inquisitivo que se intenta superar o en un protagonismo excesivo del juzgador y por ello el manejo de la prueba para mejor proveer ordenada de oficio requiere de un análisis restrictivo de las hipótesis ya legalmente limitadas en que puede acordarse su procedencia. Ahora bien, la facultad del juez de interrogar al acusado, a los testigos y a los peritos se encuentra expresamente recogida en el párrafo 4° del artículo 352 del Código Procesal Penal y tiene su fundamento en la naturaleza ecléctica del proceso penal costarricense que recoge tanto el principio acusatorio como el de búsqueda de la verdad real y se explica, además, por la circunstancia dicha de que en nuestro medio el juez es el llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, lo cual implica el conocimiento, la comprensión y la valoración de las pruebas para determinar, entre otras cosas, si ameritan que se les reconozca credibilidad****. Desde esta perspectiva, puesto que impera el sistema de sana crítica en una resolución que ha de ser debidamente fundamentada (cosa distinta a lo que ocurre en los jurados que resuelven a conciencia), 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. Este tipo de interrogatorio no convierte a los jueces en coadyuvantes del acusador, cual lo interpreta quien recurre, sino que forma parte de la tarea que están llamados a cumplir, estableciendo con claridad qué es lo que pretende decir el testigo, cuál es el nivel de seguridad que guarda respecto de sus propias expresiones y percepciones y cuánta credibilidad les puede ser reconocida.* ***Eso sí, en lo que concierne a la forma de las preguntas el Tribunal se enfrenta a las mismas limitaciones que la ley impone a las partes y así como estas no pueden hacer cuestionamientos capciosos, sugestivos, impertinentes, que busquen presionar de manera indebida al testigo u ofendan su dignidad, tampoco los juzgadores pueden formular ese tipo de preguntas, ya que de lo***

contrario podrían incurrir en un quebranto grosero del debido proceso por abierta manipulación de la prueba y aquí ya no podría hablarse de un Tribunal imparcial*. Las partes, obviamente, se encuentran facultadas para oponerse a un interrogatorio de esa naturaleza, aunque provenga del juez y, de ser el caso, pueden pedir que se deje constancia de su reclamo en el acta de debate como reserva de casación, pues tanto en este tema del interrogatorio de testigos como en el de la prueba para mejor proveer ordenada de oficio, las partes han de jugar un papel contralor fundamental sobre las actuaciones del juzgador en su compromiso de asegurar el respeto al debido proceso [...]"* (resaltados suplidos). También la Sala Constitucional ha interpretado que el papel de las personas juzgadoras en materia penal en el interrogatorio de testigos, es residual a la intervención de las partes, aunque no está vedado, en virtud del principio de fundamentación de las resoluciones y de averiguación de la verdad. Al mismo tiempo, pone de relieve que un excesivo protagonismo o una violación a los derechos de las partes, puede comprometer la imparcialidad, lo que debe ser analizado en cada caso. Así en la resolución 2010-1173, de las 15:23 horas, del 22 de enero de 2010, al respecto, indicó: "*El artículo 352, párrafo 4°, del Código Procesal Penal habilita a los miembros del Tribunal para interrogar a las partes, a los peritos o los testigos, todo después del interrogatorio directo por las partes, el Ministerio Público y la defensa. Esta intervención final del Tribunal en el interrogatorio del juicio oral y público, ya de por sí, asegura la objetividad e imparcialidad que deben observar, ineluctablemente, sus miembros, puesto que, evidentemente, su papel es, por imperativo legislativo, residual. Sobre el particular, resulta indispensable que los miembros del Tribunal respectivo apliquen el principio de la prudencia y la auto-contención, de modo que el interrogatorio de algunos de éstos no sustituya el rol de las partes directamente interesadas en el proceso. Consecuentemente, los miembros del Tribunal deben ser sabedores de la necesidad ineludible de equilibrar o armonizar los principios de la verdad real o material y de la imparcialidad u objetividad. El carácter residual o complementario del interrogatorio de los miembros del Tribunal, no puede ser llevado al extremo de sacrificar la verdad material en aras de una imparcialidad mal entendida que puede propiciar una contraproducente inercia y pasividad judicial. Los jueces y juezas que integran el Tribunal no son meros convidados de piedra en el proceso, por el contrario, tienen el deber de preguntar a las partes, peritos y testigos cuando estimen que un extremo resulta oscuro o impreciso, por cuanto, únicamente, cuando tienen claros los hechos*

estarán en capacidad de emitir un veredicto justo y sustancialmente conforme a Derecho. Consecuentemente, la determinación de si un miembro del Tribunal ha quebrantado el principio de la imparcialidad y objetividad, no es una cuestión meramente cuantitativa (número de preguntas formuladas) o cualitativa (contenido de las preguntas), sino, estrictamente, casuística, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto y, especialmente, de los medios probatorios evacuados y del interrogatorio previamente desplegado por las partes, el Ministerio Público y la defensa. Este Tribunal Constitucional, por consiguiente, no se encuentra en posibilidad de establecer una regla general sobre el particular, puesto que, como se indicó, será competencia de las instancias judiciales superiores y de revisión de lo resuelto por el Tribunal, determinar si un juez o jueza, al ejercer su facultad de interrogar en el proceso, vulneró la imparcialidad y la objetividad. La única regla que puede afirmarse, a la luz del Derecho de la Constitución, es que resulta conforme con éste que el juez o la jueza interroguen en la audiencia pública en aras de buscar la verdad real, claro está, siempre y cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no vulnere la imparcialidad […]" (subrayados suplidos). Si la persona juzgadora tiene restricciones en su papel de interrogar, lo mismo se comprende, aplica para la regulación del interrogatorio de las partes. El derecho humano a contradecir la prueba, es decir al contradictorio, a interrogar con amplitud a los testigos en juicio, que además presupone el derecho de defensa, son ambos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.e.f:"*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: e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; 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*** *[…]*"; también lo reconoce el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículos 14.3.d.e "*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para*

pagarlo; e) ***A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*** *[…]*". Finalmente, de modo especializado, también esté reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que toda persona menor de edad tendrá derecho a artículo 40.iv "*iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad […]*". El interrogatorio, en consecuencia, es parte del derecho humano de toda persona acusada a examinar de forma amplia a los testigos recibidos en juicio. En la legislación se regula que el interrogatorio no puede realizarse de manera que se sugiera, confunda o sustituya al testigo en sus declaraciones, con preguntas sugestivas o capciosas. Además los temas abordados deben ser pertinentes. Pero tal escrutinio, que conforme se vio, corresponde a quien dirige el debate, debe tener presente ***la amplitud de la defensa*** e interpretarse de forma amplia, conforme al numeral 3 *Cpp* y no al contrario o que eso signifique un monopolio de los temas y de la forma de interrogar, a cargo de la juzgadora, que es en mucho, lo que se puede apreciar que ocurrió en este caso, en particular respecto del interrogatorio de la defensa de ambos acusados, en la declaración de los dos testigos esenciales y principales de este caso, los oficiales [dos nombres]. En este caso concreto, la recurrente desglosó, conforme se reseñó, una serie de cuestionamientos, afirmaciones y decisiones de la juzgadora, que a su juicio restringieron el derecho de defensa. En este juicio se recibió la declaración de siete testigos, dos de ellos de personas investigadoras de la Policía Judicial encargadas de la investigación del homicidio que corresponde a este caso, pero además vinculadas con las investigaciones conexas y previas a este hecho; además un analista criminal que explicó la relación de los teléfonos, un experto que examinó la vivienda ubicada en La [Lugar], detrás del [lugar comercial], donde supuestamente ocurrieron los hechos y tres familiares del ofendido [nombre]. La defensora apelante protesta no solamente la restricción del interrogatorio sino el trato dado en lo personal por la juzgadora, el cual consideró ofensivo. A pesar de que la interpretación del lenguaje verbal, no verbal y paraverbal participa de cierta subjetividad, en criterio de la mayoría de esta Cámara, es claro que integra parte de lo que se valora en toda declaración y comportamiento humano, conforme las reglas de la sana crítica, que incluyen la experiencia y la psicología. Interpretar gestos, inflexiones de voz,

actitudes, movimientos corporales, es decir, las palabras, su tono de voz, las miradas, gestos, es leer el comportamiento de una persona cuando declara o actúa. De hecho se hace como parte de la interacción social que tenemos todas las personas, con quienes conocemos, trabajamos y a quienes observamos en virtud de nuestro trabajo, como lo hacen otras personas respecto de nuestro propio comportamiento personal y en el campo del desempeño profesional y laboral también. Es decir, tanto las partes –defensa, fiscalía, testigos ofendidos, peritos, etc.- como las personas juzgadoras, somos observadas, interpretadas por nuestros gestos, actitudes y comportamientos. La defensora considera que se les restringió de forma arbitraria el derecho de interrogar a los testigos, refiriéndose específicamente a los dos oficiales encargados de la investigación y además se les dio un trato ofensivo a ambos defensores por parte de la persona juzgadora, además de que reclama que omitió partes importantes de las declaraciones, en la transcripción que consta en la sentencia y que son relevantes para evidenciar la relación de este caso con las otras causas. Para atender los reclamos en ese sentido, esta Cámara procedió a revisar íntegramente, los registros de audio y video de las dos audiencias del día 22 de febrero de 2019, en las que fueron recibidas las declaraciones de [nombre] y [nombre], en los cuales centra la recurrente sus protestas, al ser testigos esenciales y los más relevantes. Es decir, se apreció el registro íntegro, aun cuando se pusiera especial interés en las secuencias que la defensa puntualiza en su recurso. Y de la revisión completa de tales registros de audio y video del debate, en las secuencias que indica la recurrente, se aprecia que en efecto, en varias ocasiones a lo largo de la declaración de los dos oficiales de investigación [nombre]y [nombre], testigos relevantes en este caso y precisamente en los que se presenta la mayor controversia, la defensa, no sólo del acusado [nombre], sino de la coimputada [nombre] fue constantemente objetada por la juzgadora en cuanto al interrogatorio, cuando apenas se iniciaba en cada oportunidad, fueron ambos defensores señalados como personas que no estaban poniendo atención al debate, que estaban comprometiendo la defensa de las personas acusadas, que se negaban de forma insistente a acatar lo que la juzgadora les estaba ordenando, de forma casi temeraria y caprichosa, aludiendo a que pretendían ofender la inteligencia de la juzgadora quien sí estaba atenta al debate, quien era la responsable de dirigirlo, que no iba a permitir que se salieran e irrespetaran sus decisiones. Incluso se llega al punto, cuando la defensa de la coimputada [nombre] adversa una decisión de rechazo de una pregunta adoptada por la juzgadora, y para

ello manifiesta que pide "réplica", la juzgadora realiza una intervención incisiva y muy prolongada, conminando en medio de una discusión, que entabla con el licenciado [defensor], adoptando la juzgadora una posición frente a esa petición, del todo inadecuada y descontextualizada, enfrentándose a nivel jurídico y casi personal con el defensor, al conminarlo a indicar en qué artículo de la ley estaba contenida *la réplica* de las decisiones de la persona juzgadora, insistiendo en el punto, incluso pese a que la defensa, retira la petición, dándose por la juzgadora una intervención de varios minutos aludiendo a ese tema y utilizando lenguaje verbal, no verbal y paraverbal que reflejaba incomodidad respecto de la participación del defensor así como la lectura distorsionada que realiza en cuanto interpreta que la defensa "irrespeta" su investidura como juzgadora. Esta intervención no sólo demoró varios minutos, sino que permitió percibir de la juzgadora una actitud inadecuada al enfrentar una petición que, incluso acudiendo al artículo 15 del Código Procesal Penal, pudo haberse remediado con leer el término en la forma de adversar –recurrir- su decisión y no darle a la defensa un trato como el deparado a propósito de esa cuestión, en un tema de limitación arbitraria del derecho de la parte a interrogar ampliamente al testigo. Quien enfrenta el proceso penal y las posibles consecuencias es la persona acusada, por ende, para que cualquier decisión se considere legítima, debe darse en pleno respeto al derecho de defensa lo que incluye el amplio escrutinio de la prueba, no al contrario, las reglas no establecen que lo que debe permitirse es un riguroso y excesivo escrutinio, por parte de la juzgadora, de cada pregunta que la defensa quiera realizar, a ver si le parece adecuada, bien formulada o de aspectos que a ella ya le han quedado claros, con independencia del interés y la estratega de la parte e incluso de la comprensión de los temas o de las respuestas del testigo por parte de la defensa, sin que ello pueda dar origen a descalificaciones constantes, como se verá, se dieron de manera constante en el caso de la intervención de la defensa en el interrogatorio de estos dos testigos. La interpretación de los gestos y del comportamiento, forman parte de las reglas de la sana crítica, tal cual se hace con un testigo. Aunque puede haber alguna dosis de subjetividad en la lectura que presenta la apelante, la apreciación del video demuestra que la juzgadora adoptaba una actitud de confrontación y de imposición de su criterio, siendo poco receptiva de las peticiones de la defensa muy particularmente y prácticamente decidiendo sobre los temas a abordar y la forma de hacerlo, llamando constantemente la atención a ambos defensores, por lo que ella interpreta una forma de desatención, por preguntar aspectos a su

juicio ya contestados o no dichos por la declarante, impidiendo a la defensa desplegar su estrategia, con constantes interrupciones e incluso formulando la juzgadora preguntas a la testigo, para calificar la procedencia de las interrogantes de la defensa, todo lo cual implica afectar la amplitud en el ejercicio de la defensa e impedir que los defensores hicieran su trabajo de la forma más adecuada y amplia posible. No se puede entrar en una polémica y rechazar prácticamente todas las preguntas, argumentándose que la declarante ya mencionó ese u otro aspecto, pues puede ser de interés de la defensa reorientar el tema o aclararlo o simplemente se le escapó algún detalle, lo que debe permitir un margen de acción que no coarte la espontaneidad del interrogatorio, la estrategia desplegada, por constantes interrupciones y discusiones, incluso en frente del testigo, desmereciendo el interrogatorio o el desempeño de los defensores, en frente de los declarantes y de las personas acusadas, quienes ante este panorama claramente podían percibir la confrontación de la persona juzgadora con sus defensores, el ambiente de gran tensión y de trato inadecuado que se deparó a ambos defensores, a lo largo de la declaración de los dos testigos fundamentales del caso. Porque a partir de la intervención de la defensa como interrogadora de la prueba, es posible apreciar que se da origen a amplias y constantes intervenciones de la juzgadora, de iniciar confrontaciones y discusiones. Y en muchas de estas intervenciones, la forma de expresarse de la persona juzgadora y de incluso referirse a los defensores, resultó en muchas ocasiones en frases pronunciadas en clara desautorización y hasta de burla, dándoles a entender que no se encontraban preparados para su papel en el debate y que, desconocer la normativa como sugiere y afirma que pareciera que lo estaban haciendo, era casi “irracional”. Un observador imparcial que frente a lo acontecido durante el interrogatorio de los dos testigos más relevantes de los hechos, a saber los oficiales [nombre] y [nombre], quienes realizaron las pesquisas de este caso, puede llegar a la conclusión razonable de que no se permitió a la defensa ejercer con amplitud su trabajo, es decir, la defensa técnica de ambos acusados y que no se les brindó un trato respetuoso. Mal hace entonces la fiscalía, al contestar el recurso y señalar que se trata de una cuestión personal entre la defensa y la juzgadora, cuando se puede apreciar la tensión y el desequilibrio presente en el escrutinio constante de las preguntas de la defensa, la mayoría de las cuales eran totalmente pertinentes e incluso dos de ellas, rechazadas a la defensora [nombre], fueron luego formuladas por la juzgadora, en términos que ella misma había rechazado a la defensa, lo que no es una muestra más del desequilibrio

que imperó en la recepción de la prueba esencial. Debe indicarse que con vehemencia, pero mucho respeto en una ocasión el licenciado [defensor] y en otra la licenciada [defensora], hicieron ver a la juzgadora que sus intervenciones estaban coartando el ejercicio del de derecho de defensa, "mancillando" el interrogatorio de la defensa e impidiéndole hacer su trabajo, por lo que se permitían dejar constancia de ello. Sin embargo, a pesar de que el comportamiento por parte de la juzgadora continuó, ambos defensores se mantuvieron siempre en una actitud, preocupada ciertamente, pero de respeto hacia la juzgadora, que por el contrario, se dedicó a reclamarles que insultaban su inteligencia y la irrespetaban. Además, en efecto, el repaso de todo el contenido de ambas declaraciones y la comparación con su registro en la sentencia, permite apreciar que detalles relevantes de lo declarado, principalmente por el testigo [nombre], no son consignados en la sentencia y resultan importantes para la tesis de la defensa y para la línea de interrogatorio que fue vedada. Ya se dijo que en criterio de la mayoría de esta Cámara, las preguntas rechazadas por la juzgadora eran pertinentes y se referían a temas que ambos testigos habían afirmado y que era de legítimo interés de la defensa explorar, en tanto se trata además de hechos acusados por el Ministerio Público, como el ser miembro de un grupo criminal organizado, por el sobrenombre [apodo del acusado], por lo que la excesiva intervención de la persona juzgadora, impidió a la defensa ejercer su rol con la amplitud que exigen las normas convencionales, constitucionales y legales. Debe admitirse que la licenciada [defensora] en su recurso, describe y alude a situaciones que afectaron a su colega defensor público [nombre], lo que podría hacer pensar que no le afectan a la situación de su patrocinado. Sin embargo, no solo se trató de un comportamiento y de una situación que lesionó el derecho de defensa de ambos jóvenes, sino que además, en el interrogatorio de ambos declarantes ya señalados, la juzgadora incluía a la apelante y defensora [nombre], en las mismas restricciones y advertencias que había hecho a su colega previamente, porque el licenciado [defensor] interrogaba de primero, cuando se le permitió alguna pregunta y posteriormente, luego de haberlo increpado e interrumpido en varias ocasiones, la juzgadora hacía lo propio con la apelante [defensora], indicándole que ya les había advertido ***a ambos*** que debían acatar sus disposiciones, respetarla y no insultar su inteligencia, realizando interrogatorios sin ninguna técnica e incumpliendo la normativa procesal, advertencias y señalamientos, en tonos fuertes e inadecuados, que incluso fueron hechos por largos minutos, en frente de los testigos. Para

contextualizar por qué se considera que la intervención de la juzgadora fue excesiva, ilegítima y lesionó el derecho de defensa, es importante tener claridad de que ambos oficiales de la Policía Judicial, pudieron narrar cómo venían investigando a la banda de alias [apodo] desde antes del 2016, con mayor seguimiento en el año 2017, en la causa 17-000043-1219-PE seguida contra [nombre], alias [apodo], organización que reclutaba a más de cincuenta personas, implicó la intervención de más de treinta números de teléfono y la vigilancia de varias casas de las llamadas "de seguridad". Narraron que se dieron eventos simultáneos, se iban deteniendo implicados sobre el período largo de más de un año y medio, hasta el operativo final en noviembre de 2018. Y fue precisamente por esa investigación, que pudieron vincular a esa organización con el homicidio del ofendido [nombre], al poderlo relacionar además con una pugna entre grupos contrarios dedicados al narcotráfico. Precisamente, revisando registros de video de una de las casas de seguridad, la de [lugar], para la fecha en que se vio por última vez a la víctima, el 31 de marzo de 2018 (debe decirse que la acusación contiene errores porque se refiere a 2017 y a 2018 pero estos hechos suceden en el año 2017, aunque se rinde informe sobre ellos hasta el mes de marzo de 2018), se pudo determinar su llegada a esa vivienda, la presencia de una joven, que luego se identificó como la acusada [nombre] y de [joven acusado] y se pudo verificar con las intervenciones en curso de la otra investigación madre, más otras intervenciones ordenadas por el Juzgado Penal de [lugar], donde se iniciaron las pesquisas, sin conocerse la relación con el grupo del [apodo], razón por la cual la referencia a aquella investigación, a la organización de ese grupo, al contenido de las intervenciones y a otras diligencias y a otros hechos delictivos, que el homicidio lo relacionan con pugna entre bandas por territorio y por poder, al vincularse al ofendido con un grupo contrario, como lo dijo [nombre testigo], lo cual no solo fue constante en ambos declarantes, sino que era de interés para la defensa, como lo fue para la fiscalía. Sin embargo, el interrogatorio de la defensa fue restringido de forma injustificada cuando pretendía datos sobre esas pesquisas generales claramente relacionadas con estos hechos, porque eran prácticamente los mismos acusados, al considerar la juzgadora que no tenía que ver con el *thema probandum* pese a su constante referencia en las declaraciones de ambos oficiales y en la propia prueba documental. Nótese que si tenían que ver con el *thema probandum* que se incluyeron en la acusación al indicar que el joven era parte de un grupo organizado liderado por alias [apodo] y que incluso el homicidio se comete en una de las casas de seguridad de

