



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA:**

**EL INTERROGATORIO**

**RESUMEN:** Se hace un breve análisis sobre el interrogatorio, tanto en sede Civil como Penal, el estudio comprende el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, en ellos se especifica su normativa, características propias de cada proceso y además una breve referencia al tipo de preguntas que se pueden hacer, concluye con una breve reseña del interrogatorio policial.

**SUMARIO:**

### 1. DOCTRINA.

- I. El Interrogatorio en el Proceso Penal.
- II. El Interrogatorio en el Proceso Civil.
- III. Preguntas

### 2. JURISPRUDENCIA.

- I. Interrogatorio en el Proceso Civil.
  - i. Confesión en materia civil. Concepto y distinción entre la confesión y el interrogatorio.
- II. Proceso Procesal Penal.
  - i. Ejercicio por antonomasia de la función investigativa a cargo del Ministerio Público no implica la supresión de las facultades de los Jueces de averiguar la verdad real de lo acontecido.
  - ii. Alcances acerca de la posibilidad de participar en el interrogatorio
  - iii. Análisis sobre las limitaciones en relación con el derecho de defensa
  - iv. Validez del efectuado por los jueces durante el debate acerca de la denuncia por él interpuesta opera como excepción al principio de oralidad.
  - v. Análisis sobre la congruencia de los relatos en lo central y en lo periférico



- vi. Análisis sobre la posibilidad que debe concederse a las partes de preguntar sobre temas periféricos al hecho acusado.
  - vii. Examen exhaustivo y profundo a los deponentes es función de las partes y no del juez
  - viii. Perfiles valorativos para el examen del testimonio
  - ix. Forma de preguntar a los testigos si poseen algún interés en el proceso
- III. Interrogatorio Policial.
- i. Practicado a testigo sospechoso sin garantías procesales. Quebranto del derecho de defensa.



## DESARROLLO:

### 1. DOCTRINA.

#### I. El Interrogatorio en el Proceso Penal.

"Después de manifestar lo que conoce sobre los hechos establecidos, al testigo se le hará el interrogatorio.

Es muy posible que el testigo diera una declaración tan amplia, en fin completa que el juzgador, el Ministerio Público y las partes no requieran de hacerle preguntas. Pero esto solo ocurre si el testigo satisface las expectativas procesales de los partícipes del proceso. Y aún en este caso, no sería inoportuno realizar alguna pregunta, con la finalidad de comprobar la sinceridad del testigo.

Las preguntas se formularán posteriormente para completar o explicar las declaraciones sobre ciertos puntos. Deben apelar solo a la memoria del testigo, en forma respetuosa. Esto supone que el testigo es sincero, en este caso solo se ayuda a su buena voluntad, para la evocación y coordinación de los recuerdos.

Generalmente se hace necesario hacer preguntas a los testigos, pues la búsqueda de la verdad no permite economías en este punto. En efecto, "después de la narración del testigo, podrán llover sobre el preguntas tanto de parte del juez como de parte de los demás sujetos procesales."

El C.P.P. dice:

ARTICULO 383.-

"Los miembros del tribunal, el fiscal, las partes y los defensores, con la anuencia del Presidente y en el momento oportuno, podrán formular preguntas a las partes, testigos, peritos e intérpretes.

El presidente rechazará toda pregunta inadmisibles; su resolución podrá ser recurrida solo ante el mismo tribunal."

El orden para interrogar al testigo debe entenderse según lo ordena el artículo mencionado: primero el juez o los miembros del tribunal, empezando por el presidente; sigue el fiscal; el actor civil, si lo hubiera, y por último el defensor.

El NCPP es mucho más amplio y detallista en este punto:

*Artículo 351.-"TESTIGOS.- Seguidamente, quien preside llamará a los*



testigos; comenzará por los que haya ofrecido el Ministerio Público; continuará por los propuestos por el querellante y las partes civiles y concluirá con los del imputado. Antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia. Después de hacerlo, quien preside podrá ordenar que continúen incomunicados en la antesala, que presencien la audiencia o se retiren.

No obstante, el incumplimiento de la incomunicación, no impedirá la declaración del testigo; pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba. "

Artículo 352.- "INTERROGATORIO-. Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.

Al finalizar el relato permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo.

Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrá solicitar la revocatoria de las decisiones de quien preside, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento. Lo importante en este punto es que al fijarse el orden al interrogar a los testigos, lo que se trata es de acentuar los criterios acusatorios del juicio oral y público.

El CPPF puede tenerse como buen antecedente de la legislación precedente:

Artículo 513: "...Las partes en la causa interrogarán al imputado y los testigos en el siguiente orden: Primero el Ministerio Público y



el actor civil, después las partes intimadas (defensa), ellas serán escuchadas en el orden establecido por el presidente. El imputado o su consejero tendrán siempre la palabra de último."

En nuestro país, conforme el C.P.P., las preguntas las hacen las partes directamente a los testigos. Pueden hacerse las preguntas también por intermedio del juez, según las otras legislaciones.

*Las preguntas hechas directamente por el imputado y su defensor, son un medio de concretar efectivamente el derecho de defensa consagrado expresamente en el NCPP (artículo 352) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>.*

## II. El Interrogatorio en el Proceso Civil.

### "a. Declaración de partes:(Arts.318 inc. 1 y 333ss C.P.C.).

Es toda manifestación de voluntad proveniente de las partes. Este medio probatorio incluye el interrogatorio de parte como la confesión, que constituye la especie del género declaración de parte. Es interrogatorio cuando la parte es llamada a declarar sobre hechos no personales y confesión cuando lo hace respecto a hechos personales. En ambos casos se le previene a la parte que debe comparecer en forma personal y no por medio de apoderado y que si no compareciere sin tener justa causa que se lo impida, podrá ser tenido por confeso (Artículos 336 y 343). La resolución que señale hora y fecha debe ser notificada con tres días de anticipación, en el medio lugar señalado. Con la entrada en vigencia de la Ley de Notificaciones, la confesión sólo se notifica personalmente o en su casa de habitación cuando se ordena como prueba anticipada fuera de juicio. Artículo 245 C.P.C. Cuando se ordena dentro del proceso ya establecido, al confesante se notifica en el medio o lugar señalado conforme al inciso 3) del artículo 2 de la citada ley. En el primer caso la parte es juramentada por falso testimonio y en el segundo bajo las penas de perjurio.

Tanto el interrogatorio como la confesión, en un proceso ordinario, puede ser ordenada en cualquier etapa del proceso (Artículo 333 ibídem); no así en los procesos sumarios. Del Tribunal Superior Primero Civil de San José, consultar los votos 42 de las 8:55 horas del 7 de enero de 1986, 942 de las 8:10 horas del 11 de agosto de 1993 y 1040-L de las 8:30 horas del 27 de agosto de 1993.

Como regla general, el interrogatorio es verbal, según lo establece el artículo 342. Sólo se admite por escrito cuando la parte que



propone la prueba expresamente dice que no puede concurrir a la diligencia. Originalmente el párrafo cuarto del artículo 342 del C.P.C. establecía un límite de 20 preguntas, pero ese párrafo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional mediante voto número 1018 de las 14:45 horas del 18 de febrero de 1997. De manera que en la actualidad no existe restricciones acerca de la cantidad de las preguntas que se pueden hacer, pero el juzgador conserva la potestad de calificar el interrogatorio y eliminar todas aquellas que resulten improcedentes, ya sea por implicar responsabilidades penales o son extrañas al punto debatido. Ese párrafo derogado establecía que el juez, de oficio, estaba facultado para hacer las preguntas que estimare necesario para verificar la verdad, atribución que aún conserva a pesar de la derogatoria en virtud del deber impuesto en el inciso 4) del artículo 98 C.P.C. El juez calificará las preguntas en la diligencia y se recuerda que el abogado de la parte que declara no puede preguntar o repreguntar a su cliente; lo que sí puede hacer con la contraria si concurre a la prueba, para lo cual no requiere de resolución ni notificación previa (Artículos 344y346 ibídem). En la diligencia de prueba, el abogado de la parte confesante no tiene derecho a preguntar ni repreguntar a su cliente, pues de hacerlo en realidad el confesante se estaría preguntado a sí mismo. La labor del citado es de controlar en la calificación del interrogatorio a su cliente.. Distinta es la situación, inmediatamente de concluida la declaración del confesante, que éste pida al juez se exija a la otra parte rendir confesión, lo que es procedente de encontrarse en la audiencia de prueba ambas partes. Para este efecto, no es aplicable al segundo confesante lo dispuesto en el artículo 343 del C.P.C. Esa norma exige que el confesante sea notificado con tres días de anticipación, el cual rige cuando se llama a confesión a la primera de las partes, pero cuando la otra se encuentra en la prueba y es llamada según el numeral 346, no sólo no es necesario notificarle en el medio o lugar señalado, sino que el plazo de tres días no se exige. Al estar presente se hace innecesaria la notificación y el plazo de antelación, lo que se justifica porque en la prueba confesional quien declara no requiere de preparación previa.

Si la confesión debe llevarse a cabo en una Oficina distinta del Juez que conoce del asunto, la comisión se acompañará del interrogatorio por escrito debidamente calificado, pero si la parte contraria desea hacer uso del interrogatorio oral, así se hará saber en la comisión respectiva {Artículo 349 C.P.C.}"<sup>2</sup>.



## **"b. Declaración de testigos: (Art. 318 inc. 2 y 351 C.P.C.)**

Su admisibilidad, en cuanto a la cuantía del negocio, se establece en un diez por ciento de la suma mínima fijada para la procedencia del recurso de casación (a la fecha de esta edición está en setecientos cincuenta mil colones), del valor de la convención o acto jurídico que se pretenda demostrar (Art. 315 C.P.C.). Esta norma debe ser armonizada con lo dispuesto en el artículo 353 del mismo cuerpo de leyes, que si bien indica un tope de diez mil colones rige el diez por ciento mencionado.

Igualmente en la prueba testimonial se elimina el interrogatorio formal, basta con indicar el nombre y generales de los testigos y sobre qué hecho será interrogado (art. 354 C.P.C.). Su recepción, si el número lo permite, debe hacerse en una sola audiencia a fin de lograr la concentración de la prueba, según lo dispone el Art. 365 C.P.C.

En materia de repreguntas, el párrafo 3 del artículo 358 establece de una manera clara y contundente que, los abogados sólo podrán hacerlo cuando está la parte presente en la diligencia, y en caso contrario deben tener un poder judicial. En los demás, las generalidades se mantienen.

El artículo 365 permite la reducción de testigos a criterio del juez. Esta facultad, queda claro, se aplica sólo cuando por un mismo hecho se ofrecen cuatro o más testigos; y desde luego la elección corre a cargo del proponente. La norma, entonces, no tiene aplicación cuando se trata de hechos distintos y por ende el número de testigos no puede ser reducido. Se recomienda, en caso de reducción, a tres los deponentes como número impar.

La prueba testimonial no evacuada en su oportunidad, de oficio, debe ser declarada inevacuable a tenor del artículo 325 del C.P.C.. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 356 párrafo tercero y 361 párrafo final *ibídem*. La inevacuabilidad procede sin más trámite sólo cuando los testigos no han sido citados, pues de lo contrario el artículo 356 permite la posibilidad de un segundo señalamiento que puede pedirlo la parte el mismo día de la diligencia o dentro de los tres días posteriores. Para este efecto, como lo exige el párrafo primero del artículo 361, las órdenes de citación deben ser devueltas al Juzgado debidamente firmadas a más tardar en el acto de la audiencia. En conclusión, si al momento de la prueba no se han solicitado ni devuelto las citaciones, procede de inmediato la



inevacuabilidad; y de estar citados los testigos es necesario esperar los tres días ante la posibilidad de que se solicite un segundo señalamiento. En este último supuesto, el testigo debe ser nuevamente citado para que la parte tenga el derecho, ahora a criterio del juez, a un tercer señalamiento por medio de la fuerza pública (Párrafo final del artículo 361)"<sup>3</sup>.

### III. Preguntas

"Señala nuestro C.P.P. artículo 95, párrafo tercero: " Las preguntas que se formulen no serán capciosas ni sugestivas". Esto es en relación con el párrafo segundo del artículo 383: "El presidente rechazará toda pregunta inadmisibles" Son preguntas inadmisibles, aquellas que son capciosas o sugestivas".

Es capciosa una pregunta con la cual el interrogador pretende engañar al testigo, esto es dirigir su respuesta por medio de engaños.