dicha organización. Algunos ejemplos de lo ocurrido se desarrollaran en la siguiente reseña, que, por relevante, considera la mayoría de esta Cámara que deben explicarse y exponerse, para comprender el alcance de la decisión. El testimonio de la oficial [testigo], consta en el archivo digital 1800001740623PJ-22022019 091804-2_Mutli a partir del contador 01:43. El interrogatorio de la fiscalía inicia al contador 56:56 y concluye al 01:01:24. La defensa de la acusada [nombre], representada por el licenciado [defensor], inició con la intención de realizar el interrogatorio, al ser las 01:08:35 y ya al contador 01:10:08 la juzgadora hace salir a la testigo, se habían formulado solamente dos preguntas y la juzgadora le indica al defensor, intervención que se prolonga hasta el contador 01:11:34, para volverlo a interrumpir desde el contador 01:12:45 hasta 01:16:10 y posteriormente lo vuelve a interrumpir al contador 01:19:32, 01:20:20 y 01:21:13, lo interrumpe para preguntar a la testigo ella misma, al contador 1:22:40 y posterior a esa intervención al contador 1:24:56 de nuevo vuelve a interrumpir el interrogatorio, hasta el contador 1:26:13, momento en que ya la defensa indica a la juzgadora que no está de acuerdo con el rechazo de la pregunta y le pide "réplica". A partir de ese momento y casi a partir de ese registro de la 1:26:13, la juzgadora realiza una intervención, utilizando un lenguaje y expresiones inapropiadas, hasta la 1:27:27 que el defensor indica que retira la réplica, de nuevo toma la palabra, sin dejar que el defensor termine de argumentar y a partir del registro de la 1:27:30 hasta la 1:28:03 continuó la juzgadora. En ese momento, el defensor le indica *"(...) me parece que lo que se está haciendo acá es sencillamente mancillar la defensa (...)"*. De inmediato la juzgadora retoma la palabra. Brevemente interrumpe la fiscal al registro 1:28:40 opinando que la pregunta de la defensa no procede y de seguido continuó la juzgadora a partir del registro 01:29:07 hasta el contador 1:34:20 -5 minutos, trece segundos-. Objetó preguntas nuevamente al contador 1:38:38, 01:40:20, 01:41:35 y ante la explicación de la defensa en el interés de la pregunta, la juzgadora interviene rechazando la pregunta a partir del contador 1:43:52 y hasta 1:47:35 -3 minutos, 43 segundos-. El interrogatorio finalizó al ser las 01:52:35 que le dan la palabra a la licenciada [defensora]. Como se aprecia simplemente de los registros, es claro que el tiempo útil que la defensa de la joven [nombre acusada]. tuvo para interrogar al testigo fue prácticamente nulo, pues el tiempo lo consumió la juzgadora con sus intervenciones y objeciones a las preguntas. Al inicio del interrogatorio, el defensor preguntó que desde cuándo vinculaban al ofendido [nombre] en relación con el grupo de Los [apellido]; luego que

si se le había investigado antes y la tercera pregunta fue que si lograron determinar la zona en que realizaba su actividad y servicio de taxi. La primera intervención de la juzgadora al contador 01:10:28 citado consistió "*(...) Quiero que me aclare su interrogatorio porque todas sus preguntas van dirigidas a los movimientos que tenía el ofendido y por lo menos no me queda claro a mí que es la que debe calificar las preguntas, la pertinencia de las mismas, así que le pido por favor en forma vehemente que me aclare esa forma de interrogatorio porque no hay relación del diario vivir de la personas que figura como ofendida en esta causa con el thema probandum (...)"*. Es importante señalar que la testigo [oficial de investigación] había indicado que el ofendido estaba relacionado con venta y tráfico de drogas, que lo habían investigado por delitos de robo asociados a su vehículo y que pertenecía al grupo de Los [apellido], por lo que claramente no iba a ingresar a la casa de un grupo contrario, como era la de [lugar] que era de la banda del [apodo] y por ello consideró que la participación de la acusada había resultado fundamental y que el homicidio se ligaba a pugna por bandas rivales. Dijo que fue esta joven quien pidió un servicio de taxi y llevó a [ofendido] a esa vivienda. Por eso es comprensible el interés de la defensa en las actividades del ofendido, por lo que al ser increpado por la juzgadora, el defensor indicó a partir del contador 01:11:34 "*(...) [ofendido] pertenecía a una banda, no sabemos a qué se dedicaba exactamente, el homicidio podría estar relacionado a un conflicto con drogas, podía ser uno de los motivos que llevó a [acusado adulto] a acabar con la vida del ofendido y porque se ha dicho que no frecuentaba la zona, por eso es importante saber cuáles eran sus movimientos y dónde realizaba su actividad (...)*" A partir del registro 01:12:35 la juzgadora indicó: "*(...) Licenciado le voy a pedir que replanté el interrogatorio. En primer lugar, la testigo ha sido muy clara con respecto a las razones por las cuales habían rencillas, según su declaración y de acuerdo con las investigaciones, había un homicidio del hijo de [acusado adulto y amenazas, eso fue lo que refirió la testigo vinculaban a [ofendido] y que aparte de los conflictos por pertenecer ambos, aparentemente, según declaración de la testigo, a bandas diferentes, rivales, y ella establece a una pregunta de la representante del Ministerio Público que usted también escuchó y que no se opuso de que ella consideraba que se había trasladado, una pregunta que usted escuchó y de la cual no se opuso, de las conclusiones a las que arriba la testigo y ahí está la respuesta, a tales fines lo remito a la grabación por lo que le voy a pedir que proceda a realizar las preguntas de una forma concreta conforme a lo que acabo de*

considerar (...)". La defensa refuta y la juzgadora insiste en que formule la pregunta en forma clara y "*(...) no basándose en meras conclusiones de carácter subjetivo que realiza la testigo a una pregunta a la cual no hubo oposición por parte de la defensa que realizó el Ministerio Público entonces por favor si le voy a pedir de forma vehemente que las preguntas sean parte del thema probandum. Todas estas consideraciones que usted parece enterarse hasta ahora, sí recordarle a las partes que están en la obligación de estar pendientes a lo que declara el testigo para no tener que estarle rechazando en forma reiterada preguntas, porque eso sería, porque si no han escuchado la declaración del testigo eso podría generar una indefensión de sus representados. Esto lo hago en términos generales igual que al Ministerio Público tiene la obligación de prestar atención porque tiene que ejercer la acción penal. Simplemente recordarles cuáles son sus deberes en el juicio. Se le va a pedir que replanté la pregunta conforme ya se ordenó (...)*" esto a partir del registro 01:14:19. La defensa interrogó sobre la forma en que se determinó que la acusada [nombre] había pedido un servicio a [ofendido] y la juzgadora indica al 01:19:32 "*(...) licenciado aclare la pregunta, porque usted ha sido insistente de ese aspecto de todo lo que ella ha narrado, replantee la pregunta, ya fue contestado que ha sido a través de testigos (...)*" La defensa replantea así "*Usted afirma que [acusada] le pide un servicio a [ofendido], cómo es que usted llega a esa conclusión? (...)*", juzgadora al registro 01:20:20 *(...) licenciado aclare la pregunta porque la testigo en ningún momento ha indicado o ha afirmado que ella pide un servicio a [ofendido]* [la testigo sí lo había afirmado en el resumen que hizo al inicio de su declaración] *Esto no lo ha afirmado. Se le rechaza la pregunta porque es sugestiva. Se le vuelve a recordar que debe estar atento precisamente a lo que se declara para que formule las preguntas conforme lo establece la normativa procesal, negándose a entender los alcances de la forma de interrogatorio no va a ser admisible (...)*" Cabe mencionar que conforme al registro del testimonio de [testigo], a partir del contador 32:59 ella declaró "*(...) Vamos un poco a la dinámica de ofendido, él era un taxista informal, en el sector de [lugar], [nombre] tenía su venta de drogas en el sector de [lugar]. El 31 de marzo [ofendido] recoge su vehículo alrededor de las once de la mañana, hace un servicio a una femenina vestida de colegio y ya luego pierden contacto con él. La femenina es [acusada] que se le ve llegar al mediodía con él a la casa de seguridad (...) Algo que es muy importante es que él era contrario a [acusado adulto] así que ....no se iba a ir a meter a una casa que era de un grupo contrario por eso la participación de [acusada] es*

bastante importante. Ella permanece en la vivienda junto a los demás miembros (...)". Aunque la testigo luego narra que los movimientos del último día que se vio con vida al ofendido, los obtuvieron de testigos que se lo dijeron a la familia, ella sí afirmó, antes, que el ofendido tomó su vehículo en la mañana y que había hecho un servicio a un femenina, por lo que ampliamente la pregunta de la defensa era procedente y no era cierto que estuviera sin prestar atención, pues en todo caso, la atención de las partes puede centrarse en aspectos específicos y no tiene por qué ser idéntica o coincidir con el rubro de interés necesariamente o la interpretación de la juzgadora, por eso es que el contradictorio es un garantía del derecho de defensa, porque lo contrario es un monopolio de la forma en que se produce y obtiene la verdad. La defensa, ante lo señalamientos de la juzgadora, reformula así "*(...) Cómo sabe usted que [ofendido] hace un servicio a una femenina vestida de Colegio? (...)"*. Al contador 01:21:13 la juzgadora indica *"(...) licenciado se rechaza la pregunta, ya ella lo contestó. Para refrescarle la memoria ya como por cuarta o quinta vez, ella lo que indica es que los familiares les indicaron que vecinos del lugar les indicaron que [ofendido] fue abordado por una femenina vestida de Colegio y eso es lo que la testigo ha venido a relatar aquí. Así que se le insta para que prestemos un poco más de atención a lo que está indicando y que las preguntas sean claras y precisas en ese sentido porque porque* (sic) *porque voy a evitar preguntas tal y como es mi obligación que sean capciosas, sugestivas o basadas en aspectos que el deponente no ha indicado y es mi obligación en el debate y entonces si por segunda vez se le va a pedir que cumpla con lo que se está ordenando (...)*". El defensor entonces reformula "*Los familiares pudieron identificar a la femenina vestida de colegio*", interrumpe la juzgadora antes de que conteste la testigo al contado 1:22.40 e indica "*(...) aclareme un momento, los familiares tuvieron acceso a algún video?* –algo que por cierto la testigo nunca había informado-, por lo que repite la pregunta de la defensa y contestó la declarante que ellos saben quién es ella, la conocen al momento de la publicación. Continuó la defensa "*(...) A partir de qué momento es que ustedes logran vincular a [acusada] con la banda de [acusado adulto] o con la banda del…* " interrumpe la juzgadora 1:14:56 *"(...) perdón licenciado aclareme la pregunta, recuerde lo importante que es, esta sería la sexta vez que usted hace una pregunta capciosa y por favor le voy a pedir que ese caso usted tiene sus notas que está en la obligación de tomar, la testigo ha informado de que es a través de las intervenciones telefónicas que se tuvo alguna relación de [acusada] con uno de los integrantes de la banda y*

no de la forma en que usted lo está haciendo y por eso lo remito a la grabación por lo que se le va a rechazar la pregunta. Son preguntas capciosas que no se están ajustando precisamente a lo que ha declarado el testigo. Si le insto licenciado a cumplir y a tomar en cuenta los alcances del artículo 127 del Código Procesal Penal, con respecto al deber de lealtad que se le impone a las partes. Esa pregunta se va a rechazar porque no es parte de la declaración del testigo (...)". Al contador 1:26:13 el defensor señala que no está de acuerdo con esa decisión y es cuando pide "réplica". Mientras expone es evidente que la juzgadora no lo vuelve a ver ni parece estar prestándole atención, todo su lenguaje no verbal y paraverbal es de molestia. Decide sacar a la testigo e indica *"(...) Perdón licenciado, Vamos a sacar a la testigo. Se le va a dar derecho a eso pero no entiendo a qué se refiere usted con una réplica, porque procesalmente hablando salvo que usted me saque de mi ignorancia, si es así, dónde es que se establece la réplica para algo que mencione el juez, porque procesalmente hablando, hasta donde tengo entendido no existe una réplica. Podría haber una parte recursiva que es una sea revocatoria, sea una reconsideración si así se le quiere pero réplica y esto antes de tomar una decisión, esto para entender en qué artículo es que se establece la réplica que usted quiere para lo resuelto por esta juzgadora, salvo que haya sido mal empleado el término (...)"* Defensor "*(...) bien no era bien, retiro, no voy a utilizar esta réplica que usted me está dando pero me parece (...)"* interrumpe de nuevo la juzgadora 01:27:30 *"(...)Solamente licenciado le estoy pidiendo y es algo muy concreto, que me indique el numeral que habla de esa réplica esto para fundamentar lo que se vaya a tener que resolver en cuál es el numeral, pues hasta donde tengo entendido no existe una réplica y es simplemente con respecto a este punto en concreto, que usted está pidiendo una réplica para el juez, acláreme de dónde sea, de la ley de Justicia Penal Juvenil, sea del Código Procesal Penal, cuál es el numeral que establece esa réplica que ha utilizado en dos ocasiones?(...)*". Debe indicarse que en esta intervención, la juzgadora incluso hace gestos que pueden interpretarse de burla hacia el planteamiento de la defensa, en una discusión e insistencia de la juzgadora, en hacer aparecer al defensor como una persona que no se ajusta al procedimiento, que no conoce los términos, lo que refleja con claridad que la defensa no iba a poder salir adelante con el interrogatorio de esta testigo y del que se recibiría en la tarde, pues se repitió la misma dinámica, incluso de forma más gravosa. El defensor señala al registro 1:28:03 "*(...) me parece que lo que se está haciendo acá es sencillamente mancillar la defensa (...) y*

aunque la jueza lo interrumpe continúa (...) se está afectando la parcialidad porque se le ha permitido un interrogatorio a la fiscalía sin ninguna interrupción a pesar de que se viene a indicar que habían sido en el fondo cuestionamientos subjetivos, sin embargo creo que esto va a ser claro, voy a dejarlo nada más aquí queda la grabación y voy a retirar la pregunta. Es en ese momento que la fiscalía hace una intervención afirmando que se le pide a la defensa que formule las preguntas de otra forma. Luego retoma la palabra la juzgadora y a pesar de que es largo y tedioso, es preciso reseñar todo lo que indica, para comprender, al registro 01:29:07 "(...) En este caso si quiero dejar constar, si quiero aclararle a las partes con el respeto que se merecen, que a nivel procesal hay que respetar la normativa. El señor fiscal, perdón el señor defensor de una forma insistente pide réplica para lo resuelto por esta juzgadora y no entiendo cuál es y sigue insistiendo en que es réplica. Se le ha indicado que a nivel procesal lo único que existe contra lo resuelto por una autoridad jurisdiccional es la actividad recursiva, la réplica se da entre las partes en un contradictorio. Si le voy a pedir al señor defensor y a las partes que usemos el preciso vocabulario técnico jurídico adecuado para llamar algo y con el respeto que se merecen, no es venir a mancillar sino que es incluso se refiere a esa resistencia, a esa posición de parte de la defensa en ese sentido de venir a aclararle incluso esta juzgadora quien ya en varias ocasiones ha tenido que decirle al señor defensor que modifique sus preguntas porque está realizando preguntas con base a eso que no ha declarado la deponente y que la normativa procesal permite a quien resuelve y obliga de esta forma a esta juzgadora como directora del debate, a vigilar aquellas preguntas que sean pertinentes, pero aquellas que son sugestivas no pueden permitirse y en base a respetar y entender la normativa procesal esto vendría a ocasionar un serio riesgo para nuestro sistema democrático de derecho, así que en este caso va para ambas partes, mi persona y don David lo sabe que soy exigente con el tipo de interrogatorio y mi persona eso si lo aclaro, no se va a prestar a una discusión con una de las partes, porque les vuelvo a repetir, al juez se le recurre no se le discute y que esto no vaya a una parte esencial del proceso entonces esto en términos generales, diay, sería desconocer las bases del sistema democrático de derecho que ha caracterizado a Costa Rica. Y sobre todo en materia penal juvenil. El interrogatorio va a ser analizado por esta juzgadora y se van a admitir o permitir las preguntas que cumplan con los requisitos de la normativa procesal. El hecho de que se le venga a rechazar una pregunta que no cumple con esos requisitos de la normativa procesal, en ningún momento es venir

como en como en (sic) algún momento lo señala la defensa, a hacer valoraciones con respecto a esta juzgadora, por lo que de ahora en adelante se le insta a la defensa a ser más respetuosa hacia esta juzgadora, hacia mi persona como persona juzgadora en este debate y que entienda cuáles son las obligaciones que tiene mi persona legalmente. Es esto en virtud del Código Procesal Penal y que aquí venir a alegar desconocimiento de la normativa procesal, tampoco es de recibo, porque sería eh, con todo el respeto que todos se merecen, casi irracional. Entonces en este caso estamos con personas sumamente preparadas que laboran para la institución y que han tenido capacitación. Entonces si mi persona, si mi persona (sic) previene a la defensa que me indique cuál es el artículo de la reforma en que se aplica una réplica, escuche claramente, pareciera ser que razones que se desconocen pero que ahí quedan grabadas, la defensa sigue insistiendo en que quiere una réplica, al decirlo, se insta a la defensa técnica el respeto que merece mi persona como persona juzgadora, porque aquí hay dos personas en condición vulnerable, que merecen que su situación jurídica sea resuelta, y no vamos a estar en situaciones en los que se trata de irrespetar a mi persona como persona juzgadora o a lo resuelto por esta juzgadora y les insto a las partes sobre esto porque prácticamente la dinámica del debate no solamente establecido en el Código Procesal Penal sino en la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuyas reglas del Código Procesal Penal son aplicables en esta materia, conforme al artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de supletoriedad. [defensor] continúe con su interrogatorio (...)" finaliza la intervención al contador 1:34:20. Debe recalcarse que el lenguaje utilizado por la juzgadora durante esta intervención, sus gestos e inflexiones y tonos de voz, en ocasiones fueron en clara forma de burla y desmérito a la intervención de la defensa, de una forma completamente inadecuada a irrespetuosa, al contrario de lo que se le estaba pidiendo a las partes, quienes nunca, a pesar de esta situación, faltaron el respeto o incurrieron en algún comportamiento inadecuado hacia la juzgadora. La defensa realiza unas preguntas respecto de la relación de [acusado] – mencionado por la testigo como miembro de la organización del alias [apodo] y la testigo al contador 1:36:18 contesta "*(...)[acusado] está relacionado con la banda del [apodo] ...como le dije está relacionado con el doble homicidio que realizó esta organización en el mes de diciembre (...)*", luego de indicar que la investigación es bastante grande, que abarca más de 60 personas relacionadas. Pregunta sobre [nombre] de la organización del [apodo], conforme lo declaró la testigo, y con quien la acusada [acusada]. sostuvo una conversación que se capta

en la intervención de comunicaciones del caso principal. La defensa pregunta *"(...) Cuáles son los hechos que se estaban investigando y por el cual se tenía intervenido el teléfono de [nombre] (...)*". Al contador 01:41:35 la juzgadora manifiesta *"(...) Se rechaza, eso no es parte del tema probandum, se va a rechazar, aparte de que la testigo ya indicó al inicio de su declaración sobre la investigación (...)*". Aquí se aprecia, conforme se ha indicado, que la pregunta era pertinente, no solo porque así se afirma en la acusación, en la cual se menciona a [nombre], sino porque la testigo en toda su narración vinculó este homicidio que aquí se juzga, con la investigación que se llevaba desde hacía más de un año, de hecho esa investigación es la que permite descubrir a los autores y el vínculo de estos hechos del homicidio del ofendido [nombre], con la banda del Gringo. Además expresamente había indicado que la coimputada [nombre] se había comunicado con ese sujeto [nombre], o cual se supo de la intervención de comunicaciones de la causa principal. Era interés de la defensa insistir en ese aspecto, pero la juzgadora lo rechazó e impidió. La defensa objeta la decisión, la juzgadora saca a la testigo y el defensor le indica que quiere saber precisamente qué delitos se investigaban en ese proceso, porque se utilizan en éste, las intervenciones de ese caso y quiere conocer sobre la legalidad de esa intervención, porque es importante para la defensa de dónde es que viene la prueba que se está utilizando y quiere saber si se va a permitir el interrogatorio. La fiscalía considera que la defensa lo que quiere es hacer incurrir a la testigo en alguna contradicción. La juzgadora al registro 1:43:52 *"(...) se va a mantener esta situación. Lo que indica la testigo en su informe policial que ella confeccionó y que va a reflejar en esta declaración, fueron las investigaciones realizadas, que ella confeccionó el informe policial en base a eso. Ese es un aspecto que incluso no va a venir aquí a indicar la defensa que la prueba que ya fue judicializada ha sido incorporada al debate, esto, la admisión que oportunamente se realizó y que la defensa conocía y pareciera que se quiere casi que traer una investigación que la defensa no ha indicado o un proceso que no sabemos si está acusado, no sabemos el resultado de ese proceso que no es parte del tema probandum. Viene e indica que la investigadora en su declaración, que hay una investigación hacia un grupo aparente un grupo que hay vigilancia directa por medio de cámaras y que ahí se ven los movimientos, de las investigaciones preliminares se hacen en [lugar], que hay un informe preliminar, que hay otras investigaciones y que a ellos es a partir de que se les da, entonces esto quiere decir que esto es una situación que la defensa en estos momentos lo que quiere*