Con la pregunta sugestiva se le está indicando al deponente la respuesta. Esto quiere decir que en la misma pregunta se halla la respuesta deseada. De lo anterior se colige que pregunta capciosa y pregunta sugestiva, son las dos caras de una misma moneda. En la capciosa se persigue una respuesta (por medio de engaño), respuesta que se halla en el fondo de la misma pregunta y sugestiva pretende lo mismo.

*Los redactores del NCPP (artículo 352, párrafo cuarto) parece que no comparten los criterios doctrinarios aquí vertidos, pues insisten en reiterar como diferentes los términos "capciosa" y "sugestiva", que además de representar lo mismo, devienen en impertinentes. Lo correcto para tener un código, no solo que facilite el proceso, que evite reiteraciones innecesarias.*

Para identificar las preguntas sugestivas dan REYES ALVARADO y PARRA QUIJANO, una clasificación de tres tipos diferentes de ejemplos de preguntas sugestivas:

**1.- Preguntas afirmativas por presunción o conjeturas :** Es esta la más sugestiva de las preguntas, en cuanto se interroga al testigo sobre circunstancias relacionadas con un hecho que él no ha aceptado, de tal manera que al referirse a dichas circunstancias admitirá implícitamente el hecho por el cual nunca se le ha preguntado expresamente. Por ejemplo, se pregunta cómo iba vestida



la mujer que participó en el hurto, sin haber preguntado previamente si en el delito participó o no una mujer.

**2.- Preguntas disyuntivas:** Son las preguntas en las cuales se pone a escoger entre dos únicas respuestas, con lo cual se le priva de la posibilidad de responder de una manera distinta, coartando su libertad. Ejemplo sería preguntar: (iba vestida la mujer de rojo o de azul).

**3.- Preguntas condicionales:** Esta clase de preguntas parecen neutras desde un punto de vista gramatical pero la forma como se exteriorizan permita ver que el interrogador desea una respuesta concreta que puede ser positiva o negativa, envolviendo igualmente una censura para la respuesta que no se busca. Orientan al testigo hacia una determinada respuesta: ¿No era un cuchillo lo que blandía Ernesto? o ¿Acaso salieron por la puerta trasera?

Las preguntas sugestivas pueden ser útiles al proceso para lograr un control cruzado o contra interrogatorio, según lo señala GORPHE.

Claro está, que en el caso de ser permitido por el juez, debe ser llevado con sumo cuidado, pues podría darse un abuso, ya que éste método de contra interrogatorio no puede ser utilizado con todas las personas por la enorme cantidad de preguntas sugestivas que pudiere contener. Así por ejemplo, los niños son individuos muy fáciles de sugestionar o confundir.

Nuestro Código (de mérito es recordarlo), exige la prohibición de tales preguntas, aunque la pregunta y la respuesta de ser aceptadas se tendrán como parte del cúmulo probatorio, ya que no existe nulidad en este aspecto.

Las únicas preguntas admisibles, por contraposición las capciosas son las llamadas imparciales o neutras. Las preguntas imparciales son aquellas que no sugieren al testigo de ninguna manera la respuesta que el interrogador desea escuchar, ni coartan de modo alguno la libertad que tiene para responder como a bien se tenga. Como nadie puede percibir, evocar o transmitir en la misma forma que sus semejantes, ningún sentido tiene que por medio de preguntas sugestivas se obligue a alguien a contestar como uno quisiera; esa libertad absoluta de respuesta es indispensable para una completa valoración del testimonio porque permite apreciar la forma como el deponente percibió los hechos.



Suelen configurarse las preguntas imparciales con adverbios interrogativos: ¿Cómo? ¿Por qué? ¿Dónde? ¿Quién? ¿Cuál?. Aunque no necesariamente por estar así estructuradas, serán preguntas imparciales, así por ejemplo sería pregunta sugestiva con estructura adverbial: ¿Quién entró junto con Juan al bar? (Esto si ni siquiera se ha mencionado a Juan en la declaración).

Las preguntas deben de hacerse con claridad y en atención a la persona a la cual va dirigida. Asimismo deben evitarse preguntas respecto de las cuales sea de temer que se den respuestas inexactas. Preguntar en el interrogatorio a un agricultor que solo raras veces viene a la ciudad, si se respetaron las reglas de circulación y tránsito urbano, es tan poco inteligente como hacerle a un habitante de clara raigambre urbana preguntas cuya contestación correcta presupone conocimientos claramente rurales”<sup>4</sup>.

## **“a. Preguntas Abiertas.**

1. DE TIPO OBJETIVO: a las que el testigo responde en forma espontánea, basado sobre todo en una experiencia personal. Quien hace el interrogatorio no da ninguna información al testigo, ni conduce ni influye en la respuesta del testigo (v.gr., ¿dónde se encontraba cuando bucedieron los hechos?).

2. DE TIPO SUGESTIVOS: tratan de conducir hacia algo, se le da una información al testigo que éste no ha previamente referido (v.gr., preguntar ¿de que tamaño era el arma?, sin que el testigo se haya referido a alguna).

## **b. Preguntas Cerradas.**

1. DE TIPO OBJETIVOS: se presentan cuando se da una búsqueda de alguna información en el propio testigo mediante una mínima respuesta, sí o no (v.gr., ¿habría alguien mas?)

2. DE TIPO SUGESTIVO: se le da información al testigo que puede ser correcta o por el contrario incorrecta, o se busca también información por parte del testigo que éste no ha referido previamente. Así, se busca una respuesta mínima mediante preguntas dirigidas o sugestivas (v.gr., el preguntar, ¿pasó todo eso en el local comercial?, sin haber dicho el testigo que se encontraba ahí).



## **C. Combinación de Preguntas.**

Se produce una mezcla de preguntas abiertas y cerradas, iniciando con un tipo de pregunta y finalizando con otro, buscando con ello producir conflictos en aquél que rinde el testimonio, llevándolo a manifestar informaciones y mensajes confusos (v.gr., se realiza una abierta ¿dónde?, y luego se realiza una pregunta cerrada ¿fue en el patio?).

Pueden producirse también combinaciones de preguntas sugestivas, lo cual no debe ser permitido, ya que literalmente ponen al testigo 'entre la espada y la pared'. Se presiona al testigo para que do una respuesta esperada (v.gr., si no contesta, sus parientes se sentirán desilusionados de usted).

## **D. Respuestas Esperadas.**

Son en realidad variables verbales y no verbales con el objeto de llegar a determinada respuesta.