hacer es traer a colación una investigación que hasta este momento no se ha sabido que sea parte del tema probandum. No es a través de una declaración de una declaración como testigo, como podría venirse a determinar que una intervención telefónica, si es que existió o no, que se dio en otro proceso, es espuria o no. No viene a determinar incluso la defensa técnica la relación que existe entre una investigación de otro proceso con respecto al tema probandum. En este caso y esto porque no es la forma y aquí no solamente se tiene que partir de eso sino también venir a establecer la idoneidad y pertinencia de una pregunta. Si la defensa técnica está tan interesada en venir a valorar intervenciones telefónicas de otros procesos, tenía la defensa técnica que proceder a realizar, sea a hacer llegar la prueba pertinente, sí así lo tenía a bien, probar su teoría del caso, pero no es una investigadora que venga a decir en realidad si una intervención telefónica fue ordenada o no conforme a la ley de intervención de las comunicaciones. Entonces, esta no es la forma, por esa razón se va a proceder rechazar este interrogatorio porque la defensa ha sido clara e venir a establecer si esa intervención telefónica a que hace referencia fue o no legal, entonces no es una investigadora tendría la capacidad de venir a indicar esos extremos. Vamos a hacer pasar a la testigo (...)" finaliza al contador 1:47:33. Hasta aquí tenemos que la juzgadora a este momento ha impedido de forma consistente el interrogatorio de la defensa. La declaración de la testigo claramente ha señalado que esta causa se descubre por las vigilancias registradas en video en el otro proceso "madre" pero principalmente por las intervenciones telefónicas de esa causa madre. No puede negarse la pertinencia de la pregunta de la defensa, cuando la propia juzgadora minutos antes le ha dicho que le "*va a refrescar*" la memoria, repasándole que es precisamente por las intervenciones telefónicas de la otra causa que se capta incluso una comunicación de la coimputada y defendida del licenciado [defensor], [nombre acusada], de manera que sí se relaciona con el *thema probandum*, y por lo cual queda claro que está completamente fuera de lugar que incluso la juzgadora indique "*que no se sabe*" si existe tal intervención y qué relación tenga con el tema de la prueba, por

ue eso sencillamente es encubrir, con argumentos que ella misma ha desmerecido minutos previos, la importancia de esas intervenciones para este caso, para negarle a la defensa la amplitud de un contradictorio, incumpliendo normativa convencional y constitucional, además de legal. Tales intervenciones de comunicaciones de ese otro proceso, resultan

fundamentales y así lo reconoció la propia juzgadora al "refrescar" la memoria del defensor. Además el defensor nunca dijo que quería saber de la oficial si las intervenciones eran legales, sino preguntar sobre qué tipo de delitos constaba esa causa principal a la que ella tantas veces alude, así como a las intervenciones. De modo que la testigo sí aludió a lo largo de su relato a esa causa, no había mencionado por qué tipo de delitos se seguía sino únicamente que era por la banda del Gringo por temas de tráfico de drogas, sin especificar, por lo cual la pregunta era pertinente. Además de nuevo debe indicarse, de forma totalmente inadecuada, el lenguaje paraverbal y no verbal de la juzgadora, al referirse y resolver el rechazo de la pregunta, en tonos de burla y de nuevo de deslegitimar el trabajo de la defensa, lo cual resulta abiertamente improcedente y lesivo de forma clara del derecho de defensa técnica, incluso con un compromiso claro de su objetividad e imparcialidad, porque niega preguntas sobre la base de argumentos que antes ha reconocido y pretende negar la existencia del otro proceso, de su pertinencia para los hechos investigados en este caso, la relación del doble homicidio descubierto en la Sabana en diciembre de 2017 y todo el giro de la banda del Gringo, con la dinámica de los hechos investigados en este caso, posición que reiteró posteriormente a lo largo del interrogatorio de la licenciada Ruiz y que volvió a realizar aún en forma más grave, ante el interrogatorio del testigo [nombre]. No se va a reproducir la totalidad de intervenciones de la juzgadora, pues hasta el momento consideramos que es suficiente. Solamente se reseñarán los temas de interrogatorio ilegítimamente vedados, el tiempo empleado y restado a las defensas de ambos acusados, en sus intervenciones y las manifestaciones de la juzgadora que por ofensivas, no pueden dejar ser transcritas. La defensa de la imputada concluyó su atropellada intervención al contador 01:52:35 que se dio la palabra a la apelante [defensora]. La testigo refiere a una pregunta de la defensora, que el grupo de [adulto acusado] es un grupo peligroso, violento, que al realizarse los allanamientos que terminaron la investigación, intervino personal del SERT y que aun así hubo oficiales heridos. La defensa preguntó *quién atacó a quién* y la juzgadora rechazó la pregunta (1:54:31) recordándole el deber de litigación con lealtad y la resistencia a acatar sus decisiones (finalizó al contador 1:55:32). Se rechazó la pregunta de la defensa *"(...) Cómo es que logran determinar propiamente que ese número es el de [acusado adulto.]?* Cuando la testigo ha dicho que se registran varias conversaciones entre los miembros de la organización, antes la juzgadora ha intervenido a preguntar directamente si se hizo prueba de tenencia a [acusado

adulto] (01:57:00) y la testigo afirmó que sí. De allí deriva la pregunta de la defensa que rechazó la juzgadora porque le parece sugestiva y luego de nuevo la juzgadora formula la pregunta "*Cómo es que se hizo la prueba de tenencia de [acusado adulto] (...)*"01:58:17 que es exactamente, con otras palabras, lo que la defensa quería preguntar y no se le permitió. Preguntó la defensora "*Realizan ustedes alguna labor de inteligencia para rastrear algún IMEI o alguna información que Facebook les pueda dar a ustedes?*, pregunta que la juzgadora rechaza, contador 1:59:48 al espetar a la defensora si ella sabe qué es un IMEI, que si pregunta tan técnico debe saber a qué corresponde y ella procede a explicarle los términos técnicos, para terminar diciéndole que es capciosa y sugestiva. La testigo contesta que no y la juzgadora interrumpe que por qué no se pidió a Facebook el origen de la cuenta. Además de pedirle perdón a la defensora, la juzgadora indica *"(...) perdón licenciada a mí me interesa esto. Ustedes de una cuenta o un perfil en redes sociales se puede obtener una dirección IP? (..)*". La testigo narra que las radiobases del número asociado a [acusado] siempre se activaban en la casa de [lugar]. La defensa pregunta "*Y cómo es que ustedes logran determinar que este número de la radio base se activa en el lugar donde [acusado]. se encontraba?* La juzgadora interrumpe 02:04:16 *"(...) Perdón licenciada, Usted tiene conocimiento de cómo se activa una radio base?* Defensa contesta *con una llamada o con un mensaje de texto. Pregunta la jueza a la testigo "Usted tiene el conocimiento suficiente para venir a establecer cómo es que se logra esto? No, A quién le corresponde esto?* Responde la testigo *Al analista telefónico (...)".* Consecuencia de ello la juzgadora, al contador 02:04:38 dice a la defensa, *"(...) Licenciada se va a rechazar la pregunta, es muy técnica entonces en este caso la testigo no tiene los conocimientos para ello (...)*". Claramente el dominio sobre el interrogatorio es casi total por parte de la juzgadora, no permite que las propias partes obtengan esas respuestas de los testigos y realicen sus propias conclusiones. Así continuó al contador 02.02.07 la defensa pregunta "*Cómo es que logran ligar ustedes a [acusado] con el alias [apodo]*? La testigo responde por medio de la intervención. Defensa "*Cuál intervención?* Contesta testigo En el ***expediente*** que se llevaba la investigación contra alias [Apodo de la organización]. Defensa *¿Qué labores realizaron para ello?* Interrumpe la juzgadora 02:05:40 *"(...) Acláreme la pregunta licenciada porque es totalmente ambigua(...)"* Defensora, es que usted –la testigo- indicó que se da por medio de la intervención que se da en otro expediente. Interrumpe jueza 02:05:55 *"(...) Licenciada lo que*

contesta ella es que se realiza en la otra causa contra alias [apodo del jefe de la organizacón], estábamos hablando de otra causa, no estamos hablando de expedientes, ni nada de eso y esto para utilizar el lenguaje técnico jurídico adecuado y esto para que permita, sobre todo para una pregunta tan técnica como la que usted está realizando, entonces replantee por favor (...)". La resistencia de la juzgadora a que se mencionen otros expedientes, y distinguir investigaciones de expedientes, cuando la testigo claramente aludió al expediente contra el Gringo, la causa 17-43, que no es otra sino la 17-000043-1219-PE, es simplemente entorpecer de forma innecesaria la labor de la defensa, interrumpir el interrogatorio y dificultar la estrategia de defensa. La testigo respondió preguntas de la defensa contador 02:09:05 que lograron vincular a [joven acusado]., con la banda del [apodo], que estaba relacionada con la de [acusado adulto]. Luego la defensa refiriéndose al día en que se dice ocurrió el homicidio, pregunta si se logró determinar si [joven acusado], salió en algún momento de la casa –La testigo mencionó que revisaron los videos de vigilancia de la casa en [lugar] para la fecha de desaparición del ofendido, ya había narrado todo lo que apareció registrado-. La pregunta era pertinente para la defensa, pero la juzgadora le dice que la reformule, que ya fue contestada. La defensa insiste en que en criterio de la defensa no ha quedado claro y la juzgadora al contador 2:11:52 le indica *"(...) Licenciada ya fue contestada, ella fue muy clara de los movimientos que observó incluso lo contestó en dos o tres oportunidades (...)*". La defensa desiste de preguntar más y concluye su intervención. Para la audiencia de la tarde declaró el testigo [nombre de la testigo] declaración que se repasó de forma íntegra, en el respaldo de audio y video, en su respaldo correspondiente en el archivo 180001740623PJ-22022019013722-2_Multi. El relato de este declarante fue amplio en detalles, en narrar la forma en la cual desde el 2016 se venía dando seguimiento al grupo organizado liderado por [nombre] conocido como [apodo]. Mencionó que al darse el homicidio del ofendido [ofendido] un taxista del sector de Hatillo, parte de la investigación del caso 17-00043 contra alias [apodo], tenían intervenciones telefónicas, sabían de varias casas de seguridad del grupo y que de información cruzada con otras delegaciones, se sabía que se estaba generando una fuerte lucha entre bandas por el territorio y se estaban generando homicidios y una serie de eventos violentos (contador 00:07:38) lo que les permitió reconocer la vinculación de este homicidio con esa situación, por referirse a la zona de [lugar], porque [acusado adulto], de la banda de [apodo], trabajaba en el sector de Calle [lugar], colindante de

[lugar]. Narra la vigilancia en casas de seguridad, en particular la de [lugar], en La [lugar], revisan registros del último día 31 de marzo de 2017 que se vio con vida al ofendido y detectaron la ubicación en esa casa. Describe lo que se observó en esos videos, quiénes entran y salen y movimientos que se dieron. Indicó que por estudio de radio bases de telefonía además de ver los movimientos de las personas que tenían identificadas hasta ese momento, incluido [acusado] (contador 30:10 en adelante). Narró el impacto de la publicación de los videos de la compra del Thinner en la ferretería y de la menor que baja del vehículo de la víctima. Luego de ir detallando los alcances de las investigaciones, narra que finalmente se hicieron los allanamientos para detener a los de la organización que faltaban, incluido [acusado], cuya detención se dio en un Hotel de lugar, donde había ido a trabajar. Al contador 43:02 responde el declarante a la pregunta de si tenía una organización aparte *"(...) [acusado adulto tenía una subestructura. Les voy a explicar. La organización del [apodo] tenía muchas subestructuras o ramificaciones. Ellos se abastecían de drogas que les abastecía alias [apodo] con toda su organización,* ***le daban exclusividad de venta y había por decirlo así una lealtad, un intercambio de que el grupo del [apodo] se encargaba de quitar cualquier competencia u obstáculo y dominar zonas con uso de la violencia (…)***" la parte resaltada no está en la transcripción de la sentencia. Aludió a una reunión que [adulto acusado] tuvo con alias [apodo] y miembros de confianza de la organización en el Hotel [nombre], seis días después del homicidio del ofendido [nombre], lo cual fue captado así en el video de seguridad del hotel (contador 44:50). A partir del registro del contador 46:09 testigo indicó "*(...) vigilancias contantes nos permitió visualizar cuál era esa lógica [de las casas de seguridad], y era que el acopio de armas y eso lo pudimos documentar en los últimos allanamientos de la organización del [apodo], era lugar de acopio de drogas y era un lugar importante que nosotros notamos, fue el uso de esas casas para mecanismos de tortura, para privar de libertad a las personas llámese contrarios del grupo criminal* ***y generar este tipo de homicidios****. Esto también motivado por el constante cambio que tenían al ser casas de alquiler entonces no les impedía trasladarse rápidamente de una casa a otra, evitando cualquier rastro o evitando cualquier seguimiento que se hiciere (...)*" resaltado no está en la transcripción de la sentencia. Al registro del contador 52:17 la fiscal pregunta que si se logró identificar a cada una de las personas de la organización de alias [apodo], responde el testigo "*(...) Por supuesto. Este trabajo vino a concluir el 5 de noviembre del año pasado con unos*

al menos dieciséis allanamientos. Ya habían detenidos en otros operativos que se habían dado. ***La organización había tenido un evento que ocurrió el 13 de diciembre de 2018, perdón del 2017 que fue cuando se logra interceptar una microbús que iban dos personas asesinadas, una de ellas decapitada y que fue la antesala de todo el resquebrajamiento de la organización.*** *Entonces fueron muchos eventos, fueron varias operaciones sostenidas en el tiempo que nos permitieron, más las intervenciones que nos dieron una alta certeza y conocimiento de cada uno de los partícipes (…)*" resaltado no está transcrito en la sentencia, y claramente alude al homicidio al que alude la causa 18-000232-623-PJ que ha mencionado la defensora y del cual se hizo reseña supra. Curiosamente toda información que el testigo dio respecto de este caso, no se consignó en la sentencia y no se permitió a la defensa preguntar al testigo, pese a que él claramente lo mencionó. La defensa de [acusada]. precisamente inició su interrogatorio al contador 53:53 y la primera pregunta que hace, por la reciente afirmación del testigo y ya transcrita, fue "*Este evento del 13 de diciembre que usted nos habla, perjudica a la organización de [acusado adulto] o del [apodo]?*. Es la primera pregunta de la defensa de [acusada]. La juzgadora le pide que aclare cuál es la relación de la pregunta y saca al testigo. Explica que quiere saber la relación de [acusado], ligado con ese evento, y la organización de [adulto acusado] y eso puede tener relevancia a la hora de la participación de [ofendido] quien tenía problemas con el Gringo. La juzgadora le pide *que aclare la relación porque ella no se la ve*, esos hechos ocurrieron en diciembre de 2017 y el homicidio de este proceso en marzo de 2017, son hechos posteriores que nada tienen que ver con lo que aquí se investiga y no entiende la relación, concluye al contador 56:20. La defensa explica que lo que quiere es saber la relación que tienen esos eventos con este homicidio que estamos juzgando el día de hoy. Fiscal manifiesta que no tienen relación. Juzgadora resuelve *"(…) En este caso se va a rechazar. Sea pretende la defensa y ya esto en una forma insistente aun en contra de lo resuelto por esta juzgadora, venir a traer a colación hechos que no son parte del tema probandum. Entonces en este caso los hechos que se van a investigar es básicamente los hechos planteados en la hipótesis fáctica que consta en el expediente y de la cual se ejerce el derecho de defensa y por la cual su representada la joven [acusada] sobre lo que se va a defender y precisamente usted viene a traer a colación hechos que no son parte del tema probandum, incluso hechos que son posteriores, meses posteriores según la indicación del testigo. Entonces lo que se indicó por parte de este testigo es que se hizo una investigación y*

ahí es donde está el meollo del asunto, de la banda del conocido como la del [apodo], que duró aproximadamente año y medio y que precisamente por eso se rechaza. Ha sido incapaz de venir a relacionar para aclarar el interés o la conexión de ese evento, hechos posteriores al delito, hechos que se le vienen atribuyendo a ambos jóvenes de acuerdo a la fijación temporal constando en la hipótesis fáctica con esos eventos. No encuentro relación, Ya ha sido insistente esta juzgadora incluso en ese sentido creo que sería irrespetuoso que intenten burlarse de la inteligencia de esta juzgadora. Desde un inicio, desde un inicio (sic) *la defensa técnica en este debate ha traído a colación una causa penal juvenil de la cual mi persona fue separada y es tan insistente que incluso el Tribunal de Apelación de Sentencia al resolver la recusación planteada por la licenciada [defensora] y secundada por el licenciado [defensor], hablando de bandas, palabras que indicó el licenciado [defensor], tal y como se indicó en el informe, y ha traído a colación, donde incluso el Tribunal de Apelación de Sentencia le indica que no son parte del tema probandum y siguen de una forma insistente tratando de traer a colación. Se les recuerda que tienen que litigar con lealtad. A partir de este momento se les va a hacer ver que se le va a dar cumplimiento a lo que ya ha ordenado esta juzgadora. Aquí el thema probandum es los hechos por los cuales se indica en la pieza acusatoria, que fue leída en la primera audiencia del día de ayer por parte de la representante del Ministerio Público, de la cual se les dio audiencia a ustedes y de la cual se le ha recibido indagatoria en juicio a ambos acusados y no por hechos diferentes, que es tan impertinente seguir en este, bajo este lineamiento de interrogatorio, por lo que se insta a la defensa que no se resista a acatar lo resuelto por esta juzgadora en una forma reiterada. Se ha rechazado en varias ocasiones ese tipo de preguntas y esto no lo estoy inventando yo sino que el mismo Tribunal de Apelación de Sentencia al momento en que se presenta la recusación viene y resuelve que no han relación entre eso y pretenden precisamente ustedes venir a traer y pretender que se investigue aquí hechos que no se están investigando y traer aquí como thema probandum hechos que se juzgan en otra causa penal, si es que existe, pero es que aquí no se nos ha indicado si en esa otra causa está vinculado su representado como para que tenga algún interés. Entonces licenciado, se va a rechazar la pregunta porque resulta fuera del thema probandum y resulta consecuentemente impertinente y le hago ver que es su obligación de ahora en adelante, esta juzgadora si va, porque esto pasó en la mañana … y cumpla con lo que se ha resuelto reiteradamente por esta juzgadora y se va a rechazar también esa*

pregunta (...)" concluye 01:02:30. Considera la mayoría de esta Cámara que en este caso, queda evidenciado el conflicto de la juzgadora con la defensa y la preocupación manifiesta por evitar a toda costa que los hechos, claramente relacionados, de la causa en la que previamente juzgó del joven [acusado] en y en la que tuvo una intervención irregular, conforme se constató, respecto de otras personas, pero en una causa por delitos violentos, de la banda de alias [apodo] y en la cual también se investigaba a [acusado], la llevan a evidenciar que no debió intervenir en este proceso. Al resolver la recusación a la que alude la juzgadora y que le reprocha a ambos defensores el haberla realizado, se menciona que el Tribunal de Apelación de Sentencia claramente dijo que las causas no estaban relacionadas. En realidad como se indicó antes, lo cierto es que la defensa no supo relacionar ni explicar bien la conexión entre los casos, incluida la sentencia previa contra el acusado, cuando planteó la recusación lo que impidió a quienes conocieron, ver esa relación, que ahora, luego del debate, de la revisión de las pruebas y de la emisión por la juzgadora de una decisión de fondo, resultan más que evidentes, porque así lo narraron los testigos en juicio, así lo narran los informes y las piezas de las otras sumarias, que forman parte de la prueba incorporada a este juicio, aspectos que claramente, sin haber sido concretados en la recusación, sin haber iniciado el juicio, sin haberse recibido la prueba y sin conocer el contenido de las declaraciones de los oficiales [testigos], que esta Cámara sí ha tenido a disposición, por ser prueba recibida en un debate que concluyó con una sentencia condenatoria, sí ha podido apreciar y consecuentemente, la clara posición de desventaja en que se encontraba la defensa, de poder explorar con amplitud todos los aspectos que los testigos mencionan, sin el temor de despertar la susceptibilidad de la juzgadora, por la mención de homicidios investigados en expedientes penales que sí existen, como ella sabe y en los que ella intervino, aunque fuera en diligencias referidas a otros acusados, pero que claramente contenían los hechos y la relación con la banda de alias [apodo] y sus métodos de tortura, privación de libertad y comisión de homicidios de personas de grupos contrarios, como fue el caso de esos cuerpos hallados en la microbús en La [lugar] y que fue el testigo [oficial de investigación] quien los mencionó, no fue la defensa, sino el testigo, menciona el evento, su fecha de acaecimiento el 13 de diciembre de 2017, el impacto en la organización y además había narrado el patrón detectado por ellos, de utilizar las casas de seguridad para torturar, privar de libertad ***y cometer homicidios***, por lo que la relación la estableció el testigo, al igual que con menor detalle como

lo hizo [testigo oficial] pero sí mención directa, lo había referido [testigo]. Entonces, sí está claro que había una investigación madre contra alias [apodo], que se habían generado otras intervenciones con detención previa de algunos miembros y otras posteriores, se tenía claro que usaban las casas de seguridad para torturar, privar de libertad y dar muerte a los de grupos contrarios, y se alude a esos homicidios de diciembre de 2017, semejantes al sucedido con [ofendido], la defensa tiene derecho a interrogar a los testigos que dan esa información, es de su interés y la relación es clara, es el mismo grupo, la misma forma de operar e incluso era relevante saber por qué a pesar de tantos homicidios, ligados al grupo, la operación finaliza casi un año después. Todo eso es tema que interesa a la defensa, quien no introdujo la mención a esos homicidios posteriores, ni los datos, ni mencionó el tema, sino que fue el testigo quien lo hizo y sobre eso la defensa puede y tiene derecho a preguntar. Y es el compromiso que siente la juzgadora con ese caso el que impide el correcto ejercicio del derecho de defensa, lo que resulta a todas luces improcedente. Debe indicarse que a pesar de que el Tribunal hubiere rechazado, en aquel incipiente inicio del juicio, la recusación, la juzgadora, ante el contenido de la prueba, de las referencias de los testigos y la clara relación de esta causa con el anterior proceso en que juzgó al acusado y la intervención en el sumario donde fue separada, podía y debía reconsiderar su posición frente a la garantía de imparcialidad y claramente pudo haberse separado del proceso y no vedarle a la defensa temas de interés para el correcto desempeño de su labor y del derecho de defensa técnica de los acusados, por aludir a causas en las que tuvo intervención anterior. Por eso es que lo ocurrido ya cuando declara [testigo] hace más que evidente que la persona juzgadora que llevó adelante este juicio, no podía celebrarlo en garantía del principio de imparcialidad, lo que tuvo un claro impacto en el desarrollo de la defensa de los acusados, en el trato dispensado a los defensores y en general incluso en la propia condición personal de la juzgadora, sometida a un constante estrés y pugna con quienes trataban de cumplir con sus deberes y su trabajo de forma responsable y honesta. Debe indicarse que las intervenciones de la juzgadora durante esta declaración siguieron la misma tónica, pero incluso se tornaron más irrespetuosas, como se verá. La licenciada [defensora] inicia su interrogatorio preguntando al contador 01:14:32, cómo es que logran enlazar a esta persona con el alias [apodo de acusado]. Recuérdese que ese fue un tema relevante en el anterior juicio en que la juzgadora dictó la sentencia 190-2018, la respuesta del testigo, menciona aspectos que fueron también

informados, claro que con menor detalle, en el anterior juicio, pero con el mismo contenido y alcance, a saber, apodo de acusado] es parte de la banda del [apodo] y realizaba para éste encargos, que en aquella sentencia, se decía que eran de gatillero. El testigo [oficial de investigación] respondió, al contador 10:15:15: "*(...) Hay incontables, por así decirlo, eventos, es una intervención que duró aproximadamente casi los cuatro meses. Se vincula a más de treinta servicios telefónicos en ese lapso.* ***Adicional a las labores de recopilación de información, Fuerza Pública, llámese [lugar], La [lugar]****, de que quedaba claramente en las constantes intervenciones la mención de alias [apodo acusado]. Existen materializaciones, en la causa que da origen a esta investigación, donde hay situaciones* ***donde se le dan indicaciones específicas o hechos que se realizan que le fueron encomendados por la misma organización*** *a alias [apodo acusado],* ***que las pudimos corroborar en hechos*** *y no hay la menor duda de que es esta persona (...)*" (se destaca contenido reformulado o no transcrito en la sentencia). Recuérdese que en el anterior proceso se tenía información que el propio oficial que había declarado indicó, en cuanto a que se seguían investigaciones contra alias [apodo acusado], quien trabajaba para la banda del [apodo], y que era gatillero de la organización, investigado por otros homicidios. Es lo que el oficial [testigo] menciona, aunque en la transcripción de la sentencia la juzgadora consigna que se le hacían encargos a alias [acusado] que se verificaron en campo, lo cual claramente no tiene el alcance que el testigo indicó, pues posteriormente el propio declarante, como se verá indicó que los encargos que permitieron determinar que esa persona era [acusado]., mencionó expresamente homicidios, amenazas, custodia de líderes. Se comprende entonces que también en esta investigación se le asoció a ese alias por ese tipo de encargos, los cuales ya habían quedado establecidos por la juzgadora en la sentencia anterior. La diferencia es sutil pero con gran trascendencia para minimizar lo que resulta evidente, porque además el testigo claramente alude a la información cruzada con la Fuerza Pública de La Carpio, sitio donde se realizó el homicidio por el cual fue condenado [acusado en otra causa], en el anterior proceso, en sentencia dictada por la juzgadora. De seguido la defensora pregunta, al contador 01:16:56 *"(...) La identificación de alias [apodo acusado] se da en la investigación de la banda de alias [apodo]?(...)*" Testigo responde "*Así es*". De seguido la defensa pregunta "*(...) Esta es la causa a que usted hizo mención en su declaración? (...)"* esto porque el testigo había mencionado ya la causa madre 17-43, pero la juzgadora no había consignado ese dato, en su

transcripción en el fallo, pero el testigo ya la había mencionado un par de veces, por lo que la pregunta era totalmente válida. La juzgadora interrumpe al contador 01:17:08 "*(...) perdón licenciada, hagamos algo, no sé, si no me entienden por favor me lo dicen para ver cómo se lo explico. El interrogatorio se refiere a preguntas, se permite hacer referencia a ciertas partes de la declaración pero no a hacer conclusiones de las partes con una valoración. Entienden las partes que ya yo en una forma reiterada de que usted tiene y para muestra un botón que usted dice "y en su declaración usted dijo" y repite casi todo lo que dijo el testigo, palabras más palabras menos, no es una pregunta, entonces tratemos de evitar este tipo de inadecuadas prácticas de interrogatorio. El interrogatorio es directamente preguntar, cuestionar, señalar algo, interrogar a un testigo en una forma clara, precisa sin que sea sugestivo y mucho menos con una pregunta capciosa que viene el contenido de una respuesta, sugestivo. Entonces se le rogaría que sean concretas las preguntas (...)"* Se comprende que la intervención de la juzgadora no era procedente, porque incluso ella posteriormente como se verá parte de las afirmaciones del testigo, no una sino varias, para formular una pregunta, pero en su intervención está permitido. Consecuencia, la defensa preguntó "*Esa investigación que usted menciona que da inicio es la 17-000043*? Responde "*Así es*" esta respuesta sí se consigna en la sentencia y es la primera vez que en la transcripción de este relato se consiga ese número de expediente como dicho por el declarante. La siguiente pregunta de la defensa es la referida a si se sabe de algún otro número de expediente, pregunta que la juzgadora rechaza, al contador 01:19:46, aunque como se verá, posteriormente ella realizará esa misma pregunta incluso en términos mucho más extensos. Durante este interrogatorio de la licenciada [defensora] la juzgadora realizó muchas intervenciones y rechazó preguntas, no obstante que esas intervenciones fueron subiendo de tono, de lenguaje inapropiado, gesticulaciones y actitudes irrespetuosas, al punto de insinuar que la defensora seguramente no le entendía por estar tomando algún medicamento o tener alguna dolencia o había alguna circunstancia que le estuviera afectando para comprender lo que ella resolvía y la forma de interrogar, por lo que la defensora protesta al rechazo de una pregunta que hace, respecto de la vinculación de [joven acusado], con la banda de [adulto acusado] que la juzgadora rechaza porque, así lo dijo, *a ella ya le quedó claro*. La defensora protesta que, al contrario, a ella no le ha quedado claro, reclama con vehemencia que hace reserva de apelación e incluso de una eventual revisión *"(...) porque a la defensa no le queda claro y considera esta representación*

que ante las constantes llamadas de atención de la autoridad judicial hacia el interrogatorio de la defensa técnica y material, se le está limitando el derecho de defensa y evidentemente si se está limitando el ejercicio de este derecho de defensa técnico y material (...)" registro de contador 01:24:27. A esta protesta es a la que la juzgadora responde aludiendo a la pretendida condición de tomar algún medicamento, o tener algún padecimiento por parte de la defensora, en un tratamiento claramente irrespetuoso y ofensivo de su papel y de su condición como profesional, así se puede apreciar a partir de la intervención de la juzgadora, que inicia al registro del contador 01:25:18, pero en particular al registro del contador 01:25:52 en adelante en que señala la juzgadora *"(...) se les insta a que pongan atención, no sé si es que tiene algún problema, está tomando algún medicamento y esto ya fuera de lo que es el debate, fuera de lo que es el thema probandum, porque me preocupa porque han existido múltiples ocasiones en que pareciera ser que la defensa no ha prestado atención a esto. Entonces no sé si es debido a algún tratamiento, alguna dolencia, alguna situación particular a fin de que se tengan que tomar consideraciones particulares, porque sería muy nefasto que sea una táctica dilatoria de la defensa. Entonces en este caso, para refrescarle la memoria a la señora defensora, el testigo fue muy claro en indicar que desde el inicio de la investigación de la banda de [nombre del jefe de la banda] en el expediente 17-43 se logró determinar que una persona alias [apodo joven acusado] participaba de la banda, estaba en varias subestructuras y en una de las cuales estaba [adulto acusado], para refrescarle la memoria licenciada, para que tome nota de que han sido sus preguntas las que han permitido (...)*". De nuevo, al responder a la defensora de esa manera, la propia juzgadora hace evidente que, en este juicio, el testigo fue muy claro en indicar aspectos que ya ella conocía desde la causa en la que dictó la sentencia 190-2018, a saber que en la banda de alias [apodo], investigada desde el 2016 y más precisamente en el 2017, participaba una persona con el alias [apodo acusado], que es precisamente [nombre joven acusado]. conocimiento que, como ha quedado expuesto supra, ya tenía la juzgadora antes de iniciar este juicio y que desde luego implican la incompatibilidad de esa situación con la garantía de imparcialidad, esto con mucha mayor relevancia aún que en lo que se relaciona con su participación en el caso de los homicidios descubiertos en la [lugar], a bordo de una microbús, el 13 de diciembre de 2017. El interrogatorio de la defensa finalizó con el tema de la individualización de [apodo] como [joven acusado], la forma en que se podía tener certeza de que el número y las radiobases se

pudieran asociar a ese número y a esa persona. El testigo respondió a las dos últimas preguntas, que permitió la juzgadora, al contador 01:29:00 *"(...) La línea telefónica se ligó a un número telefónico que es el que genera toda la activación de radiobases al sector de [lugar] donde se halló el cuerpo (...)"* Luego a una pregunta de la defensa respecto de la posibilidad de identificar o hacer un estudio de la voz respondió *"(...) son muchas razones, no solo la voz, sino por contexto de eventos, por las personas por lo que hacen y que se logra afirmar y esa fue una constante. En cualquier intervención si no es así el teléfono interceptado deja de ser productivo para la investigación. En lo que recuerdo de mis once años no se ha aplicado una prueba de voz (...)*". Aquí finaliza la defensa y toma la palabra la juzgadora para continuar y pedir que le aclare respecto de este último punto, preguntando si se hacen estudios o rastreos, para efectos de esa individualización. La juzgadora preguntó con interés al testigo respecto de la forma de relacionar comunicaciones de una persona y con otros miembros de la organización y la permanencia de una persona en un lugar determinado. A partir del registro del contador 01:30:08 se da ese cuestionamiento, al que responde el testigo "*(...) la permanencia de una persona en un lugar determinado por supuesto eso se va a asociar a la activación de una determinada antena o radiobases. Ya cuando tenemos una intervención conectada se nos informa de conversaciones del mismo giro de la organización,* ***cometer homicidios, amenazas, traslados, custodia de sus líderes****. Todas estas informaciones nos genera que estamos ante la persona y porque así lo exige el Ministerio Público casi que tenemos que tener una certeza de que el número sea de la persona (...)*" (destacado corresponde a contenido no transcrito en la sentencia). Además, continuando con este tema, también realizó una pregunta bastante extensa, con afirmaciones del propio testigo –algo que se le impidió a la defensa en varias ocasiones y que llamó forma incorrecta de interrogar- respecto de las condiciones en que se puede establecer la identidad de una persona que utiliza una línea telefónica e interrogó "*(...) Entonces don [nombre], dentro de su experiencia si lo único que se tiene es una voz y por más que se haya tratado de realizar todas estas diligencias de rastreos lo que usted nos indica, radio bases, actos o la actividad propia, la labor de calle, de acuerdo a los actos del mismo giro de la organización, solo por la voz o un sobrenombre ustedes pueden venir a establecer como conclusión policial en un informe de que o como hipótesis de que una persona es conocida como tal, solamente por esas dos cosas que ha mencionado, la voz y las radio bases, solamente estos tres, un rastreo, una*

interceptación de comunicaciones, un apodo y una activación de radiobases? (...)" Testigo contestó, al contador 01:34:23 "*(...) Exploramos un poco más a nivel de redes sociales, así fue en este caso y se asocia a un número de teléfono, a una determinada red social, a una determinada fotografía o imagen que se pueda relacionar en internet, es algo como más integral, esos únicos no son suficientes, ya hay un cúmulo de análisis que le mencioné (...)*". El tipo de pregunta que se realizó es incluso con mayor información del testigo de la que recién minutos previos se había rechazado a la defensora, conminándola a utilizar una adecuada técnica de interrogatorio. Tales inconsistencias de la juzgadora revelan que existía con claridad un comportamiento dirigido a limitar el interrogatorio e intervención de la defensa y a ceñirlo a su opinión, utilizando en ocasiones lenguaje y expresiones inapropiadas e irrespetuosas. Ya para finalizar lo que respecta al interrogatorio, resta agregar que la juzgadora, de entre las múltiples preguntas que rechazó a la licenciada [defensora], en el interrogatorio del declarante [testigo oficial], una pregunta en la cual le interrogó respecto de la existencia de otros expedientes aparte del 17-000043 que se refirieran a hechos relacionados con la banda del [apodo], pregunta que fue rechazada y se le pidió aclarar la pertinencia (contador 01:18:55) y posteriormente, al realizar el interrogatorio la juzgadora, preguntó al testigo, al contador 01:35:00 *"(...) usted nos habla de varios hechos, de varias investigaciones, que la investigación se inició digamos por referencias, en el 2016-2017 y habla también de varios eventos. Todos estos eventos se manejan en un mismo caso o en investigaciones separadas o paralelas? (...)*" El testigo respondió *"(...)A nivel del Ministerio Público existe una acumulación porque vamos a ver, el peso está sobre mayores. Si hay un expediente madre que es el 43 y se asociaron varios casos y precisamente de homicidios. Hay seis casos que están acumulados a esta causa general. Este caso no es igual por la materia que es de menores, sino la competencia de los hechos que ocurren en [lugar], sino esta causa en mayores está separada de la 43 que es el que tiene la declaratoria que fue donde se dieron las interceptaciones. En este caso específico también se dieron interceptaciones pero por el Juez Penal de [lugar] pero en el caso específico (...)*". Pregunta la juzgadora "*(...) Esta causa se manejó separada de la que usted se refiere el 43 y todos los casos que ahí se fueron acumulando? (...)*"Contesta "*Correcto*". Como se aprecia, la juzgadora no se aplica las mismas restricciones en las preguntas de interés, que por el contrario si le restringe a la defensa. Por ello queda evidenciado que la recurrente lleva razón en sus reclamos y esa

actitud y comportamiento de la juzgadora no solamente es impropio para conducir un debate, menos aún para referirse a las partes, para limitar sus participaciones, en la que ella misma mencionó, es la etapa más importante del proceso, donde el control de la forma de interrogar debe ser interpretado de forma restrictiva y no de máxima restricción, en detrimento del derecho al contradictorio, como ocurrió en este caso. La reiterada referencia de la juzgadora, a las capacidades y comprensión de ambos defensores, constituyen un irrespeto y una manera inadecuada de conducir el juicio, en su condición, primero de personas y segundo de profesionales, quienes a pesar de ello nunca mostraron actitud de irrespeto hacia la juzgadora, como ella en reiteradas ocasiones lo afirmó sin fundamento. Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Tercera de larga data, por ejemplo, la resolución 2000-0140, de las 9:05 horas, del 11 de febrero de 2000, al indicar, en un caso muy similar al presente, aunque a protesta de la fiscalía, lo siguiente "*[…] En efecto, los suscritos Magistrados han tenido oportunidad de escuchar las diversas grabaciones del debate, en las que se aprecia con claridad el papel protagónico asumido por la Juez encargada de presidir el debate, licenciada Dunia Chacón Chavarría, en cuyas manos los restantes miembros del Tribunal, de manera injustificada y tolerante, delegaron la conducción absoluta del debate, aún cuando implicaba (por la forma en que lo dirigió) menoscabo del derecho de defensa de una de las partes, - en concreto - la posibilidad del ente acusador de demostrar la inverosimilitud intrínseca del relato de los justiciables.* ***(i) Acerca de las atribuciones del Tribunal en la conducción del debate:*** *Es principio generalmente aceptado y como tal recogido por la legislación procesal vigente en la materia, que en tribunales colegiados sus miembros se distribuyan las funciones que corresponde ejercer como cuerpo decisorio, cuando ello resulte posible - sin desintegrar el criterio mayoritario o unánime de sus integrantes -. En el debate, es al juez que preside, a quien corresponde moderar el contradictorio, otorgando el turno para que cada sujeto procesal pueda hacer las intervenciones que correspondan y a la vez, impidiendo que la discusión exceda el thema probandum. <u>No obstante que, para velar por el desarrollo normal de la discusión, el Presidente podrá ejercer el poder disciplinario, llamando a las partes al orden y rechazando las preguntas que resulten impertinentes, capciosas o sugestivas, tales atribuciones deberá ejercerlas con suma prudencia, pero sin olvidar que como juez es contralor del debate y que en tal condición, no puede asumir funciones reservadas a otros sujetos procesales, ni incursionar de manera tal en el*</u>

interrogatorio, que obstaculice, imposibilite o niegue "... el ejercicio de la acusación o la amplitud de la defensa..." (artículos 2, 6, párrafo tercero, 12, 128 y 335 del Código Procesal Penal). Entonces, debe quedar suficientemente claro, que es el Tribunal quien dirige el debate, pero en el ejercicio de esta atribución, debe ser oportuno, prudente y respetuoso, evitando intervenciones prepotentes o meramente autoritarias, es decir que no se vinculen especialmente con la regularidad que cabe esperar en cada juicio. Un protagonismo excesivo del Tribunal, tanto cuando asume por sí mismo el interrogatorio sin dejar posibilidades de cuestionamiento para las partes, como cuando impide que éstas interroguen sobre cuestiones relevantes, compromete la imparcialidad del juzgador y lesiona severamente el principio del debido proceso, en especial el derecho de defensa y su corolario al derecho de audiencia. Ahora bien, aunque por razones lógicas sea uno de sus miembros a quien se atribuye la moderación del debate, ello no autoriza a los demás integrantes a desatender – como ha ocurrido en la especie - la forma excesiva u omisa en que se dirige el plenario, pues precisamente, la integración colegiada supone una mayor garantía de juzgamiento en delitos considerados especialmente graves. Es ante el tribunal en pleno, ante el cual las partes pueden gestionar la revocatoria de las decisiones de su Presidente (artículos 335 in fine, 434, 435, 352 párrafo quinto, ejúsdem), pero si por inercia, descuido o temor las partes no ejercen tal atribución y es evidente (como en la especie) que se están lesionado sus derechos, corresponde a cada uno de los jueces garantizar su respeto, haciendo ver a quien preside las irregularidades que aprecie, de manera que tal puntualización se discuta sin demora, por el pleno del Tribunal […]" (subrayados suplidos). Es de destacar, conforme se razona en este antecedente, que esta Cámara, tal cual lo ha venido señalando, ejemplificando y como lo reclamó la defensa, incluso reproduciendo extractos que ya se habían trascrito por la defensora en su recurso, ha podido constatar que se dio un excesivo protagonismo de la juzgadora en el interrogatorio de estos dos testigos, vitales para este caso. No se permitió a la defensa de ambos acusados, ejercer su labor con la amplitud que las normas convencionales, constitucionales y legales exigen; no se actuó con prudencia ni respeto, sino con la idea de que se preguntara solamente lo que en su criterio subjetivo, era procedente, porque quizás solamente una o dos preguntas en alguna oportunidad no era admisible, pero el resto eran totalmente atinentes. Se interpretó de forma amplia y extensiva esa potestad de dirigir el interrogatorio, con la consecuente lesión al derecho de defensa técnica y un claro compromiso

de su imparcialidad, la cual, por la participación en la anterior causa en que juzgó a [mismo acusado] y el contenido de la prueba mencionada, estaba claramente erosionada. ***Pero además existe una circunstancia que hace más grave lo ocurrido en este caso, respecto del antecedente de la Sala recién transcrito y es precisamente, como lo ha señalado esta Cámara en recientes resoluciones, la circunstancia desventajosa para la persona menor de edad imputada de delitos graves, de que es juzgado siempre por un Tribunal unipersonal, que no tiene el componente de garantía de una integración colegiada, que interviene y controla y podría reconducir una participación irrespetuosa o excesiva de alguno de sus integrantes, máxime por la naturaleza de los hechos y las sanciones que pueden ser impuestas, como resulta precisamente ser este caso, en que se investigan hechos de particular gravedad. Aquí se ha evidenciado cómo esa decisión del legislador, que otrora se pudo considerar adecuada, quizás para diferenciar la intervención penal o para reducir la estigmatización y las formalidades de un proceso ordinario, se está convirtiendo ahora en una desventaja que coloca a las personas menores de edad en condiciones de menores garantías que una persona adulta, lo que debería ser objeto de revisión y de propuestas de reforma.*** La forma de conducir el interrogatorio por parte de la juzgadora en lo que se refiere a estos dos testigos esenciales, resultó violatoria del derecho de defensa y evidenció además el compromiso de su imparcialidad. La juzgadora utilizó el poder de dirección del debate, de una forma que se convirtió en una sistemática limitación al derecho de defensa, al amplio interrogatorio que debe permitirse, sin que se pueda ignorar, porque incluso el mismo informe policial que da inicio a este proceso, así lo menciona, la estrecha relación de los hechos juzgados en este proceso, con aquéllos de otras causas, en particular la que se tramita en adultos, relacionados todos con la existencia de una organización criminal, dedicada al tráfico de drogas, el empleo de métodos violentos para el control de territorios, homicidios encomendados o sicariato, de manera tal que era válida, legítima la necesidad de la defensa de explorar esa realidad, desde su estrategia, algo que la juzgadora sistemáticamente vedó, haciendo referencia a una supuesta deslealtad de la defensa, por mencionar una causa en la cual ella fue separada, como si eso fuera suficiente para impedirle cualquier tipo de pregunta relacionada con esos casos, no porque en efecto y realmente, no fuera útil o pertinente, sino porque tal remisión implicaba recordar el compromiso de la juzgadora por el conocimiento de esos casos, claramente vinculados con el acusado. Eso permite apreciar que el interrogatorio y