1. VERBALES: se trata de incitar a una respuesta proporcionando al testigo elogios o expectativas para su declaración (v.gr., usted es muy valiente al narrar lo esperado).

2. NO VERBALES: se producen cuando el interlocutor asume diferentes posturas, sobre todo moviéndose cerca del testigo, elevando la tonalidad de voz, realizando gestos, etc"<sup>5</sup>.



## 2. JURISPRUDENCIA.

### I. Interrogatorio en el Proceso Civil.

#### i. Confesión en materia civil. Concepto y distinción entre la confesión y el interrogatorio.

"VIII.- Al respecto, precisa indicar, en primer lugar, lo siguiente. El Código Procesal Civil incorpora, como medio probatorio, la declaración de partes. Esta, a su vez se subdivide en el interrogatorio de partes y en la confesión. La última, como elemento de convicción, estaba regulada en el anterior Código de Procedimientos Civiles. En ella, la parte declara sobre hechos personales, y es juramentada bajo las penas de perjurio. Dentro de los nuevos medios de prueba, el Código de rito actual incorpora el interrogatorio de partes. Este se caracteriza por no tener las formalidades de la confesión. A través de él, el Juez puede obtener información sobre hechos en relación con los cuales la parte podría negarse a responder, si se tratara de una confesión, pues en ésta debe hacerlo estrictamente sobre hechos personales. Al respecto, es juramentada bajo apercibimiento de falso testimonio. El Código de rito derogado contenía una disposición la cual facultaba al juez para admitir preguntas, en la confesión, sobre hechos no personales; empero, el mismo cuerpo normativo, le permitía a la parte negarse a responder. Corolario de lo anterior, la confesión y el interrogatorio de partes constituyen medios probatorios distintos, pertenecientes a un mismo género: la declaración de partes."<sup>6</sup>

### II. Proceso Procesal Penal.

#### i. Ejercicio por antonomasia de la función investigativa a cargo del Ministerio Público no implica la supresión de las facultades de los Jueces de averiguar la verdad real de lo acontecido.

"I. [...] Pese a la deficiencia encontrada en el registro de la audiencia, y aún tomando por cierto el excesivo protagonismo del Presidente del Tribunal de juicio en la evacuación de la prueba testimonial referente a la ofendida M. F. R., el mero hecho que se haya infringido la normativa contenida en el ordinal 352 del Código Procesal Penal, no permitiendo que fuese la representante del Ministerio Público quien tuviese la mayor iniciativa en el interrogatorio a la víctima, ello, -aunque conlleva un resabio



inquisitivo manifiesto- no autoriza *per se* la nulidad del pronunciamiento, puesto que lo denunciado por la defensa es la ausencia de espontaneidad en el testimonio de la menor y que se le "sonsacó" su declaración, siendo dirigida por el Juez, a quien calificó de parcial, pero en ningún momento el recurrente ha argüido de falso o inexacto lo dicho por la menor agraviada, ni tampoco el reclamante ha afirmado que el citado Juzgador le indicara a la ofendida cómo completar sus respuestas para faltar a la verdad en aras de una persecución a ultranza en una función procesal que evidentemente no le correspondía. De tal manera, que aunque es al Ministerio Público a quien le corresponde por antonomasia la función investigativa de los hechos que acusa, ello no implica la supresión de las facultades de los Jueces de averiguar la verdad real de lo acontecido conforme el marco fáctico de la hipótesis acusatoria, por ello, siendo que en este caso concreto, se demostró plenamente la autoría del imputado en la delincuencia perpetrada contra M. F. R. se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el defensor público de Edwin López López."<sup>7</sup>

## **ii. Alcances acerca de la posibilidad de participar en el interrogatorio**

"VII. [...] Ciertamente, la juzgadora interviene en el interrogatorio, facultad que expresamente dispone puede ser ejercida por el tribunal, según lo establece el numeral 352 del Código Procesal Penal y a la que se le podría objetar que desdibuja los contornos acusatorios del proceso penal, sin embargo, ello no puede llevar a derivar, vía interpretación jurisprudencial, que se deba proscribir dicho proceder; en realidad, lo óptimo es que la facultad se utilice en términos restrictivos y mesurados, cosa que estima ésta cámara efectivamente se hizo así en el caso concreto del testimonio de Rigoberto, la intervención de la jueza se circunscribió a dos preguntas aclaratorias, en la primera, cuestionando al testigo si en algún momento se había impuesto de una tala de árboles en el área en cuestión y, en segundo término, pidiendo aclaración sobre el contenido de algunas expresiones emitidas por el deponente. Como puede notarse, en ningún término este tipo de participación implica el tomar partido a favor o en contra de las tesis debatidas durante el debate y, por ello, se considera que jamás podría calificarse de impropio dicho grado de participación de la jueza a quo durante la dirección de la audiencia."<sup>8</sup>



### iii. Análisis sobre las limitaciones en relación con el derecho de defensa

**“I. Violación al debido proceso:** El licenciado Gerardo Zumbado Quesada, defensor público de Julio Hernández Carranza impugna el fallo y como primer motivo de naturaleza formal y relacionado con la causa por tráfico de drogas, reclama que el Tribunal lesionó el derecho de defensa al impedirle interrogar al oficial Salvador Díaz Hernández. Puntualiza que cuando este testigo declaraba, adujo que no participó en el allanamiento de esta causa pero luego afirmó que sí lo hizo. Este punto era de interés según su estrategia, pues es criterio de la defensa que el oficial estaba “mezclando” en su testimonio aspectos de la causa que se había iniciado antes y por la que su defendido guardó prisión preventiva antes de los eventos que aquí se conocen y que fueron investigados por el mismo oficial, de manera que estaba aportando datos que no correspondían a estos eventos sino a los otros, con lo cual ocasionaba un enorme perjuicio a Hernández Carranza. Nótese que incluso en su declaración hace referencia a un listado de mensajes de “beeper”, cuando en esta causa no hubo intervención de comunicaciones. Sin embargo, enfatiza que el punto central que quería aclarar con el interrogatorio que le vedaron era precisamente que la droga decomisada en el allanamiento, a saber los trece paquetes de marihuana hallados en el closet: *“se encontraba allí desde el primer operativo ya dicho y por el que este encartado ya había sido juzgado. Hecho que lo hizo ver en su declaración el imputado y que por cierto, no lo menciona en absoluto en la fundamentación de la sentencia el Tribunal. Situación que es fundamental porque viene a explicar la presencia de esa droga en el sitio y a demostrar que este encartado no se estaba dedicando a la venta de la misma y a desmentir el dicho de los testigos de cargo”*. Estima que tal violación es motivo para invalidar el fallo y que no podría ordenarse el reenvío pues los testigos se “acomodarían” a las circunstancias, eliminado de sus deposiciones los aspectos conflictivos. **Lleva razón el impugnante:** La limitación del interrogatorio por parte del Tribunal es un aspecto delicado pues, por el contrario, salvo manifiestas preguntas sugestivas o capciosas, expresamente excluidas por el legislador, si queremos avanzar hacia un proceso realmente adversatorio, debe permitirse un interrogatorio lo más amplio posible, de manera que las partes puedan extraer de la prueba testimonial todos los aspectos de interés para su posición. De esta forma, deben verse con reservas las limitaciones que no atiendan a depurar la dinámica misma del interrogatorio o que no sean para hacer respetar los derechos fundamentales de los involucrados. Sin embargo, aún cuando en este