toda la conducción e intervención del debate, se convirtió, no en la vigilancia de las reglas del juego, sino en un juego de poder. Se puede percibir una personalización de la juzgadora en la conducción del debate, al punto que se colocó en posición de impedir que cualquiera de esos casos o procesos fuera mencionado en el interrogatorio, lo que cercenó el derecho de defensa y quebrantó la garantía e imparcialidad, como se ha indicado ya. ***iii) la sanción impuesta en este caso***: Finalmente, la defensora apelante protesta infundada la sanción impuesta, pues no se concretan los fundamentos por los cuales se decanta por la sanción más gravosa y por el máximo legal permitido. Tal y como se indicó al analizar las protestas de la defensa, al mencionar la sentencia condenatoria que la juzgadora había dictado, meses antes, contra el aquí acusado, donde se conoció y definió temas esenciales que en este proceso también debía ser discutidos, en ejercicio del deber de revisión integral del fallo, ya se indicó la revisión que se hizo del contenido de esa sentencia 190-2018. Y resulta que esa revisión, a propósito de este reclamo, nos permitió comprender, a raíz de unas frases que contiene la sentencia que ahora se impugna, a eventos que no guardan relación con los hechos acreditados, precisamente en el apartado de la sanción, cuando se menciona lo siguiente, respecto de la naturaleza de los hechos y la actitud del acusado "*Asimismo no se ha evidenciado que [acusado.] haya tratado de reparar el daño causado, por el contrario se han mostrado inmune ante las consecuencias de los hechos acusados desde que se cometieron los mismos y hasta la fecha. Asimismo se produjo un irreversible daño en los bienes jurídicos tutelados, cuales fueron la vida del ofendido [ogrnfdido] a quien conjuntamente con el resto de personas imputados lo torturan mediante violencia física y sistemática causándole lesiones dolorosas en varias partes de su cuerpo pero no mortales, y lo mantiene así durante un tiempo indeterminado pero que no supera las diez horas, para luego trasladarlo hasta [lugar], lugar donde le colocan la bolsa plástica en su cabeza, lo rocían con sustancias acelerantes y le prenden fuego, causándole con ello una prolongación dolorosa de su agonía* ***hiere mortalmente al agredirlo en forma sumamente violenta conforme lo explicado, causándole varias heridas por proyectil de arma de fuego que minutos después le provocaron la muerte en el Hospital México lugar donde fue trasladado luego de ser herido. Los hechos se dieron conforme a un plan preconcebido, donde se demostró no solamente el irrespeto por la integridad física de la víctima sino también hacia su vida y la vida de cualquier persona inocente que estuviera en el lugar […]***" Lo destacado, no

corresponde a la dinámica de los hechos investigados en este caso, por el contrario, esa referencia nos permitió correlacionar que este extracto, corresponde precisamente a los hechos y al apartado de fundamentación de la sanción, de la sentencia 190-2018, dictada por la juzgadora en el proceso anterior contra [acusado] Y a partir de este dato, se pudo apreciar que el apartado de la sanción en ambas sentencias, es prácticamente idéntico, solamente se reemplazan en esta sentencia, las referencias concretas a la dinámica propia de estos hechos, con la salvedad de ese párrafo en que por error o descuido, se dejó una parte de lo que era propio del otro caso y la otra sentencia. Pero esto incluso va más allá de simplemente conocer las condiciones personales del joven, que bien podrían considerarse como datos objetivos que cualquier persona juzgadora interpretará de la misma forma, sino que se alude a las características de los hechos, su gravedad en forma idéntica, al menosprecio por la vida, al comportamiento violento del acusado y otras muchas referencias de los hechos que son idénticas, a pesar de que en este caso se trata de un homicidio calificado, de suyo más grave y en aquél caso incluso la propia juzgadora recalificó a un delito de homicidio simple. Adicionalmente, debe hacerse notar que en la fundamentación de esta sentencia que ahora nos ocupa la juzgadora afirmó "*En este sentido y valorando no solo que se ha comprobado con total certeza la participación de la persona adulta joven [acusado] c.c. [apodo] en los hechos investigados y tenidos por acreditados, que su participación fue activa e indispensable, que actuó con al menos seis personas más entre ellas la acusada [nombre], actuando en un grupo, siendo fundamental su condición dentro de la agrupación denominada como Banda del [apodo] para que los hechos se suscitaran en la forma que fue planeadas cada una de las etapas del hecho en su complejidad […]"* (subrayado suplido) Como se vio en los apartados anteriores, ambas afirmaciones también fueron objeto de conocimiento, discusión y acreditación en la sentencia 190-2018. Estas circunstancias, además de poderse corroborar que el apartado de la sanción, en ambas sentencias, es casi idéntico, con las salvedades dichas, permite concluir que en efecto, la juzgadora tenía y tuvo muy presentes, en el desarrollo del juicio, en la labor de análisis probatorio, de control del interrogatorio y de fundamentación de la decisión e incluso en la sanción, que [acusado] era [apodo], que pertenecía a la organización criminal del [apodo], que eso le permitió cometer dos homicidios, el anterior juzgado y éste y ser investigado por otros más, como el homicidio descubierto en La [lugar] el 13 de diciembre de 2017. En la primera sentencia resulta incuestionable su libertad de criterio

y juicio, ya en esta segunda es claro que ello no es así, conforme se ha podido constatar a lo largo de esta resolución, en criterio de la mayoría de esta Cámara, de una forma tan importante y seria, que hacen imposible sostener la validez de la sentencia, por mucho que los hechos sean muy graves, que se pueda considerar que la prueba es relevante, porque este camino y esta decisión irrespetaron garantías esenciales de un juzgamiento respetuoso del debido proceso, del derecho de defensa y del pilar esencial que es el derecho humano a ser juzgador por una persona imparcial, de modo tal que el fin de hacer justicia no justifica que se utilicen estos medios, contrarios a las normas convencionales y legales y bases necesarias para el respeto del Estado de derecho y para considerar legítima una sentencia. En criterio de la mayoría de esta Cámara, el juicio justo, aquél que se debe realizar en respeto al debido proceso, implica que todo el camino que lleva a una decisión, deba ser respetuoso de los derechos humanos y garantías procesales que los desarrollan. En este sentido la Sala Constitucional ha afirmado "*La imparcialidad del Juez judicial no es una garantía procesal más sino que constituye un principio básico del proceso penal, cuya vulneración impide la existencia de un juicio penal justo […]"* resolución 2005-2550, de las 15:30 horas, del 8 de marzo de 2005, *supra* citada. La imparcialidad del juzgador y el respeto al derecho de defensa son pilares esenciales de ese juzgamiento conforme al debido proceso, que debe respetarse en todo el camino de construcción que lleva a adoptar un fallo, imparcialidad que, como derecho fundamental, debe garantizarse a toda persona acusada, respecto de la cual la persona juzgadora no sólo no debe tener una idea de los hechos y la responsabilidad en ellos del acusado, sino tampoco respecto de sus condiciones, vínculos y de las eventuales sanciones a imponer. Su irrespeto configura en sí mismo una violación de tal trascendencia, por la importancia política -es decir para el ejercicio mismo del poder jurisdiccional legítimo- que tienen ambos, con independencia de su alegación, incluso declarable de oficio por parte de esta Cámara, de modo tal que al margen de la existencia o no de pruebas que respalden la decisión en uno u otro sentido, la forma en que el saber jurisdiccional se construyó impide considerar válida y eficaz la decisión. La juzgadora pretendió siempre minimizar o ignorar ese compromiso, o simplemente no fue capaz de reconocerlo, con independencia de lo que al respecto hubiera resuelto esta Cámara, pues en ese momento el debate ni siquiera había dado inicio y no se había introducido la prueba y descubierto por las partes su contenido y alcances. Pero tal actitud se reveló incluso en la propia sentencia, donde la juzgadora estructura un

apartado dedicado a cuestionar la actitud de la defensa al pretender la recusación y al insistir durante el interrogatorio en juicio, por mencionar esos otros procesos. En la sentencia este apartado señala: "*[…]* **III.- *SOBRE LA RECUSACIÓN:*** *Esta juzgadora, en virtud de las múltiples incidencias presentadas por la defensa técnica de la persona acusada [nombre]. considera importante hacer referencia a lo siguiente: Ya el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, en Resolución N° 2019-0052 de las quince horas doce minutos del veinte de febrero del dos mil diecinueve, procedió a rechazar recusación planteada por la señora Defensora Pública indicándose en dicha resolución que esta juzgadora no había incurrido en ninguna causal que ameritara su separación del conocimiento de la presente causa, pues los alegatos de la defensa al formular tal gestión se concretan en dos aristas, concretamente en que en otro proceso penal juvenil quien suscribe ya sentenció al joven [acusado]., así como también que fue separada del conocimiento de otra causa penal juvenil por haber resuelto una gestión del Centro de Formación Juvenil Zurquí, sin embargo ya el Tribunal en el referido voto indicó "... el planteamiento de la defensora, deviene sesgado y prejuicioso contra la a quo...", sin embargo y pese a tal decisión, insiste la defensa técnica en sus conclusiones sobre la inhibitoria y la recusación planteada, pese a ser un aspecto ya resuelto por el superior, considerando quien resuelve que es importante indicar en este considerando que esta juzgadora quedó totalmente habilitada no solo para conocer de la presente causa -pese a la aparente molestia- de la Licda. [defensora], sino que ello implica la valoración de la totalidad de las probanzas que en este expediente se encuentran y no como se pretende que no sean valoradas algunas pruebas referidas a otro expediente tramitado como "Crimen Organizado" en la jurisdicción de adultos, lo cual no encuentra asidero ni fáctico ni jurídico, pues el límite de la valoración de los hechos investigados y tenidos por acreditados precisamente lo establece la pieza acusatoria. Ha sido insistente la defensa técnica indicada en hacer alusión al caso de la "Buseta" para pretender que esta juzgadora inicialmente fuera separada del conocimiento de la causa, sino que posteriormente y ya en fase de conclusiones insiste en mencionar el caso por ella denominado de "La Buseta" para pretender que esta juzgadora no analice la totalidad de la prueba judicializada, aún contrario a lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en el voto indicado, más sin embargo sus alegatos no son de recibo pues con base a todos los principios que integran el Proceso Penal, esta juzgadora debe valorar la totalidad de las probanzas y*

no en un análisis sesgado como se pretende en forma insistente por la señora defensora, sin aportar prueba alguna idónea con que acredite la relación de los hechos investigados con los hechos investigados en el caso que ella denomina "La Buseta", argumentos que podrían considerarse de alguna forma contrarios a al deber de lealtad contenido en el Artículo 127 del Código Procesal Penal […]". Aquí la juzgadora pretende dejar a salvo su responsabilidad, apoyándose para ello en lo resuelto por esta Cámara, al conocer la recusación, olvidando, como tantas veces se ha mencionado, que a ese momento, ni la defensa supo trasmitir de forma correcta la relación de lo discutido en la primera sentencia, con lo que se iba a conocer en este otro proceso, más allá de la alusión al alias [apodo], sino que el juicio no se había iniciado y no se había recibido prueba ni se conocía su contenido, el cual poco a poco fue revelando la estrecha relación entre lo discutido en la primera sentencia y varios aspectos esenciales, medulares, a discutir y probar en este otro juicio y además, la vinculación estrecha del conocido caso de la Buseta, a que alude la juzgadora, diciendo ahora que esas pruebas relacionadas ***sí las debe valorar*** porque así lo habilitó el Tribunal, dejando de lado sus intervenciones en ese mismo caso, respecto de otros acusados y las irregularidades que se evidenciaron. Pero además en este considerando, la juzgadora pone en perspectiva sus inconsistencias, porque a la defensa le vedó sistemáticamente cualquier referencia a esas pruebas o a esos casos, pero ahora, al iniciar el desarrollo de la sentencia***, afirma que debe valorar todas las pruebas y todos los casos***, lo que no es sino una muestra más de lo inconveniente, ilegítimo y realmente inmanejable que se convirtió para la juzgadora, toda esta situación, que finalmente lesionó el derecho de defensa y dejó en evidencia su imparcialidad. Por todo lo antes reseñado, por mayoría, procede declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en ambos motivos. Por efecto extensivo, dada la naturaleza del vicio, procede decretar **la ineficacia total del fallo recurrido**, lo que se extiende también a la coimputada [nombre]. Se dispone el reenvío para que el *a quo*, integrado por una persona juzgadora distinta de las que han tenido intervención en este proceso, realice un nuevo juicio, respecto de las imputaciones formuladas contra las dos personas acusadas, por el Ministerio Público, debate que deberá realizarse en respeto de los principios de imparcialidad, continuidad, concentración e inmediación, por las audiencias consecutivas necesarias hasta su finalización. Por las razones que originan la ineficacia del fallo, en virtud del efecto extensivo, que se deriva de un reclamo de la defensa, debe recalcarse que se mantiene, respecto de la

coimputada [nombre]. el principio de no reforma en perjuicio, debiendo respetarse la sanción y su plazo, impuesta en la sentencia, como límite máximo. El juez Calvo Rojas salva el voto.

V- *Voto salvado del juez Calvo Rojas*: En mi criterio de minoría el contenido del primer motivo informa cómo la persona recurrente, para sustentar sus planteamientos, hace una lectura de los principios y garantías vigentes en el proceso penal juvenil, a partir de sus propias convicciones o aspiraciones acerca del rol que debe asumir la persona juzgadora dentro del debate, y magnificar, a través de la supuesta violación a los derechos del joven, el actuar indebido de la *a quo*, que no es tal, ni éste ha permeado y con ello invalidado la conclusión a la que se arriba, dado que, además existía prueba abundante que da a conocer la participación de J.J. en este hecho. Es así como una vez analizados el producto final, cuál es el contenido de la sentencia cuestionada, y el medio para llegar a éste, como lo es el debate y las incidencias que dentro de éste se suscitan, y que son calificadas por la recurrente, como una violación al principio de imparcialidad y defensa, al haber tomado la jueza [nombre], una posición desde un inicio, de manifiesta parcialidad, y además un rol activo en la construcción de la teoría del caso, que no le correspondía a ella, por la división que implica nuestro sistema acusatorio, el primer motivo del recurso resulta inatendible. Lo anterior, por cuanto desde una perspectiva racional, la simple lectura muestra una disconformidad con la dirección del debate, pero que se encuentra dentro de los márgenes de la legalidad y de los poderes que se le otorga en el proceso penal juvenil, en la etapa del contradictorio, a la persona juzgadora. Es cierto que hay situaciones en las cuales se está ante posiciones extremas, como la defensa de la pureza del principio de imparcialidad, pero éste no es en un plano de la concepción subjetiva, ni puede esperarse que esta cámara pueda hacer una lectura de la psiquis o del fuero interno de la juzgadora, sino que debe materializarse y que sea verificable objetivamente, más cuando ya se tiene el resultado final y no se está ante un pronóstico que haga presumir que existe una sospecha de violación a este principio o comprometida su imparcialidad y que ello haya pesado en la decisión adoptada, es decir, que se esté ante un enjuiciamiento injusto porque la persona juzgadora, a partir de su falta de objetividad, arriba a una conclusión perjudicial para la persona sentenciada. Esa es la premisa bajo la cual parte la recurrente, y la sostiene, según su criterio, en aspectos o actuaciones de la persona juzgadora, como la calificación del interrogatorio y la formulación de preguntas, como evidencia de esa actuación

violatoria del principio de imparcialidad, e incluso en un llamado, tanto a la defensa de [acusada[., como a la de acusado., para estar más atenta ante la forma de interrogar por parte de la representante del Ministerio Público. Es cierto, que cada uno tiene una subjetividad, pero demostrar un compromiso del deber de objetividad, a través de actuaciones revestidas de legitimidad, es entrar en la psiquis de la persona juzgadora, lo que no es posible hacer, al igual que cuando se cuestiona el criterio que ha mantenido un tribunal sobre determinado aspecto, que fue discutido en otro proceso, y que nuevamente es planteado, pero en un asunto distinto. No toda actuación legítima es correcta, puede ser desacertada, en clara referencia a la calificación de las preguntas que formulan las partes, pero ello, no evidencia una violación al principio de imparcialidad, dado que toda persona juzgadora puede rechazar o solicitar replantear una pregunta, al considerar que ésta es sugestiva o reiterativa, y puede ser que no lo sea, pero ello entra dentro de la posibilidad de error o mala praxis judicial, sin que pueda considerarse evidencia de imparcialidad y sobre todo que haya sido a través de esa actuación que se elabora la condenatoria, cuando, como se dirá más adelante, existe prueba suficiente para arribar a la misma conclusión, con la jueza [nombre] o con cualquier otro juez. Controlar la legalidad del interrogatorio o examen de las personas testigos en un debate, es una labor que merece mucha atención y cuidado, que como tal puede, en algún momento, conllevar a cometer algún error, de lo cual la licenciada[nombre], no es la única, ni es infalible. Diferente es cuando se le limita, groseramente y sin sustento, la posibilidad de interrogar a una parte, pero que dentro del interrogatorio, se le haga ver a la parte que eso ya fue contestado por el testigo, que eso no es el tema a probar en esta causa, que lo pretendido es traer un tema que ya fue objeto del contradictorio en otro debate o de un proceso, en el cual la *a quo* está inhibida, no configura una violación a los deberes de dirección del proceso, ni se observa el exceso o el dimensionamiento que la recurrente trae a discusión en esta sede. Toda persona juzgadora es un ser humano, tiene sus motivaciones, puede equivocarse en la calificación de una pregunta o de varias, dependiendo de la cantidad de testigos y de la duración de esos interrogatorios, lo que es justificable y no evidencia una violación al alegado principio. Centrados en el caso en concreto, debe dejarse en claro que se recurre únicamente la condenatoria respecto de [acusado]. y no así la de [acusada], quienes tuvieron defensas separadas, y existen intervenciones de la *a quo* que no se dirigen a la recurrente, como es el rechazo de preguntas, la retórica respecto del deber de lealtad procesal, referidas también al licenciado [defensor],

por lo que la afectación que alega dentro del recurso la impugnante, sobre algunos contenidos del debate que transcribe, no son limitaciones o afectaciones al ejercicio de la defensa técnica de [acusado], sino atinentes a la joven coimputada y que no han sido objeto de protesta, puesto que las defensa técnica y material de [acusada] no han impugnado, ni alegado, consecuentemente, una limitación al derecho de defensa o violación a las reglas del debido proceso. Ello se aclara desde este estadio, porque varios extractos del recurso se refieren a situaciones que se suscitan entre la persona juzgadora y el señor defensor, no así con la licenciada [defensora], lo que debe tenerse claro para no generar confusión en los destinatarios de lo aquí se resuelve. Se debe reconocer que dentro de un Estado Democrático se erige la imparcialidad de la persona juzgadora como pilar de éste. Este principio obliga a ser juzgado por un tribunal imparcial, objetivo e independiente, reconocido en los diversos instrumentos de Derechos Humanos, como límite al ejercicio abusivo y arbitrario que debe tener la Administración Judicial en general, pero especialmente en materia penal, por ser la forma más gravosa de violencia institucional legitimada. Ello implica que, conforme lo disponen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Código Procesal Penal, y la normativa especializada en la jurisdicción penal juvenil, toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial u objetivo. Nuestra jurisprudencia, con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dado los siguientes alcances al principio de imparcialidad, en el siguiente sentido: *"Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete (...) Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o*

interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u objetividad con la que se impone que realice su función. Claro está, el motivo, causa o hecho que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerable, pues se debe acreditar que en efecto la imparcialidad u objetividad de los juzgadores está siendo violentada o vulnerada" (Sala Tercera, voto número 2005-1453, de las dieciséis horas treinta minutos del catorce de diciembre de dos mil cinco). La recurrente, sostiene que hubo una violación a este principio, desde el inicio del debate, lo cual fue resuelto por la Sección Segunda de este Tribunal, considerando que no existía motivo para separar a la licenciada Carmen Ureña Ureña, del conocimiento del debate en esta causa, por lo que hasta ese momento está zanjada la discusión al respecto, y que tenía como eje central el conocimiento que tenía la persona juzgadora con antelación por otra causa del joven, la identificación de éste a través del alías con el cual se le conocía y las condiciones sociales, personales y familiares en las que se desarrollaba. Ahora, lo que resta en este caso es valorar, la actuación a *posteriori* y sí ésta revela un detrimento en la imparcialidad de la *a quo*, que ya había sido objeto de cuestionamiento pero por motivos infundados, afirmación que se realiza con base en lo resuelto en la incidencia planteada mediante el voto de este Tribunal número el voto 52-2019. La imparcialidad como garantía no es una cesta que se puede llenar con determinado gesto o acto, por visibilizar la llegada tardía de la defensora o solicitarle que no utilice el móvil, o por la calificación del interrogatorio, entre otros aspectos, sino que debe ser objetivizada y verificable a partir de elementos intangibles que generen una duda razonable de la violación a tal principio y que se materialice una afectación. Cuando se hace un estudio *ex ante* del eventual compromiso de esta garantía, la valoración se basa en los hechos previos para hacer una proyección. En este caso es *ex post*, lo que obliga a la recurrente a indicar claramente no solo la violación a tal principio, sino cuál fue la afectación concreto, dado que la generalidad que hace al afirmar que por esa violación resultó condenado su representado, es insuficiente, cuando ya la historia estaba escrita, no había que hacer esa representación futura, sino concretar. El recurso no cumple con esa aspiración, no explica cómo la jueza, por la violación a este principio, declara al joven coautor de un delito de homicidio calificado y le impone una sanción de internamiento en centro especializado por quince años. Y es más, ni siquiera cuestiona la decisión de la *a quo*, no viene a desmerecer el juicio de culpabilidad en su recurso, sino que más bien, son una serie de quejas del comportamiento de la jueza en el

debate, que no se atacan a través de una impugnación de este tipo que, como es sabido y conforme con el régimen impugnatorio, requiere la generación de un agravio. La defensora no explica cómo pesó la supuesta violación al principio de imparcialidad en la condenatoria, no obstante, considero oportuno hacer ciertas precisiones al respecto, dejando claro que más bien responde el planteamiento del primer motivo en lo que se refiere a la subjetividad de la persona juzgadora, a un problema que se genera a partir de la imposibilidad de la defensa de poder reconstruir o dar un viraje a su estrategia de defensa, cuando ya se tenía por identificado al joven imputado con el alías, y que no tuvo eco en la recusación planteada. Estando carente el remozamiento de la antítesis, se reitera en este recurso aspectos que ya fueron de conocimiento cuando se resuelve la incidencia planteada y a la que ya se ha hecho referencia, y se adiciona otros factores, que versan sobre el posicionamiento de la *a quo* en el debate, su participación activa en el interrogatorio de los testigos y el rechazo de preguntas de la defensa, lo que se debe relacionar con la obligación de la persona juzgadora de realizar la debida calificación de las interpelaciones que se formulan. Es decir, se ataca la dirección del debate, la calificación de preguntas y su rechazo, la formulación de preguntas a los testigos, es decir, se pretende, a partir de la simple lectura del recurso, convertir a la autoridad jurisdiccional en una figura expectante en la fase del contradictorio, contrario a las facultades y deberes de los que está investida. Retomando el primer pilar de este motivo, resulta oportuno, dado que la sentencia se debe bastar por sí sola, hacer una transcripción de la resolución que declara sin lugar el incidente de recusación, los aspectos en los que versó y que corresponden a aquél estadio del debate, y enfilar la labor de esta integración a los aspectos que se dan con posterioridad. Al respecto en ese voto se indicó: *"Estima esta Cámara que las circunstancias alegadas por la gestionante en la recusación y el sustento de la misma, no evidencian en modo alguno que la imparcialidad y objetividad de la Juzgadora estén de algún modo comprometidas ni desde la dimensión subjetiva de la imparcialidad, que es la única que podría resultar afectada dados los planteamientos de la recusante, ni del procedimiento seguido para el nombramiento de la juzgadora recusada como jueza de juicio, aspectos que son los que involucrarían la dimensión objetiva de la imparcialidad. De la grabación del inicio de la audiencia de debate que ya fue mencionado, se desprende que el planteamiento de la defensora, deviene sesgado y prejuicioso contra la a quo, a quien subjetivamente califica de parcializada por considerar que, por una causa distinta en la que*

al joven se le impuso una condena privativa de libertad por la jueza, en este nuevo proceso también se le va a imponer una sanción de la misma naturaleza. Asimismo que en otra causa, por conocer de un proceso de medidas extraordinarias en el Centro Juvenil Zurqui, contra unos jóvenes, la jueza al ser separada de continuar conociendo de la misma, está prejuiciada con relación a la presente, aunque reconoce que dicha situación no se relaciona con su patrocinado, sin embargo no encuentra esta Cámara en ninguna de las actuaciones previas violación alguna a los principios de objetividad e imparcialidad de la autoridad jurisdiccional respecto de la presente causa. En las actuaciones criticadas, no se desprende relación alguna que evidencie que la juzgadora tenga un convencimiento previo respecto del resultado final del presente asunto sometido a su conocimiento, ni que concurra en ella alguna causal de recusación de las previstas en el art. 55 del Código Procesal Penal ni ninguna otra circunstancia no prevista en dicha norma que pudiera afectar su imparcialidad y menos, puede aceptarse que sobre la base de prejuicios de la Defensa o meros subjetivismos de las partes, se pretenda recusar a una persona juzgadora porque la recusante considera que su patrocinado va a ser condenado a una pena privativa de libertad, de la que ni siquiera se ha hecho el juicio de culpabilidad. Bajo la tesitura de la defensa, un Tribunal de Justicia cualesquiera que sea, no podría conocer nunca un proceso contra una persona imputada que haya sido condenado en otro proceso por un mismo tribunal, aunque sea un hecho totalmente distinto. Detrás de este argumento lo que subsiste es la creencia de que los Tribunales de Justicia, actúan de manera prejuiciosa en contra de los acusados que se ven sometidos a distintos procesos penales. Según la Defensa técnica y material, ellos en lo personal, están subjetivamente prejuiciados contra la jueza a quo que va a resolver, sin exponer razones concretas o plausibles, más que su propia conjetura, para separar a la juzgadora. En cuanto al argumento de que el análisis del artículo 122 de la LJPJ en otro proceso distinto, compromete el criterio de la jueza en causas futuras resulta un criterio o argumento meramente especulativo cuando ni siquiera se ha iniciado el juicio. Las partes insisten en que en otro proceso se analizó el mencionado artículo 122 de la LJPJ, en el que se le impuso una sanción al joven endilgado, pero la Defensa para tratar de sustentar su tesis se adelanta al juicio de culpabilidad, concluyendo sesgadamente que la jueza impondría una pena privativa de libertad, cuando es obvio que la resolución final absolutoria o condenatoria debe cimentarse en los elementos objetivos que se encuentran en el expediente,

y luego de ello y establecida la culpabilidad, determinar la pena que corresponda. Valga destacar lo indicado por la a quo en el sentido de que no se determina cuál es la relación que pueda tener el thema probandum de otra causa con el thema probandum de esta causa, para explicar en qué sentido está comprometida la imparcialidad de la persona juzgadora. Tampoco que el análisis del artículo 122 lo cual es una obligación legal de todo fallo en materia penal juvenil, de esa otra sentencia, se relaciona con la que se está ventilando en este momento. La defensa pretende introducir una causal genérica, subjetiva inverificable y futura para esta u otras sentencias, desconociendo que la recusación opera en cada caso concreto, excepto que se trate de las causales expresas mencionadas por ley. La defensora pretende adelantar un criterio que sí resulta subjetivo de su parte y no de la jueza, pues es ella la que en su argumento establece la posible condena de su patrocinado en los hechos y la fijación de la sanción privativa de libertad. Bajo dicho criterio tal y como lo indica la a quo, ella no podría conocer ninguna causa más relacionada con el joven. Por otra parte véase que se recurre a mencionar una causa disciplinaria (no promovida por el Tribunal, sino por el Ministerio Público) lo que evidencia que la Defensa pretende echar mano de cualquier circunstancia ajena al caso concreto, para separar a la juzgadora, lo que a los ojos de esta Cámara sí muestra un interés por dilatar el proceso que compromete el principio de máxima prioridad cuando evidentemente no hay una causal objetiva de recusación" (Cfr. voto 52-2019 del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal Juvenil de las quince horas doce minutos del veinte de febrero de dos mil diecinueve). Pero cuando uno confronta las actuaciones posteriores y lo que sucede dentro del debate, concluye que no existen razones objetivas que involucren o afecten el principio de imparcialidad, más bien hay una reiteración de argumentos y la constatación de un error conceptual, donde se construido en forma errada la creencia, que la persona juzgadora es una simple destinataria y que su rol se limita a ser expectador, garantizando el equilibrio procesal y no tener un rol activo en materia probatoria, cuando es la persona que tiene la obligación de dar una respuesta a las tesituras que se le presentan, razón por la cual no sé comprende cómo se pretende que no pueda asumir el estado de convicción, a través de las preguntas que requiera, y poder reconstruir el hecho histórico y de relevancia para el derecho penal, sometido a su conocimiento. Es más, falsamente se alega que no puede interrogar más allá de preguntas aclaratorias, existiendo hasta un desfase, puesto que está facultado, conforme con la *Ljpj*, a ordenar de oficio todas las pruebas y pericias que

considere pertinentes, posicionamiento que ha sido mantenido incluso por la unanimidad del Tribunal, en la necesidad de que la persona juzgadora ordene una valoración social, aun sin la participación o en contra de la posición de la persona acusada, o la práctica de estudios toxicológicos, a modo de ejemplo. El artículo 104 de este cuerpo normativo, faculta a la persona que administra justicia a disponer la recepción de cualquier prueba, si en el curso del debate resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad o beneficia al menor de edad. En cualquiera de los dos supuestos existe un desbalance, porque pareciera que para esclarecer la verdad podría ser en beneficio del Ministerio Público y el segundo supuesto a favor de la defensa, pero ello, no implica que se esté violentando la división de roles dentro de un sistema de justicia adversarial con tintes que lo acercan al modelo acusatorio, pero no se está en presencia de éste, porque la *Ljpj* establece facultades y poderes en la figura de la persona juzgadora que lo apartan significativamente de ese modelo, como el control jurisdiccional al que se somete el Ministerio Público, conforme lo dispuesto por el artículo 73 de este marco normativo *"El Juez Penal Juvenil será el encargado de controlar y supervisar las funciones del ente acusador"*, la posibilidad de plantear una disconformidad respecto de la solicitud de desestimación y sobreseimiento definitivo, fijación de plazos para la realización de un acto, según el ordinal 53 de la citada ley, *"El juez podrá rechazar la prueba manifiestamente impertinente y ordenar, de oficio, la que considere necesaria"* (artículo 97 de la *Ljpj*), lo que en un sistema acusatorio no es de recibo, por eso se afirma que nuestro sistema parte de una mixtura con tintes que se acercan a ese modelo, pero que también lo alejan, como en los ejemplos que se han citado, y así se podrían enumerar otros, pero solo se enfatizará en uno más, que tiene una especial relevancia, dado que lo que se aduce es que la *a quo*, interrogaba a los testigos, cual es *"El Juez Penal Juvenil podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso del debate resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad o beneficia al menor de edad. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultan oscuros o insuficientes..."* (artículo 104 de la *Ljpj*), por lo que sí puede traer un testigo o un perito para esclarecer los hechos, cómo se le va a limitar o sustraer de la posibilidad de plantear preguntas a las personas que ya fueron admitidas, conforme con la regulación de la materia probatoria, y que conforman una comunidad de prueba. El órgano jurisdiccional debe contar con la mayor información para poder reconstruir los hechos que le fueron puestos en su conocimiento y ello porque así se lo

impone el ejercicio responsable del deber de impartir justicia. Es decir, la persona juzgadora puede proceder al escrutinio de una persona testigo, que es dispuesto de oficio como prueba para mejor proveer, razón por la que no se comprende los alcances que pretende darle la recurrente al examen de la prueba común que realizó la persona juzgadora. Incluso, eventualmente, con una valoración tan reduccionista como se observa del recurso, sería hasta una violación al principio de imparcialidad cuando, de conformidad con el artículo 102 de la mencionada ley, ante una ampliación de la acusación, el juez advierte la necesidad de *"...oírse en declaración al menor de edad y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de la audiencia para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa"*. Todas estas situaciones hacen que nuestro sistema procesal penal juvenil, la figura de la persona juzgadora está investido de facultades que no implican violación al principio de imparcialidad. El perfil de la persona juzgadora es de decisor, debe dar una respuesta y para ello lo hará, por la responsabilidad social que implica la administración de justicia, con el mayor conocimiento, no solo jurídico, sino de lo acontecido, de la historia del joven, del hecho bajo estudio, y sí para adquirir ese saber debe realizar preguntas a las partes o incluso ordenar prueba, es válido y consecuentemente no está violentando garantías procesales. Veamos conforme con los reproches: "*En la secuencia 28032019-04-24-03 al contador 1:30 hasta el minuto 1:37 interviene la jueza y pregunta: ¿Don José para ver si me queda claro, para vincular y me imagino que esa vinculación es la prueba de tenencia, no solamente es la voz, sino que hay otro montón de aspectos y circunstancias, es así? Testigo responde si señora, jueza pregunta nos puede mencionar todas las circunstancias que usted recuerde, respuesta para empezar un teléfono se interviene basado en rastreos telefónicos, esto que quiere decir que en algún momento un estudio hay comunicaciones entre participes (sic.), en esto de crimen organizado, desde la investigación base, incluso tiene declaratoria de ese procedimiento, se tiene información de las bases telefónicas y ese es uno, segundo las labores de calle, labores policiales del diario vivir de los investigadores donde logran corroborar la permanencia de una persona en un lugar determinado, por supuesto eso se va a asociar a una activación determinada a una antena o radio base, ya cuando tenemos la intervención conectada evidentemente se nos informa a nosotros, de conversaciones del mismo giro de la organización que es trasladar droga cometer homicidio, amenazas, traslados, custodias de sus líderes, todo esto nos genera que es una persona, le ponemos una cara a ese número, ya*

de previo, y así es muy riguroso a veces el ministerio público para solicitar, de un teléfono para intervenir, casi o tenemos que tener una certeza de que ese número, lo posea la persona jueza pregunta? Entonces dentro de su experiencia Don José sí lo único que se tiene es una voz y por más que se haya tratado de realizar todas estas diligencias de rastreos lo que usted nos indica, radio bases, actos o actividad propia o la labor de calle, con los seguimientos de acuerdo a los giros de la organización, o solo por la voz o solo por un sobrenombre ustedes pueden venir a establecer como conclusión policial en un informe de que como hipótesis ya de la investigación que una persona es reconocida por determinado sobrenombre, solamente con esas dos cosas, porque fue mencionado y por una activación de radio bases? Solamente estas tres, no con el resto suprimamos el resto solamente estas tres que serían un nombre que surjan una voz que surja un apodo que surja en rastreo telefónico en la interceptación de las comunicaciones, un apodo y una activación de radio bases, podrían llegar ustedes a establecer, esta prueba de tenencia Respuesta (sic.) exploramos un poco más a nivel de redes sociales y así fue en este caso si (sic.) se asocia un número a una determinada red social, a una determinada fotografía e imagen que se pueda relacionar en internet es como muy integral porque generalmente porque esos únicos eventos no son suficientes ya ha habido un cumulo (sic.) de análisis en lo que le mencione, para llegar a esa determinación, jueza: Ok perfecto y finalmente y esto para que me quede claro ¿básicamente usted me habla de varias investigaciones de varios hechos, de varios eventos y que la investigación inicia casi desde el 2016 y principios del 2017 y habla de varios eventos, todos estos eventos se manejan en un mismo caso o en investigaciones paralelas? testigo responde: a nivel de ministerio publico (sic.) existe una acumulación porque el peso del investigación está sobre mayores entonces si (sic.) hay un expediente madre que es el 43 y se asociaron casos precisamente de homicidios al menos seis casos están acumulados a esa causa general, este caso no funciono (sic.) igual primero por ser de menores y la competencia donde ocurren los hechos que es en [lugar, esta causa se llevaba esta causa en mayores se lleva separada de la 43 pero si en los informes hemos sido muy enfáticos que este caso lleva relación con el 43 que es el que tiene la declaratoria y que también derivo (sic.) las interceptaciones y demás, este caso en específico se ordenaron interceptaciones pero por el juez de [lugar], finaliza la declaración del testigo. Finaliza al contador 1:38:40" (Cfr. folios 1554 vuelto al 1557 vuelto). De lo anterior se observa que la *a quo* le solicita al testigo precisar detalles en relación con la individualización

de la persona aquí imputada, haciendo uso de los recursos que el ordenamiento jurídico le otorga, y no se observa un ánimo de producir prueba en contra del joven, sino de conocer y comprender, con la certeza necesaria, a través de la información que introduce al contradictorio el testigo, lo sucedido. Nótese que incluso éste explica las razones de varios expedientes en proceso, que surgieron de un único que estaba en investigación, por hechos que se van acumulando o separando por ser personas menores de edad, lo que ataca la defensa dentro de su articulación que no se le permitió interrogar sobre ese extremo, específicamente sobre las otras causas, cuando es notorio que el testigo aporta esa información dentro del debate. Entrando en un aspecto que reprocha la recurrente, y que tiene que ver con rechazo de preguntas, se tiene "...e*n la secuencia 22022019091804 al contador 1:10 suspende la audiencia, pide que saquen a la testigo he indica que le aclaren la forma de interrogatorio porque todas las preguntas de la defensa (apenas se habían realizado tres) iban dirigidas a los movimientos del ofendido y no hay relación con el diario vivir del ofendido con el tema (sic.) probandum, así que el a –quo (sic.) solicita se replantee el interrogatorio, inclusive le reclama a la defensa que una pregunta del Ministerio Publico (sic.) es sugestiva y la defensa no se opuso y la tiene por cierta y remite a la defensa a la grabación del audio, y le solicita a la defensa que sea directo en el interrogatorio (cuanto (sic.) el Ministerio Publico (sic.) realiza preguntas de esta índole la juzgadora no las rechaza) inclusive llama la atención a la defensa por no estar atentos indicando que se podría dejar en indefensión al imputado"* (Cfr. folio 1554 vuelto). De ello no se deriva una violación al principio de imparcialidad, más bien está estableciendo las reglas y recordando, en garantía de los derechos de las personas acusadas, que la defensa ejerza un control efectivo a la forma de plantear las interrogantes el Ministerio Público. En relación con esta cita que realiza la recurrente, es improcedente entrar a conocer el diario vivir de éste, porque él no es el centro de atención. Es común observar cómo se pretende a través de un interrogatorio, traer al contradictorio aspectos que no son el *thema probandum*, y más bien podría ser irrespetuoso, dado que no interesa la actividad comercial a la que se dedicaba la persona ofendida, sus movimientos, si tenía deudas por drogas con una organización criminal, al margen de otros casos en los que se discute incluso las creencias y las preferencias sexuales de las personas víctimas. A ello se une que no explica la licenciada [defensora], por qué la actividad o movimientos del ofendido le era de su interés y la relevancia que ésta tendría en la acreditación de los hechos, cuando ya, desde un principio

se ha manejado como hipótesis policial, un crimen ligado a una deuda por drogas. En el siguiente extracto:*"Posteriormente en la secuencia 22022019091804 al contador 1:19 rechaza la pregunta de la defensa indicando que la misma ya fue preguntada, cuando ninguna de las partes lo había hecho, la defensa realiza una pregunta y el a-quo (sic.) nuevamente rechaza la pregunta de la defensa indicando que es una pregunta sugestiva, sin oposición del ente fiscal, la defensa replantea la pregunta y la jueza nuevamente la rechaza, insta a la defensa a que pregunte clara y precisas (sic.), indicando que es obligación de la jueza, rechazar ese tipo de interrogatorio, interrumpe y pregunta a la testigo, la secuencia 22022019091804 al contador 1:25 rechaza nuevamente una pregunta indicando que es una pregunta capciosa, insta a las partes a los alcances del artículo 127 del CPP donde impone el deber de lealtad de las partes, indicando que la pregunta se va a rechazar, inclusive empieza a discutir con la defensa cuando se solicita una réplica para defender la pregunta y la autoridad judicial indica a la defensa que la saque de la ignorancia porque procesalmente no existe una réplica, la defensa indica que va a retirar la pregunta y la juzgadora insiste en que le indique cual es numeral donde existe la réplica, indicando que no existe una réplica pero insistentemente le pide a la defensa que indique el numeral, la defensa indica que esta actuación de la juzgadora es* ***imparcial*** *(el resaltado es nuestro) y lo que se trata por parte de a-quo (sic.) es mancillar el interrogatorio de la defensa, indica que la defensa irrespeta la posición de la juzgadora al indicar que se están mancillando los derechos de los imputados" (Cfr. folio 1555),* situación que surge en relación con el licenciado [defensor] y su representada, la joven Y. En esta referencia, la recurrente no explica la afectación que sufre su representado, por el rechazo de la pregunta del defensor de la joven, reconociendo que las defensas estaban separadas y el licenciado Jiménez no recurre. De igual manera, no es posible que el rechazo por ser una pregunta sugestiva, tenga como consecuencia la ineficacia del fallo, o que una persona como juzgadora deba esperar la protesta del órgano fiscal, para actuar, porque es obligación de la partes saber hacer las preguntas, y si se debe rechazar varias veces es bajo responsabilidad de la defensa o del Ministerio Público, y es ilógico ahora sostener que si el juez controla que se cumplan con los requisitos que debe contener una interrogante, sea entendido como una violación al principio de imparcialidad o al derecho de defensa. Más adelante expone: "*En la secuencia 22022019091804 al contador 1:36 hasta el 1:39 rechaza cuatro preguntas de la defensa y al contador 1:41 la defensa pregunta a la*