caso no consta en el acta de debate la objeción que señala el impugnante (cfr. acta de debate, folios 284 a 286 y 297 y 298), como tampoco es posible la escucha de los casetes pues el número 1, tanto por el lado A como por el B no se pueden escuchar con claridad, el punto sí cobra relevancia. La policía judicial acepta que el "agente encubierto 4" quien realizó la única compra controlada que sustenta este caso, es el mismo que realizó el operativo de la causa anterior y por la que Hernández Carranza había guardado prisión preventiva. Es más, este agente se acerca y es únicamente por su dicho, que se tiene por establecido que el acusado ya no vendía al menudeo, sino que había cambiado de modalidad, incluso que ahora se cuidaba muchísimo más para no caer en manos de la policía y todo esto se lo contó al agente encubierto, a quien le dijo que le iba a vender por la confianza y porque ya lo conocía. Este "agente encubierto 4" declaró en debate: "[...]en el primer allanamiento ellos tuvieron problemas con unos muchachos (sic) unos muchachos de un carro blanco, ellos creyeron que esos muchachos los cantaron, en la segunda volví a restaurar amistad con ellos por medio de las motos, Julio me contó lo del problema y que iban a cambiar la táctica, me seguían teniendo confianza, no tengo conocimiento que llegaran adictos a la casa, pero cerca de la casa si deambulaban en los alrededores, Jonathan un hermano de Hans, les vendía afuera droga [...] en la segunda intervención también se habló de nuevo que la droga era de Julio, se comienza desde cero, para no entender cosas que no hay, se inicia nuevamente la investigación, yo volví a investigar de nuevo Julio me lo dijo en conversaciones, el cree que lo cantaron los muchachos del carro blanco, el debe la droga que le decomisaron en el primer allanamiento y entonces ocupa plata y vende más cantidad, a mi me vende un puchito en grado de confianza, pero no porque estuviera vendiendo así [...]" (cfr. sentencia, folios 332 y 333).

**II-** De lo dicho surgen varias cuestiones importantes. No queda claro ni de esta declaración, ni del razonar de los Juzgadores, la correcta separación entre una y otra causa, porque ni siquiera se documenta cómo se desarrolló la anterior investigación, cuándo se realizó el operativo, qué tipo de droga y comercialización hacía y qué fue lo que se decomisó en esa oportunidad -genéricamente se conoce que se trataba de marihuana- de manera que no es posible de la lectura de la sentencia tener claro cuál es la separación entre ambas causas, como también cuál es el vínculo que cabría establecer entre ellas. Esto es importante pues no obstante que la acusación habla de que una vez que el acusado logró la excarcelación, **reinició** su actividad **de venta a consumidores**, incluso que la policía recibió informes confidenciales sobre ese tipo de actividad nuevamente y el propio informe habla de que se hizo una vigilancia



y "observaron a reconocidos adictos acercarse a la vivienda y realizar un breve intercambio de manos típico de la transacción de droga", con los moradores, lo cierto es que el Tribunal parte de la base de que la venta era de otra modalidad, es decir, a mediana escala y de mayores cantidades, que ya no había venta al menudeo, cosa que acepta incluso el propio encubierto y que la droga se vendía "compactada", porque el acusado se cuidaba de no dar pistas para alertar a las autoridades. De esta nueva modalidad de venta no hay prueba alguna, salvo el dicho del agente encubierto y no ahonda el Tribunal en cuáles son los elementos que le permiten sustentar tal conclusión. Del aporte de este testigo también surge la duda en cuanto a la forma en que logró información del acusado, aprovechando la confianza generada en el anterior operativo e incluso que por esa misma confianza, ante la petición de que le venda un "puchito" el acusado accede a hacerlo, pero no porque se dedique a esa actividad al menudeo, sino "por la confianza" que le tenía al encubierto, lo que nos coloca a las puertas de una posible instigación policial. Adicionalmente, debe señalarse que no está clara la forma en que este agente obtuvo la información sobre su nueva modalidad de operación por parte del acusado. Debe tenerse claro que el encubierto aceptó no haber observado llegar a casa del imputado a adictos a efectuar transacciones de droga, de manera que él tuvo que pedir "un trato especial" luego de saber cuál era, según su dicho, la nueva modalidad de comercio. Pero de qué forma el imputado da esa información no está claro y la conclusión de los juzgadores en el sentido de que fue dada en forma "espontánea y libre por éste, pues ignoraba que era un agente encubierto", no sólo no encuentra respaldo alguno sino que además es un tema sumamente delicado que no puede pasarse a la ligera, y debe quedar claramente definido, pues tratándose el infiltrado de un agente policial, la forma en que logre obtener la información del acusado es importantísima para saber si se trata o no de prueba espuria. Si el infiltrado constata simplemente lo que cualquiera en el ambiente podría constatar, ni instiga nada ni obtiene información a base de subterfugios o de engaños. Pero si tiene que forzar la situación o buscar la coyuntura para obtener datos del acusado que no daría fácilmente a otra persona, entonces ya no es tan claro que no se trate de prueba espuria. Y este aspecto, aún cuando no es alegado por el recurrente, sí resalta a propósito de sus reclamaciones y es fundamental, sin que el tema haya sido tratado por los Juzgadores, lo que vicia esencialmente lo resuelto. Y lo vicia esencialmente porque *i*) el Tribunal, pese a que en los hechos probados transcribe prácticamente los mismos de la acusación, que hablan de un reinicio de la venta de droga a consumidores, en sus razonamientos expresamente acepta que ha habido un cambio de modalidad y que



vendió al encubierto solamente por la confianza, porque ahora se dedica a la venta a mediana escala, lo que difiere de la hipótesis acusatoria y de los propios informes policiales que justifican la investigación; **ii)** aún cuando no consta en el acta de debate la protesta de la defensa, como tampoco fue posible la escucha de los casetes, la declaración del acusado que se transcribe en el fallo si bien no puede afirmarse que sea completa sí introduce el tema de que la droga estaba allí desde el anterior allanamiento y que no fue descubierta por la policía en esa oportunidad, así como rechazaba categóricamente que hubiera reiniciado la actividad de venta, tema que no fue abordado por los Juzgadores y era, por lo visto, relevante; **iii)** del pretendido reinicio de la actividad únicamente está la información del encubierto con todos los reparos que se han señalado, pues en cuanto a la pretendida vigilancia de la policía ni siquiera está documentada y además, contradice el mérito del fallo, porque señala que es venta al menudeo, cosa que el propio encubierto -cuya identidad inexplicablemente se desconoce, pese a que declaró en debate- expresamente descartó, de modo que o es una hipótesis o la otra, pero no puede darse mérito a las dos versiones que se contradicen; **iv)** por último, está claro que previo al allanamiento no se pudo concretar la venta porque el acusado no vendió, de manera que este dato acrecienta la duda respecto a que el acusado realmente hubiera reiniciado la actividad. Además, según se desprende tanto de la solicitud de allanamiento como de la orden emitida, el motivo principal para allanar fue para lograr la aprehensión del acusado por la causa en la que se le investigaba por la agresión a los hermanos Valladares Ramírez y en forma simplemente accesoria además, se mencionó que se tenían informes de que de nuevo se estaba dedicando a la venta de droga, sin indicar modalidad y menos aún la existencia de compras anteriores, todo lo cual hace muy endeble la base que soporta esta investigación y la sentencia (cfr. solicitud de allanamiento de folios 13 a 16 y orden de allanamiento de folios 18 a 23). Podría argumentarse que el descubrimiento de la droga es suficiente y que no tiene importancia si la acusación decía que era venta al menudeo y el Tribunal dice que era a mediana escala, porque al final se trataba de venta de droga. Sin embargo, tales inconsistencias resultan intolerables si se quiere respetar el debido proceso y el derecho de defensa, especialmente si el acusado está afirmando que no ha reiniciado la actividad de venta y que esa droga estaba allí desde el operativo anterior, porque tales dudas deben ser despejadas para poder atribuirle mérito al descubrimiento de esa droga para este caso. Además, el Tribunal no despejó la interrogante lanzada por el imputado al declarar negando haber reiniciado la venta de droga y al afirmar que esa droga estaba allí



desde el operativo anterior. Por ello debe acogerse el reclamo. Se anula parcialmente la sentencia así como el debate que le precede y se dispone el reenvío de esta causa para la realización de un nuevo juicio como corresponde. Por resultar innecesario se omite pronunciamiento sobre los motivos segundo y tercero del recurso, relacionados con estos hechos, al haberse dispuesto la nulidad del fallo y el reenvío.”<sup>9</sup>

**iv. Validez del efectuado por los jueces durante el debate acerca de la denuncia por él interpuesta opera como excepción al principio de oralidad.**

"I.- [...]. Conforme al diseño legislativo del actual proceso penal (de corte marcadamente acusatorio), durante la fase del debate rige el principio de *oralidad*. No obstante, el artículo 334 del Código Procesal Penal introduce algunas excepciones a dicha regla general, pues admite la facultad del Tribunal de incorporar algunas pruebas documentales, entre ellas la denuncia, que obviamente deberá valorar a efectos de resolver. Siendo ello así, no se advierte ningún vicio o irregularidad por el hecho de que, frente a un testigo que presenta dificultades para recordar los hechos, o se muestra confundido en cuanto a algunos detalles, los Jueces lo interroguen acerca del contenido de la denuncia por él formulada, pidiéndole razón de ella. Tampoco podría calificarse como una violación al debido proceso, el que, al fundamentar la decisión, se analice de forma armónica e integral, tanto la prueba oral como la documental. Tal fue lo ocurrido en el presente asunto, pues según se explica en el fallo "... *En la declaración rendida en el debate, si bien el ofendido no pudo describir los rasgos físicos del aquí imputado, por haber transcurrido más de tres años, sí indicó claramente que la persona que más lo atacó fue la más grande (el imputado mide 1.78 y era el único mayor de edad al momento de los hechos, mientras que el ofendido era más bajo- 1.6- y el resto de los participantes todos menores de edad), y quien andaba con un pantalón color kaki con bolsas a los lados, topo "carga", extremos que también coinciden con lo especificado en la denuncia en cuanto al color del pantalón con bolsas a los lados, que portaba el imputado el día de los hechos, y así lo ratificó en el juicio el perjudicado ...*" (cfr. folio 136, línea 21 en adelante). Conforme a lo transcrito, resulta claro que no resulta acertada la afirmación que vierte la defensora, en el sentido de que durante su declaración en juicio el ofendido no determinó cuál fue la participación del imputado, ni individualizó los hechos. En realidad, al motivar la sentencia el Tribunal relacionó el relato oral que aportó el agraviado (donde sí explicó la dinámica del



hecho, y describió la estatura y vestimenta del principal agresor) con la información plasmada en la denuncia, de lo cual se estableció una coincidencia absoluta entre ambos elementos probatorios, lo que permitió establecer con toda certeza su efectiva responsabilidad en el hecho, todo ello a pesar de que por el transcurso del tiempo el señor Jiménez González admitiera que no podría reconocerlo actualmente. Así las cosas, se declara sin lugar la queja."<sup>10</sup>