testigo que cuales (sic.) delitos se están investigando de la banda la jueza rechaza la pregunta indicando que no es el tema (sic.) probandum, cuando la testigo en reiteradas ocasiones ha indicado que los jóvenes son de la banda de Jerry y Jerry del gringo. Indica al contador 1:44 que lo que parece por parte de la defensa es tratar de traer un expediente y una investigación que nadie ha mencionado y que no es el tema (sic.) probandum (cuando la misma testigo a indicado que es de la causa que se investiga contra el gringo y de los Homicidios en la Sabana en el mes de diciembre, es decir la causa 17-000043-1219-PE, resuelve rechazándole a la defensa inclusive hasta con un tono burlesco, al contador 1:46 indicando que no es la forma de tratar de introducir el tema, debido la defensa en su momento y no por medio de la declaración de una investigadora" (Cfr. folio 1555). Existe una apreciación de un tono burlesco, que eventualmente evidenciaría un irrespeto hacia las partes, pero que no es motivo para declarar la ineficacia de una sentencia, y en todo caso, hay una carga subjetiva cuando se arriba a ese calificativo a través de la modulación de la voz, del contenido y de los gestos de otra persona, que es propio del fuero interno del receptor. El rechazo de esa pregunta encuentra eco en este juzgador, puesto que no tiene relación con los hechos que son de conocimiento en esta causa, y a los que incluso se refirió el testigo don José, aunado a ello no explica la recurrente por qué es necesario y cuál es la relación existente entre los homicidios en el sector de la Sabana en el mes de diciembre, con el que aquí se juzga y que se ubica temporalmente entre el 31 de marzo y el 1 de abril del dos mil diecisiete, a pesar de que en la acusación, al igual que en la relación de hechos probados, se utilizan en forma indistintamente como año del suceso el dos mil diecisiete y el dos mil dieciocho (hechos 3, 4, 5, 15), y se observa también que se utiliza el 31 de abril del dos mil diecisiete, lo que revela un error porque se ubica, conforme con los hechos y la investigación, como fecha del hallazgo del cuerpo de [ofendido]. el 1 de abril del dos mil diecisiete. Ello significa que los hechos de la Sabana son posteriores a éste, por lo que no existe lógica en traer a colación eventos que suceden posteriormente. Esta vinculación que realiza la persona juzgadora, a partir de los hallazgos probatorios y que fueron introducidos al debate, quien descartó que el único medio de vinculación fuese la voz, es confrontado con los demás elementos de convicción, para considerar que efectivamente el joven acusado integraba la mencionada empresa criminal, ejerciendo roles activos dentro de esa estructura y que, unido a ello, se le asocia directamente, a través de los diferentes registros de audio, video, las escuchas de las

conversaciones, la activación de las radio bases, entre otros, en el homicidio de [ofendido], y ello como consecuencia de todo el haber probatorio. Luego reprocha: "*En la secuencia 22022019091804 al contador 1:54 rechaza una pregunta de la defensa y le llama la atención a la defensa que de persistir esta conducta de la defensa se puede considerar como un acto dilatorio (era la segunda pregunta que realizaba la defensa técnica de [acusado]) indicando y resaltando que el Tribunal de Apelación de Sentencia resolvió en la recusación que se evidenciaba un acto dilatorio y que la defensa se resiste a comprender que la dirección del debate es de la juzgadora, 22022019091804 en la secuencia al contador 02:05 la defensa pregunta cómo es que gran (sic.) ligar a J.J. con el alias l[apodo] y la testigo contesta que es por medio de la intervención de la causa que se sigue contra alias gringo. Finaliza al contador 02:17: 30"* (Cfr. folio 1555). En este extracto no se logra determinar la protesta de la recurrente, porque se reitera por parte de la jueza lo resuelto por el Tribunal, aduciendo que se trataba de un acto dilatorio, como parte del rechazo a una pregunta, que iba ligada con la otra causa, pero que incluso la testigo contesta que se liga a [acusado] con el alias de loterito, por medio de la investigación que se originó contra el gringo. Tampoco explica la recurrente cuál es la asociación que existe entre el rol proactivo de la juzgadora para evitar atrasos innecesarios en la tramitación y la resolución del debate, con el principio de imparcialidad. Incluso, quien llegó tarde a una de las audiencias es la propia defensora, se le llama la atención, como lo haría cualquier persona juzgadora, en tono respetuoso, al igual que cuando solicita que no hagan uso del celular o le pide al joven imputado que por favor esté listo cuando llega el personal de cárceles a traerlo para que no generar mayores atrasos. En razón de lo anterior, al no existir mérito en lo invocado en este motivo, se declara sin lugar. En cuanto al segundo motivo según la defensa la *a quo* centra la determinación de la sanción y el *quantum* en la gravedad del delito, sin considerar que no existe un desbordamiento del tipo penal, y no toma en consideración que el joven acusado se encontraba, al momento de los hechos, en el primer grupo etario, al contar con catorce años de edad, lo que no es cierto, y puede eventualmente inducir a error, dado que, por la fecha de ocurrencia de la conducta acusada y relevante para el derecho penal y la fecha de nacimiento del joven acusado, éste contaba para ese momento con diecisiete años de edad. A partir de esta aclaración, y en relación con la protesta realizada por la recurrente, que la persona juzgadora no brindó argumentos adecuados para sustentar la procedencia de la sanción, ni por qué ésta era la única

medida proporcional y racional, discrepa esta cámara, considerando que no lleva razón la defensa en sus alegatos. En este caso, la jueza valora adecuadamente, conforme lo establecido en el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, como es la vida del acusado antes de la conducta punible, la edad de la persona menor de edad y sus circunstancias personales, familiares y sociales, los esfuerzos por reparar el daño, la capacidad para cumplir la sanción, así como la proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad, y por supuesto la comprobación y participación de J.J. en los hechos acusados, que tiene medular importancia, por la correspondencia que debe existir entre éste y el principio de proporcionalidad, conforme lo establece el numeral 25 de la *Ljpj "Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido".* Más bien, contrario a lo reclamado, la *a quo*, no solo se funda en la magnitud del daño causado, sino también en las condiciones personales, sociales y familiares del joven, su desarrollo e involucramiento en una empresa criminal, así como al limitado control de impulsos y empatía hacia sus iguales. La respuesta dada es respetuosa del principio de proporcionalidad, que deviene en un límite a la potestad punitiva del Estado, y por ello, es que la sanción en esta jurisdicción responde a los parámetros del numeral 122 de la *Ljpj*, pero sin obviar la gravedad del hecho, las condiciones y los móviles bajo los cuales se desarrolló y ejecutó el delito, clarificando además, que la aspiración está fundada en el principio educativo que consagran la Convención sobre los derechos del niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, la Ley de Justicia Penal Juvenil, y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. La conclusión a la que arriba la juzgadora, cumple con los presupuestos dados, y por supuesto que toma en consideración el hecho, la dinámica y la entidad del daño, porque de lo contrario habría una omisión en el análisis. Sobre el particular la juzgadora sostiene que en *"...este caso en particular nos encontramos ante un hecho sumamente grave donde concurre una agravante cual es el ensañamiento utilizado contra la víctima previo a acabar con su vida, conforme a la valoración de prueba y al cuadro fáctico tenido por acreditado, se considera que los hechos resultaron sumamente violentos y que incluso conforme se desarrollaron los mismos, [acusada y acusado]. participan en la planeación y ejecución del hecho en toda su complejidad para garantizar el citado resultado muerte, realizando de esta forma actos individuales conforme al plan común de autor para que los hechos tuvieran el desenlace planeado por el grupo, previa distribución*

de funciones para lo cual [acusada] actúa como señuelo, estableciendo el grupo el lugar donde iban a torturar a la víctima concretamente una vivienda utilizada por la Banda de El [apodo] a la cual era cercano el adulto [acusado], persona con quien el ofendido había tenido problemas previos y quien constantemente lo amenazaba de muerte, y es de esta forma como [acusada] mediante actos idóneos se gana la confianza de [ofendido] y eso le permite llevarlo hasta la citada casa de seguridad, donde y para ese momento habían personas cercanas al sujeto conocido como El Gringo y que estaban allí a fin de participar en la tortura que contra [ofendido] estaba planeada y su posterior homicidio en la forma explicada en las consideraciones anteriores, afectando así groseramente los derechos fundamentales de la víctima, lo que hace reflejar un alto grado de irrespeto por la vida humana, toda vez que conforme al plan previamente establecido y conforme a la distribución de funciones, se puede concluir que acusado. y acusada, conjuntamente con los adultos mencionados en el cuadro fáctico tenido por acreditado, tenían clara cuál iba a ser la participación, así como el lugar donde se iba a llevar a [ofendido] con el fin de hacerlo sufrir innecesariamente para luego de ello acabar con *su vida, siendo que su deceso no se produce por las agresiones recibidas dentro de la casa de seguridad, mismas que posiblemente se extendieron desde su llegara (sic.) a eso de las doce medio día y cesaron previo a su traslado al sector de [lugar] a eso de las diez de la noche -alrededor de diez horas- lo que permite establecer que durante ese tiempo el ofendido fue torturado no solo con actos de violencia física, que le ocasionaron las lesiones descritas en rostro, cabeza y tórax, sino una preocupación y temor inmenso por saber cuál iba a ser el desenlace de este capítulo, siendo que estas agresiones físicas le causan lesiones no letales pero sí dolorosas, y cuyo dolor tuvo que soportar la víctima por largo tiempo previo a su deceso, siendo que los acusados no contentos con el sufrimiento causado al hoy occiso con las lesiones causadas en forma atroz, deciden conducir al ofendido hasta un sector aislado en [el lugar], concretamente en [lugar], lugar donde le colocan una bolsa plástica sobre su cabeza con el fin de lograr que se asfixiara poco a poco, buscando de esta manera mayor sufrimiento en la víctima, quien de alguna forma se encontraba imposibilitado para defenderse, y de seguido, siguiendo el plan común de autor, a sabiendas de que [ofendido] aún se encontraba con vida, lo rocían con gasolina y thiner y le prenden fuego, lo cual también causó un dolor innecesario en el ofendido, pues el sintió su carne y sus huesos quemarse, mientras poco a poco perdía su vida debido a la imposibilidad de respirar*

adecuadamente. Dentro de la especialidad de la materia Penal Juvenil analizamos también las motivaciones que tuvieron ambos acusados en los hechos para la comisión del hecho y en ese caso considera esta juzgadora que el móvil de todo este hecho fue el de venganza, y que el líder del grupo criminal que acabó con la vida del hoy occiso lo fue el adulto identificado como [nombre], persona que desde tiempo atrás estaba amenazando de manera sistemática al ofendido con matarlo por mantener este una deuda por droga con aquel" (Cfr. folio 1539). Tales conclusiones, son sostenidas por la persona juzgadora, conforme con la dinámica del hecho, y al tenor de la normativa vigente, que exige una valoración de la comprobación y participación de la persona acusada en los hechos, no para hacer una reiteración, como en otros casos se observa, de lo analizado en el estrato de la culpabilidad, sino para, que a partir de esta plataforma, poder determinar la sanción que corresponde para determinados hechos, que ya fueron acreditados, y que curiosamente la defensora no desvirtúa, y que son el referente para poder dar una respuesta sancionatoria que responda y sea proporcional a la gravedad de los hechos. La sanción no puede imponerse en forma desfasada o sin considerar que J.J. fue autor de un delito de homicidio calificado, cuya dinámica da información suficiente para determinar que se impone el internamiento en centro especializado por el plazo de quince años. La *a quo*, partiendo del modo de comisión, puede concluir, que esa conducta revela nula autocontención, ausencia de empatía hacia sus iguales, involucramiento en una empresa criminal con funciones compatibles con el sicariato, sin temor a las consecuencias de sus actos y con un actuar sumamente violento, que afecta la vida de los demás, pero no se limita a violentar el bien jurídico de mayor protección que otorga el ordenamiento penal, sino en generar una mayor sufrimiento, a través de mecanismos de tortura, entre otros, aspectos que resultan transcendentales en el momento de la determinación sancionatoria. No es correcto pensar que por haber sido hallado responsable de un delito de homicidio calificado, el hecho ya no se debe considerar, salvo que haya existido un desbordamiento del tipo penal, tesitura que surge como consecuencia de un error conceptual, puesto que hay delitos que por su misma naturaleza y gravedad, como el que nos ocupa, es suficiente para graduar, sobre la base de la magnitud del daño causado, la respuesta sancionatoria. Es más, cúal sería el desbordamiento del tipo penal de homicidio calificado, cuando la muerte del ofendido fue sumamente dolorosa, de acuerdo con los hechos acreditados, y no es posible que haya mayor sufrimiento o desbordamiento que todo lo que hizo J.J. como medio para acabar con la vida

de la víctima. Es cierto que el ejercicio de la imposición de la sanción y de la fijación del plazo, requieren un análisis inclusivo, donde convergen las dimensiones sociales, familiares, individuales, institucionales, comunales y normativas, bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y dentro de esta última, surge el mandato contenido en el ordinal 25 de la *Ljpj*, que establece, con una claridad absoluta, que las sanciones que se impongan deben corresponder al delito, a la gravedad y a la entidad del daño causado. Y por ello, la *a quo*, valora la dinámica del hecho y lo ubica en su real dimensionamiento, para luego descender su análisis en los demás presupuestos del artículo 122 de este mismo cuerpo normativo. De previo a ello, debe aclararse que el proceso penal juvenil, ya tiene una respuesta diferenciada, y por ello cuenta con plazos máximos para la sanción de internamiento en centro especializado, que oscila entre los diez y quince años, según la edad de la persona joven al momento de la realización del hecho, por lo que no existe un posicionamiento desde una óptica adultocentrista, cuando se impone la de mayor duración, que está consagrada en la legislación especializada y que por supuesto no tiene parangón con la pena que eventualmente se le impondría a un adulto. Ya desde el diseño sancionatorio, se denota una clara diferenciación entre la justicia penal juvenil y la ordinaria, pero ninguna de ellas aboga por la impunidad o la imposición de sanciones que no cumplan con los fines declarados de ésta, ni ha renunciado a la aspiración de la sociedad en general de neutralizar las conductas de los demás que pongan en riesgo a la generalidad, por ello existe un principio socioeducativo de carácter preferente para la jurisdicción especializada, pero también tiene otras finalidades, como lo indica el ordinal 123 de la *Ljpj*, *"Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen"*, con lo que queda evidenciado que la sanción no se justifica únicamente en satisfacer la reinserción del joven en sociedad, de generar en él habilidades blandas que le permitan una convivencia pacífica en sociedad, sino también, debe recurrirse a las disposiciones más gravosas, cuando hay que brindar a una persona la mayor contención porque no tiene límites, posibilidades de autoregulación, respeto hacia los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y asocio dentro de organizaciones delincuenciales, con una alta exposición del joven aquí sentenciado a la comisión de hechos ilícitos de tal magnitud. Bajo ese contexto, surge el internamiento en centro especializado como la única sanción posible, aun cuando existe un mandato de evitar hasta donde sea

posible acudir como *prima ratio* a esta modalidad, en este proceso no se puede materializar esa aspiración, la información existente y expuesta por la *a quo*, en el considerando de fijación de la sanción, se funda bajo esta premisa, y la imposibilidad de imponer una modalidad no privativa de la libertad personal, como es la pretensión de la recurrente. Si a partir de la atención por parte del equipo profesional del centro de formación Zurquí, o el que corresponda, según la estructuración de la Dirección General de Adaptación Social y la edad de [acusado], es posible lograr avances positivos, la dotación y desarrollo de habilidades convivenciales, será en la etapa de ejecución que se pueda valorar, pero en este momento la respuesta dada es la correcta. Se debe mantener al joven bajo contención máxima, para esperar que, dentro de la atención especializada, pueda obtener un reforzamiento en su proceso de socialización que le permitan su integración en sociedad como una persona respetuosa de los bienes jurídicos tutelados y de ser posible, que no incurra nuevamente en una conducta como la que ocupa la atención en esta causa. Actualmente, con las falencias que tiene, no es posible optar por una sanción alterna de cumplimiento prioritario, ni por el discernimiento de un plazo menor, sin obviar la información que ha traído la propia recurrente que al joven se le impuso una sanción de internamiento en centro especializado por ocho años, mediante sentencia firme, y en cuya ejecución recae ésta, que obliga a realizar, por parte del órgano jurisdiccional competente en esa etapa de una adecuación, puesto que la convergencia de dos sanciones privativas de libertad no puede superar los quince años, que es el *quantum* que se le impuso en esta, por lo que ni siquiera es viable pensar en una fijación menor en este caso, porque ya, lamentablemente el joven y reitero por información contenida en el recurso, debe cumplir ocho años de internamiento en centro especializado, más la aquí impuesta, que se reduciría a un total de quince años por la simultaneidad en su ejecución. Al margen de ello, lo cierto es que la jueza analiza por qué no se le puede imponer una sanción en libertad, que no tiene recursos propios para el cumplimiento de ésta y que los hechos revisten gravedad, como es el generar la muerte de una persona a través de la privación de la libertad y del sufrimiento causado en vida. El sentenciado, a pesar de ser una persona en condiciones de vulnerabilidad, con factores externos protectores que fallaron, ha actuado mal y ha generado mucho dolor, no solo en la víctima, que también era vulnerable, sino en su familia, y se podría explicar que las condiciones de vulnerabilidad lo llevaron a delinquir, pero ese razonamiento es falaz, puesto que no todo joven, en condiciones bajo las cuales se

desarrolló [acusado] asumieron una participación tan activa en una empresa criminal, sin la mínima autocontención, -incluso al revisar los hechos probados se observa las diferentes horas en las cuales estuvo fuera del hogar y los diferentes lugares recorridos, por lo que aun teniendo factores de protección externos, éstos no han podido contenerlo. Tampoco se puede desconocer que se está ante un modelo de responsabilidad, que da una respuesta, como ya se mencionó, diferenciada, pero donde el joven debe responder por sus actos, tomando en consideración sus particularidades, comprendiendo, que parece ser objeto de confusión, por su estilo de vida, ni porque la *a quo* lo condenó en otra causa, sino porque aquí se halló responsable de un delito de homicidio calificado, lo cual no ha sido objeto de discusión en esta sede, y si bien es cierto, la persona juzgadora conocía las condiciones familiares, sociales e individuales de [acusado] estás son parte de una historia de vida, que puede verse reflejada en una pericia o incluso dentro de los datos previos como parte de la declaración indagatoria, son intangibles, no se modifican porque si desertó del sistema educativo o se unió con grupos de pares negativos desde una edad temprana, a modo de ejemplo, esa condición no varía, es parte de la historia longitudinal, y las personas juzgadoras, que se encuentran dentro de una competencia territorial durante un período largo, puede conocer una multiplicidad de causas en relación con una persona, pero eso no significa que esté violentando el principio de imparcialidad, porque la valoración de ciertas variables, como su vida antes de la conducta punible, los recursos familiares con los que ha contado, sus condiciones de vulnerabilidad o exposición a riesgo desde temprana edad, no cambian, son un sello que todas las personas llevan y que no implican que, si la persona juzgadora conoce que una determinada persona estuvo institucionalizado en el Patronato Nacional de la Infancia, por abuso por negligencia de sus progenitores, ya perdió objetividad. En el caso bajo examen la jueza analiza esas razones que la llevan a concluir en el internamiento en centro especializado como la única respuesta sancionatoria que se le puede imponer al joven tomando también en consideración los parámetros establecidos en el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y no solo la gravedad del hecho, sino que realiza una ponderación entre todas las variables. Para conocer sobre lo expuesto en este numeral, es que se hizo previamente la aclaración de que hay aspectos que ya eran conocidas por la persona juzgadora, pero que no dan mérito a considerar que ha violentado el principio de imparcialidad en el discernimiento de la respuesta punitiva. Respecto de este tópico la *a quo* sostiene: *"En el caso de B.G. estamos en presencia de una*

persona sumamente joven, una persona que pese a su corta edad para el momento de los hechos -diecisiete años-, se puede establecer que el joven ahora sentenciado proviene de un hogar en el cual no existen límites claramente establecidos ni mucho menos supervisión de los encargados con respecto al ahora sentenciado [nombre]., reportándose una dinámica familiar disfuncional, en la cual sus padres no se involucran en el desenvolvimiento social de su prole, y que desertó de sus estudios, manteniéndose la mayor parte del tiempo ocioso…Asimismo y de la pericia social y del cuadro fáctico tenido por acreditado se tiene que [acusado] es una persona con nulo control y de límites, con serios problemas conductuales y escaso control familiar, que proviene de un grupo familiar permisivo, que no ejecutaron acciones tendientes a que J.J. se mantuviera trabajando, y que se reporta vinculado a grupos pares negativos y a acciones riesgosas. Tales conclusiones aunadas a la gravedad de los hechos hace concluir a la suscrita que la persona adulta joven ahora sentenciada [nombre]., quien no solamente ha sido encontrado responsables de los hechos tenidos por acreditados, con el agravante de que su participación es fundamental desde que deciden acabar con la vida del ofendido y este (sic.) espera a que [acusada] llegue con la víctima hasta la casa de seguridad hasta su deceso, lo cual aunado al hecho de que [acusado] no ha creado la conciencia esperada sobre la gravedad de sus actos, todo lo cual hace imperativo para esta Juzgadora optar por una sanción que lejos de obstaculizar el proceso de resocialización, pues en B.G. se denota la carencia de medios de contención necesarios que le permitan crear la conciencia esperada, amén de que estos rasgos disociales de su personalidad, hacen optar por la sanción que ahora se impone, que les permitirá construirse un proyecto de vida alternativo y con los medios necesarios para asegurar su formación integral y ser una persona útil a la sociedad. En este sentido y valorando no solo que se ha comprobado con total certeza la participación de la persona adulta joven [acusado]. c.c. [apodo] en los hechos investigados y tenidos por acreditados, que su participación fue activa e indispensable, que actuó con al menos seis personas [la acusada], actuando en un grupo, siendo fundamental su condición dentro de la agrupación denominada como Banda del [apodo] para que los hechos se suscitaran en la forma que fue planeadas cada una de las etapas del hecho en su complejidad, sin que mediara ninguna justificante en su accionar delictivo, pues se excluye la posibilidad de que él para ese momento conociera al ofendido, y el resultado de tan lamentables hechos, es que esta juzgadora considera que,