## **v. Análisis sobre la congruencia de los relatos en lo central y en lo periférico**

"V- Como último reparo se reformula el tema de la credibilidad de los testigos de la defensa, diciendo que hay una contradicción en el razonamiento del a quo al decir que coinciden en lo central, pero no en todo. Sin embargo, la Sala no detecta en ello ningún vicio del razonamiento. Al respecto, conviene traer a colación lo resuelto por el Tribunal Superior de Casación Penal, mediante el voto 735, del 25 de septiembre de 2000. Entonces, ese Despacho indicó: *"Todo acontecimiento de la vida tiene un tema central y un tema periférico, uno es el principal y el otro es el que rodea la situación. Así p.e., en un caso de homicidio el tema central es la muerte de la víctima a manos de su ofensor, que la cortó en el cuerpo con un cuchillo en lugar y hora determinados; pero el tema periférico puede referir la ropa del agresor, la concurrencia de cuántos y cuáles testigos, la causa de su presencia y cómo llegó cada uno allí, etc. En términos generales la congruencia de los relatos en lo central y en lo periférico, da crédito a los declarantes individualmente considerados y permite reconstruir la especie bajo investigación judicial; pero en particular, la coherencia en el tema central permite establecer el hecho histórico, en tanto la consistencia en los aspectos periféricos prueba la confiabilidad del testigo. Esto último con alguna dificultad, porque el tema periférico puede ser común a todos los declarantes, particular de cada uno o combinado. El examen del testigo supone un interrogatorio central (sobre el tema central) y un interrogatorio periférico (acerca del tema periférico común o particular), con la finalidad de establecer la credibilidad del declarante y a partir de allí obtener elementos probatorios para determinar el hecho investigado. Por ello constituye un vicio de algunos tribunales, impedir a las partes el interrogatorio periférico y limitar sus preguntas al tema central; con esa forma de actuar se omite el examen sobre la confiabilidad del testigo."* Si se mira detenidamente, en este asunto pudo mediar coincidencia en lo declarado por los testigos de la defensa en cuanto al tema



central al que se refirieron; pero, en lo tocante al interrogatorio periférico, dichos deponentes no concordaron, lo cual inevitablemente redundó en una pérdida de credibilidad. De todas formas, la mencionada coincidencia o no coincidencia resulta ser irrelevante, porque sus testimonios fueron inverosímiles, no sólo porque hubo contradicciones secundarias entre ellos, o porque todos tenían afinidad con el compañero sentimental de la sentenciada, sino también porque la prueba de cargo fue categórica y conteste en indicar que la droga fue hallada en el bolso de Salinas Ocón, por lo cual no había motivo alguno para estimar que alguno de aquellos testigos estuviera diciendo la verdad al aseverar que la sustancia fue sacada de un servicio sanitario."<sup>11</sup>

**vi. Análisis sobre la posibilidad que debe concederse a las partes de preguntar sobre temas periféricos al hecho acusado.**

**"II.- Los reclamos son atendibles.** Tal como consta en la respectiva acta de debate de folios 245 a 247 al momento de emitir sus alegatos conclusivos, el defensor expuso como argumento central de su posición que el Tribunal debía valorar adecuadamente la prueba, pues existía una posibilidad razonable que el testimonio de los menores de edad perjudicados hubiera sido influenciado por terceras personas, atendiendo a lo que consideró un excesivo contacto con profesionales en psicología. Conforme se concluye de una lectura integral de la sentencia de mérito, el Tribunal de instancia omitió pronunciarse acerca de los cuestionamientos que en su oportunidad formuló la defensa en torno a las pericias psicológicas y a las deposiciones que los peritos rindieron en juicio. Sin proporcionar ninguna razón para haber excluido del estudio probatorio tales elementos de convicción, el Tribunal omitió fundamentar la sentencia de manera expresa y completa sobre este tópico, que resultaba decisivo a los intereses de la parte agraviada. Según se aprecia, fue por esa misma circunstancia que no se precisó: (i) por qué a pesar de haberlos excluido del análisis, las declaraciones eran suficientes para establecer la existencia de los hechos; y (ii) por qué no se consideró si los relatos de los perjudicados pudieron o no haber sido influenciados por las técnicas y entrevistas de profesionales en psicología. Estos extremos, que debieron haber sido objeto de discusión en la deliberación respectiva, y que a su vez debieron plasmarse en la sentencia, no es posible ubicarlos en la estructura de la resolución que se recurre. Entre folios 289 y 290 el Tribunal acude al método de la exclusión hipotética, sin indicar si excluye tales probanzas por resultar ilícitas o impertinentes. Es aquí donde la



Sala comprueba una falta de fundamentación probatoria descriptiva e intelectual acerca de los dictámenes de folios 134, 138, 139, 143, 153, el estudio social de folios 92 a 98 y 106 y la adición de folios 126 y 127. Al no proporcionarse argumentos idóneos para excluir el citado material, el fallo resulta lesivo al derecho de defensa, sobre todo si no explica la pretensión principal de quien impugna relativa a la eventual influencia de las pruebas psicológicas en el testimonio de los ofendidos. Atendiendo a esa circunstancia, será en el juicio de reenvío que se dispondrá que, con pleno ejercicio de las reglas de oralidad y para facilitar el cumplimiento del derecho a examinar en juicio la prueba de cargo (artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que la defensa (y las partes en general), podrán examinar los extremos que contribuyan a formar o excluir un convencimiento judicial acerca de la credibilidad de los medios de prueba y de los elementos que de ellos derive. No debe olvidarse que en el sistema de enjuiciamiento oral el juez debe asumir una función residual en provecho de la intervención de las partes. Esto obliga a conceder amplias posibilidades para interrogar a los testigos y peritos acerca de situaciones que puedan reforzar o eliminar su confiabilidad (por ejemplo en el caso de los peritos, bien sean oficiales o no, se les puede interrogar acerca de su experiencia, preparación académica, etc), y luego preguntar sobre su conocimiento sobre los hechos que interesa demostrar a la parte por su conducto. **Constituye un grave error de la práctica forense asumir que los interrogatorios sólo deben versar sobre el *thema probandum*** (como erróneamente lo interpretó al a-quo al impedir el interrogatorio sobre el *curriculum vitae* del perito Mario Aguilar Gutiérrez, cfr. acta de folio 240), porque si bien ese extremo es el más relevante a los efectos de aplicar o no la ley sustantiva, no debe perderse de vista que la parte puede interesar interrogar sobre aspectos periféricos que permiten demostrar la credibilidad que quepa conceder a la fuente probatoria (en el interrogatorio directo) o bien, en su caso, explorar aspectos que cuestionen la falibilidad del medio de convicción (lo que es tarea que caracteriza el contra interrogatorio). Vistos en dos círculos concéntricos los temas que pueden ser objeto de interrogatorio se pueden ubicar de la siguiente forma: en el núcleo o círculo interno se ubica el hecho atribuido (con sus condiciones de modo, tiempo y lugar), y en una esfera externa, se encontrarán los temas de interés que sirvan para acreditar o desacreditar los medios de prueba. Fuera de estos supuestos, es decir cuando las preguntas sobrepasen estos ámbitos, los cuestionamientos deben rechazarse por abarcar temas impertinentes. Por último, y para todos los casos, vale recordar que cuando el artículo 352 párrafo cuarto del Código