tomando en cuenta los anteriores extremos así como también las condiciones personales, sociales y familiares del joven sentenciado, la única sanción no solo racional, proporcional, idónea y que se encuentra en capacidad de cumplir el ahora sentenciado es la de internamiento en Centro Especializado" (Cfr. folios 1539 y 1540). De lo expuesto se observa que efectivamente la persona juzgadora considera la historia de vida del joven, no como lo sostiene la recurrente y conforme con respaldos probatorios, como la pericia social, y aun cuando no comparte este juzgador la frase aislada contenida en el respectivo considerando, en lo referente a la demostración de remordimiento, aun suprimiendo la alusión hecha, en nada desmerece la conclusión arribada. Relacionado al principio de proporcionalidad y la imposibilidad material y jurídica de imponer una sanción no privativa de la libertad personal, la persona juzgadora sí analiza tales extremos, sostiene*: "Todas estas consideraciones también deben ser valoradas a fin de imponer una sanción proporcional, considerándose que la única sanción que resulta proporcional en virtud del daño causado, la afectación al bien jurídico, el grado de participación del acusado lo es la privativa de libertad. Igualmente se valora precisamente como es que se suscitan los hechos, y es que en este caso en particular, el ofendido fue llevado a este lugar mediante engaño, siguiendo el plan común de autor y que la presencia de [acusado]. se da en diferentes etapas del hecho, desde su planeación, su ejecución inicial, la tortura, el traslado del ofendido hasta [lugar] y su muerte aspectos que también se tienen que valorar a fin de establecer esta proporcionalidad de la sanción. Ahora bien, y valorando la idoneidad de la misma, debe recordarse que el fin de sanción penal juvenil, el cual es de prevención especial positiva, que precisamente debe ponderarse la reinserción social y familiar de la persona menor de edad sentenciada, sino que precisamente la sanción sea capaz de alcanzar los fines indicados. En este caso se han valorado las condiciones personales, familiares y sociales del acusado, no solo para el momento de los hechos sino también actuales, concluyendo quien resuelve no solo ser determina que la vida del menor se ha caracterizado por carecer de una estructura adecuada, sino que también se carece de recursos o medios de contención tanto internos como externos que garanticen el cumplimiento de la finalidad socioeducativa con una sanción diferente"* (Cfr.folio 1540). También explica que la familia no ha sido un medio de contención, conforme con las probanzas agregadas a los autos, hace referencia a la investigación de otras causas que refiere el informe policial, lo cual no es correcto, por la relación que tendría con la causa por la que

se le separó, pero ello no tiene esencialidad, porque únicamente refiere que la familia no ha ejercido un control sobre el joven que lo ha llevado, en el nivel policial, a ser investigado por otros hechos. Independientemente de si existen otras investigaciones, en los cuales se mantiene incólume el principio de inocencia, lo aquí conocido es más que suficiente para considerar la poca adherencia del joven al control de las figuras de apoyo externo, sin que sea necesario que se asocie con otros hechos, lo actuado en esta causa sobrepasa cualquier posibilidad de imponer otro tipo de sanción. El artículo 122 de la *Ljpj*, también contiene la obligación de valorar las condiciones actuales del joven, lo que no deja de ser un tamizaje un poco desafortunado, porque debería mantenerse una línea divisoria, aunque el hilo es muy delgado, para no confundir con el estilo de vida, si una persona decide no trabajar, consumir drogas, no estudiar, ni gestar un proyecto de vida, es su decisión, y se le debe respetar, sin que pueda ser un medio para generar mayor aflicción con la sanción, al igual que los esfuerzos que haya hecho para reparar el daño, pero sí, para aminorar el reproche. Lo que sucede con este tema, y por eso se afirma que existe un hilo muy delgado, es que está información permea la capacidad de cumplimiento, que es un aspecto transcendental en la determinación sancionatoria, porque es difícil imponer una sanción de cumplimiento en libertad, a una persona que, aun cuando sea su estilo de vida, presenta factores tales como consumo abusivo de sustancias psicoactivas sin tratamiento, deambulación, callejización, asociación a pares negativos, entre otros, y todo ello a modo de ejemplo, sin alusión a [acusado]., sino como medio explicativo, pero que, cuando se debe dar una respuesta contextualizada, no partiendo únicamente de esos factores, sino de la integralidad, como una persona que ha cometido un delito, sus condiciones actuales deben ser atendidas como un medio para mediatizar la capacidad de cumplimiento, y en eso estriba el cambio de un modelo tutelar a un modelo de responsabilidad penal, donde no se ordena la privación de la libertad por las condiciones de la persona, como lo pregonaba el primero, sino porque cometió un delito y las circunstancias personales, sociales e individuales no le favorecen para lograr la reinserción en sociedad por un medio menos invasivo. En tal sentido, la *a quo* consideró: *"...por lo que se considera, tomando en cuenta que actualmente el acusado cuenta con 19 años de edad, que se encuentra desempleado, que carece de un proyecto de vida, que incluso ha vivido su vida en una forma desordenada, sin que el estudio o el adquirir un trabajo sea una meta en su vida, máxime actualmente que ya es adulto, sin que sus padres haya adoptado medidas adecuadas*

tendientes a que su prole estableciera un proyecto de vida y mucho menos vivir de una forma organizada, respetando límites y figuras de autoridad, todo lo contrario su familia ha sido permisiva. Todo lo anterior permite concluir a esta juzgadora que la sanción idónea lo es la privativa de libertad, pues conforme los anteriores análisis, el acusado carece de recursos internos o externos capaces de garantizar el cumplimiento del fin socioeducativo con una sanción diferente a la acá impuesta, pues en este caso y de los informe aportados y ya mencionado se logra establecer como el joven se ha caracterizado incluso como una persona incapaz de controlar sus emociones adecuadamente, e incluso se torna agresivo con personas cercanas sin ninguna justificació

, capaz incluso de acabar en forma violenta con la vida de una persona a quien ni siquiera conocía y de una manera totalmente atroz e inhumana, sin que a la fecha se haya evidenciado algún remordimiento por la acción delictiva cometida y por el desenlace fatal de la misma, todo lo contrario se mantiene insensible ante los hechos cometidos y las consecuencias de los mismos, lo cual viene a corroborar que la única sanción idónea, tomando en cuenta las características ya indicadas es la sanción privativa de libertad" (Cfr. folios 1540 y 1541). Valga lo ya expuesto sobre el remordimiento que es un factor propio de la psiquis y del manejo de las emociones de cada uno, y que no es válido acudir a este como un factor determinante, ni los esfuerzos por reparar el daño, que son inconciliables con el estado de inocencia que lo ha amparado, pero, como ya se expuso, no es en estos factores en que gravita el discernimiento plasmado en la sentencia recurrida. Respecto de la racionalidad de la sanción y la capacidad de cumplimiento, una vez esbozadas las condiciones actuales, *"…la sanción de internamiento en centro especializado cumple con dichos parámetros. En razón de lo anterior, y quedando demostrada la participación de [acusado] en los hechos acusados, se procederá a imponer la sanción privativa de libertad de internamiento en centro especializado, no solamente por la gravedad de los hechos, que en la jurisdicción de adultos está sancionada hasta con treinta y cinco años de prisión, sino también por las condiciones personales del inculpado, a quien no se le ofrece un recurso alterno, pues el sistema familiar impresiona por disfuncional conforme los análisis anteriores, y [acusado]. ha evidenciado no respetar límites ni figuras de autoridad autoridad (sic.), siendo que la única pena a imponer resultaría la privativa de libertad. Esta sanción no solamente toma en cuenta el interés*

superior del joven aquí sentenciado, por lo que se le garantiza el proceso conforme a los principios que rigen la materia Penal Juvenil, sino también que esta jurisdicción también es de carácter punitivo, y por ende se deben aplicar las sanciones basándose en criterios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad, conforme a los Artículos 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 71 del Código Penal; para lo cual no solamente se ha determinado que J.J. no ha variado su comportamiento, por el contrario de las probanzas antes indicadas se logra determinar que no se cuenta con ninguna garantía de que pueda cumplir otra sanción como la aquí impuesta… Su familia no es recurso alterno para pensar en la imposición de una medida menos gravosa como la ahora impuesta, toda vez que [acusado] dentro de su contexto familiar no respeta límites ni autoridad alguna, y en ese tanto, y buscando el fin reinsertante y pedagógico del proceso penal juvenil, no puede imponerse otra sanción alterna" (Cfr. folio 1541). Como se aprecia, a partir de lo dispuesto en los artículos 7, 25, 26 y 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la persona juzgadora valora la racionalidad y proporcionalidad, tanto respecto del delito cometido, y por ello, dando cumplimiento a esta máxima analiza la dinámica del hecho, la participación del acusado y las consecuencias de ese actuar, sino también la proporcionalidad respecto de la capacidad de cumplimiento, condiciones personales, familiares y sociales, y a la finalidad primordial de la sanción penal juvenil, sin que ello implique que el legislador haya renunciado a otros fines. Debe ser en otras instancias, conforme con las competencias asignadas, que se brinde el seguimiento correspondiente para valorar, con la regularidad que exige la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, si es posible modificar el plan individual de la sanción o incluso la modalidad sancionatoria en otro momento. Deja patente esta Cámara que si bien es cierto la sentencia utiliza una referencia a la penalidad de adultos, ésta debe ser entendida como la remisión hecha por el legislador para determinar si en un caso se puede imponer una sanción privativa de la libertad personal, conforme el ordinal 131 de la *Ljpj*, pero no impresiona que haya sido el medio para discernir el plazo impuesto de quince años, sino la proporcionalidad con el delito cometido y las condiciones del joven. Los aspectos que ha señalado esta integración como apreciaciones incorrectas o desafortunadas, no son esenciales para la resolución de este recurso, dado que, cómo ya se ha indicado los aspectos relevantes para la determinación de la sanción de internamiento en centro especializado han sido fundamentados en forma legítima por la juzgadora, y esos otros aspectos resultan periféricos y no modifican en nada,

suprimiéndolos la validez y legitimidad de los argumentos dados en la sentencia recurrida. Referente a la duración de la sanción, se pretende con ella dotar al joven de destrezas, habilidades convivenciales y también que responda por sus actos, buscando un balance, que por ello, a pesar de que es por el mayor plazo permitido, no encuentra desproporcionado, ni ausente de fundamentación, puesto que la sentencia, como unidad lógica-jurídica, permite tener claridad, para cualquier tercero imparcial, de las razones que sopesaron para el discernimiento de ese *quantum*, y por supuesto que pesa mucho el delito cometido y la magnitud del daño causado, como un referente más para que el reproche se traduzca en la fijación de quince años de internamiento en centro especializado. Hay bienes jurídicos tutelados por la persona legisladora y para la determinación de la duración de la sanción de internamiento en centro especializado consideró el daño infringido a la víctima, las características personales del sentenciado, las circunstancias particulares que rodearon el hecho como lo son las circunstancias de tiempo, modo, lugar, la inflexión del dolor en la víctima, su vulnerabilidad, la violencia ejercida, para concluir que en este caso, lo procedente era ese *quantum*. Precisamente sobre este aspecto, la *a quo* esbozó en su análisis: *"...la sanción de internamiento debe ser la última en extremos a aplicar, y máxime que los hechos cometidos por el inculpado datan de hace poco menos de menos (sic.) de dos años, en los cuales no ha existido modificación mayor en el comportamiento de acusado, lo cual también se contempla en los fines de la sanción a imponer, sin perder el norte que estamos en presencia de una ley de carácter educativo y reinsertante pero también es punitiva y garantista, por tratarse de un sistema de responsabilidad penal aplicado a los menores sujetos a la misma, donde se conceden prerrogativas a dicho sujetos activos pero en su ámbito de menores y adolescentes son responsables de sus actos, resultando el monto impuesto proporcional no solamente con los hechos acusados y probados, sino con el grado de participación que tuvo [acusado] en los mismos, véase que son hechos sumamente violentos, y donde se denota un total irrespeto a la vida humana. Asimismo la pena impuesta no solamente responde a los criterios de la normativa supra citada, sino también a lo preceptuado en los Artículos 21 y 75 del Código Penal. Asimismo, siguiendo con este panorama, debe tomarse en cuenta los resultados del hecho, cual fue la muerte del hoy occiso y acá ofendido [nombre], la actitud agresiva desplegada por el acusado conjuntamente con el resto de personas adultas en aquel momento, por lo que debe crearse conciencia en el aquí*

inculpado sobre la gravedad de los hechos y en ese tanto, resulta hacer la fijación por estos hechos en forma drástica, no solamente por la poca conciencia del aquí acusado sino también por las consecuencias ya descritas que ocasionaron estos hechos y por todo su despliegue delictivo, considerándose que el monto de quince años impuesto es reflejo precisamente de todas estas circunstancias particulares que rodearon el hecho y las agravantes que concurren en el mismo" (Cfr. folios 1541 y 1542). En mérito de lo expuesto, con el correctivo hecho en relación con los esfuerzos por reparar el daño, se declara sin lugar el segundo motivo del recurso de apelación, dado que la única sanción posible es el internamiento en centro especializado, estando debidamente fundamentada, tanto en su determinación como en su duración, y conforme con las condiciones del joven. En cuanto al tercer motivo, por la forma como se resuelve por mayoría, se omite pronunciamiento.”.

21.-SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. VOTO N°2019-012184 de las 09:30 horas del 03-07-2019. Recurso de hábeas corpus por la Defensa Pública. **Descriptor:** Libertad de tránsito**. Restrictor:** Uso de esposas a la hora de detener a un menor de edad, es excepcional.

Contenido:

“En el *sub examine*, la amparada tiene 14 años de edad, está bajo el cuidado del PANI, se encontraba con su uniforme escolar cuando fue detenida, se presentó voluntariamente a la Dirección del Albergue y se le requería para rendir declaración indagatoria por la contravención de “Palabras Obscenas”. A pesar de ello, los recurridos no justificaron el uso de las esposas, en razones objetivas que pusieran en peligro a los oficiales. Lejos de ello, lo que se constata, es que, en efecto, para las autoridades policiales el procedimiento que se aplica en la detención de una persona menor de edad es exactamente igual al de una persona adulta, con la única diferencia como indicaron, respecto al ingreso de la persona menor de edad en las celdas, lo cual es un error grave. Una de las habilidades que dicho manual establece en materia penal juvenil, en su

página 11, consiste en la observación: *"El policía es un profesional que debe preocuparse diáfanamente en agudizar sus sentidos y estar siempre a la expectativa de percibir aquellas cosas que se salen de la normalidad. Esto implica en consecuencia, no solo el uso de sus sentidos sino también de su razón y con ella de sus experiencias anteriores y de sus conocimientos."* Ergo, la autoridad policial de penal juvenil no debe actuar como autómata en todos los casos, en el cumplimiento de su labor, sino que debe atender a las condiciones particulares que se le presentan y actuar razonable y proporcionadamente. Ciertamente, el uso de las esposas es un mecanismo de seguridad que se requiere en muchos casos para resguardar no solo la integridad de los funcionarios, sino también la del propio detenido; empero, su uso indiscriminado en materia penal juvenil, como este caso que no hubo justificación alguna, puede tener un efecto desproporcionadamente perjudicial para la menor amparada, en relación con el fin procesal perseguido, de hecho hasta con la misma sanción que eventualmente se llegue a imponer. Así, el deber de realizar esta valoración fue advertida por el Consejo Superior del Poder Judicial en la Circular No. 61-2016 reiterada en la sesión No. 19-16 del 1 de marzo de 2016, artículo LV, "Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos", aquí aportada por el Director del Organismo de Investigación Judicial, la cual en el ordinal 63 dice:

*"**Artículo 63** : Cuando se deban presentar **menores de edad** , tanto en su conducción como en el transporte, <u>los dispositivos de seguridad a utilizar no pueden ser iguales a los establecidos para los adultos</u>, así **<u>entonces la utilización de las medidas señaladas anteriormente para éstos, no pueden aplicarse en forma indiscriminada para aquellos</u>**, por lo cual **deben restringirse únicamente para casos objetivamente calificados**, y se debe informar a la autoridad judicial respectiva, la causa que motivó el empleo de dichas medidas."* (El énfasis no es del original.)

Conforme lo anterior, se han implementado incorrectamente las disposiciones señaladas en perjuicio de los derechos fundamentales de la tutelada, y se han dejado de lado las diferencias sustanciales que deben regir en materia penal juvenil, tal como los principios que la rigen, según lo dispuesto en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia y Ley de Justicia Penal

Juvenil, a la cual están compelidos todos los funcionarios a su cumplimiento y para lo cual deben estar previamente capacitados, según las siguientes disposiciones de esta última ley:

"ARTÍCULO 7.- Principios rectores

Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad…"

"ARTÍCULO 8.- Interpretación y aplicación

Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica."

"ARTÍCULO 10.- Garantías básicas y especiales

Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley."

"ARTÍCULO 12.- Principio de justicia especializada

La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores."

Precisamente, por tratarse de personas menores de edad y de un procedimiento diferenciado al de adultos, lo relativo a estos procesos debe ser atendido por funcionarios especializados en materia de menores de edad, lo cual no se circunscribe únicamente a los funcionarios jurisdiccionales, sino también a los órganos auxiliares de esta, tal como la policía judicial. Y así lo establece esa misma ley:

"ARTÍCULO 40.- Policía Judicial Juvenil

La Policía Judicial Juvenil será un órgano especializado que se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales penales juveniles, en el descubrimiento y la verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Funcionará dentro de la estructura del Organismo de Investigación Judicial y ***sus integrantes deberán estar especialmente capacitados para trabajar con menores*** *."*

Sobre el tratamiento particular, este Tribunal también ya se ha pronunciado en este sentido:

"V.- Acerca del uso de esposas en personas menores de edad. *En anteriores procesos la Sala ha conocido de casos en los cuales se esposó a menores de edad,* ***sin que concurrieran circunstancias excepcionales y únicas bajo las cuales puede acudirse a ese mecanismo de seguridad****. Por sentencia No. 2006-002032 de las 12:07 hrs. del 17 de febrero de 2006 argumentó este Tribunal: "... cuando se implementan medidas restrictivas, como por ejemplo en el caso bajo estudio, el uso de esposas metálicas para el traslado de menores,* ***existe la necesidad que estas sean igualmente proporcionales a las necesidad que las fundamenta****. V.- En cuanto al traslado del menor amparado con esposas metálicas. (...) Las autoridades administrativas o policiales involucradas en el traslado de detenidos, en general deben de tomar las prevenciones necesarias para garantizar la seguridad del personal encargado de brindar acompañamiento técnico y custodia de forma tal que debe de implementar medidas con el fin de resguardar la integridad física propia, del detenido, servidores judiciales y otras personas que tengan contacto con el detenido. En sentencia No. 277-94 de las diez horas cincuenta y siete minutos del trece de enero de mil novecientos noventa y cinco,*

señaló que: "La Sala considera que el funcionamiento del sistema penitenciario exige medidas para mantener tanto la seguridad y custodia de las privadas de libertad como su propia integridad o la de terceros. El uso de esposas metálicas, en ciertas circunstancias excepcionales, resulta no solo conveniente, sino necesario." Por su parte, en el "Manual de Procedimientos para la contención, conducción, e intervenciones corporales de detenidos" dispone que por regla general los detenidos deberán ser esposados hacia atrás salvo por razones de enfermedad o limitaciones físicas. No obstante, en el caso concreto se está ante la presencia de un menor de edad y no se demostró que existiera peligrosidad o riesgo de fuga. La autoridad recurrida indica bajo juramento que el menor se mostró inquieto y en su traslado fue custodiado únicamente por un funcionario, a pesar que en el artículo 12 del citado Manual dispone que en lo posible el detenido será custodiado por dos conductores. ***La Sala ha aceptado que la autoridad penitenciaria y policial tiene facultades para contener a los detenidos, pero esas facultades solamente pueden ejercerse en casos excepcionales*** *y en el presente caso, sólo sabemos que el menor se puso inquieto,* ***sin que se probara que esa actitud sea de las excepcionales que autorizan el uso de las esposas metálicas, pues no se indica que se pusiera peligroso, violento, agresivo o intentara fugarse o agredir a alguna persona y no puede, por prevención, esposarse a cualquier menor detenido, pues las normas que rigen la materia sólo lo permiten para casos de excepción*** *. La autoridad recurrida justifica que para el traslado del menor amparado se tuvo que esposar debido a que no habían custodios, sin embargo, ello no es excusa para el uso de las esposas metálicas en un menor de edad, en razón que no se puede alegar limitaciones presupuestarias o falta de personal para desatender las obligaciones establecidas en la Constitución Política, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia y la misma Ley de Justicia Penal Juvenil. De lo expuesto anteriormente, la Sala considera que no se ha respetado lo establecido en los principios fundamentales de protección al menor por cuanto la medida impuesta inobservó los principios de idoneidad y proporcionalidad, debido que, según la prueba aportada y lo dicho bajo juramento, no se justifica el uso del dispositivo de seguridad, que debe limitarse a circunstancias excepcionales."* El énfasis no es del original. (Sentencia No. 2015-10728 de las 9:20 horas del 17 de julio de 2015)

Por todo lo expuesto, y ante la omisión de los recurridos en justificar de forma objetiva y razonable las condiciones que ameritaron esposar a la tutelada durante su detención y traslado, tomando en consideración que el uso de ese dispositivo debe ser utilizado como excepción y no como una regla indiscriminada, de lo contrario constituye un trato indigno y degradante, procede acoger el recurso también respecto de este extremo y advertir a los recurridos que no vuelvan a incurrir en hechos como los que motivaron la estimatoria de este habeas corpus.”.