Procesal Penal concede la posibilidad al Tribunal para que formule preguntas, esto es un supuesto de excepción, pues de acuerdo al sistema acusatorio y sobre todo para facilitar el funcionamiento correcto de las reglas de contradicción, corresponde a cada una de las partes asumir un papel activo en el interrogatorio directo de sus propios testigos y en el contra interrogatorio de los testigos contrarios. De modo que es inaceptable que los jueces pregunten antes de que lo hagan las partes, y mucho más que agoten las posibles preguntas, pues esa es función encomendada a los abogados de la acusación y la defensa, y la acción civil si la hubiere. Además, conforme a la lealtad y la imparcialidad, cuando el Tribunal pregunta debe sujetarse a las mismas restricciones que se imponen a las partes: Esto significa que una pregunta del Tribunal debe ser útil y pertinente. De modo que una pregunta incorrectamente formulada (por ejemplo: sugestiva, capciosa, reiterativa, argumentativa o impertinente), pueden ser combatidas por la parte afectada ante quien preside y en caso de no prosperar ante el Tribunal en pleno. Entonces, debe quedar claro que las preguntas que formula el Tribunal deben ser excepcionales (limitadas a esclarecer aspectos medulares para determinar la verdad real de los hechos), y pueden ser controladas por las partes mediante la técnica de objeciones o bien a través de un recurso de revocatoria, **tanto en la dirección del debate, como en la motivación de la sentencia, no puede sustentarse la idea de que el juez es soberano, porque en realidad está sometido a una serie de controles acerca de la legalidad de su actuar.**"<sup>12</sup>

**vii. Examen exhaustivo y profundo a los deponentes es función de las partes y no del juez**

"I. 2) [...]. no es obligación del juzgador el proceder a examinar a los testigos en forma exhaustiva y profunda, como lo pretende el recurrente, sino que tal función corresponde, exclusivamente, a las partes que intervienen en el debate, como lo es, el mismo querellado por parte de su abogado defensor. Si el defensor no cumplió en forma adecuada su labor, no es un problema que corresponda asumir como responsable el juzgador, sino que permanece en la esfera profesional propia de la defensa. En este sentido, se concluye que no existió indefensión del querellado, porque contaba con su representación letrada desde el inicio del proceso y hasta este momento, sin que se pueda reclamar como defecto del juzgador y la sentencia emitida, las deficiencias propias de la actividad de la defensa." <sup>13</sup>



## viii. Perfiles valorativos para el examen del testimonio

" Ya se ha dicho acerca de los dos perfiles valorativos del testimonio: «...(i) Todo acontecimiento de la vida tiene un *tema central* y un *tema periférico*, uno es el principal y el otro es el que rodea la situación. Así p.e., en un caso de homicidio el tema central es la muerte de la víctima a manos de su ofensor, que la cortó en el cuerpo con un cuchillo en lugar y hora determinados; pero el tema periférico puede referir la ropa del agresor, la concurrencia de cuántos y cuáles testigos, la causa de su presencia y cómo llegó cada uno allí, etc. En términos generales la *congruencia* de los relatos en lo central y en lo periférico, da crédito a los declarantes individualmente considerados y permite reconstruir la especie bajo investigación judicial; pero en particular, la coherencia en el tema central permite establecer el hecho histórico, en tanto la consistencia en los aspectos periféricos prueba la confiabilidad del testigo. Esto último con alguna dificultad, porque el tema periférico puede ser *común* a todos los declarantes, *particular* de cada uno o *combinado*. El examen del testigo supone un *interrogatorio central* (sobre el tema central) y un *interrogatorio periférico* (acerca del tema periférico común o particular), con la finalidad de establecer la credibilidad del declarante y a partir de allí obtener elementos probatorios para determinar el hecho investigado. Por ello constituye un vicio de algunos tribunales, impedir a las partes el interrogatorio periférico y limitar sus preguntas al tema central; con esa forma de actuar se omite el examen sobre la confiabilidad del testigo./ (ii) El examen del testimonio no puede olvidar su proceso de formación, comenzando con la *recepción* de datos objetivos por medio de los sentidos, la *percepción* o la idea a partir de la información recibida sensorialmente, y la *comunicación* de esa idea que tiene su propio proceso. Este desarrollo puede llevar a la persona a hacer un relato alejado de la verdad objetiva sin incurrir en falso testimonio, pues se basa en su percepción (subjetiva) de los datos objetivos recibidos por medio de los sentidos, o en obstáculos propios del proceso de comunicación; para ello debe explicarse someramente. Consciente o inconscientemente, de modo constante los sentidos reciben información objetiva del entorno: colores, sombras, destellos, silencio, ruido, música, sabores, texturas, temperatura, olores. El dato recibido es objetivo, no tiene imputación. Pero, inmediatamente, el cerebro echa mano de los prejuicios (datos precedentes) acerca de la realidad interpreta la información y la califica e imputa. Así p.e.: se recibe un olor y con fundamento en los prejuicios se forma un juicio: 'huele a gasolina'. Según el caso la imputación puede



ser particularizada completamente: se escuchan ruidos y se origina una idea: 'María se acerca caminando'. Pero el aroma pudo no provenir de gasolina sino de otro químico; así como el ruido pudo ser el paso de otra persona distinta, o no provenir de la acción de caminar de alguien sino de otra fuente como una puerta que se golpea con el viento. Sin embargo, si el testigo declara que olía a gasolina o que se acercaba María, no dice la verdad objetiva pero sí la verdad subjetiva. Como la realidad se percibe a través de los prejuicios, los más conocedores de lo recibido por los sentidos **-en el contexto de la recepción y según su centro de interés-** estarán cercanos a formarse una idea más ajustada a la realidad. P.e.: un mecánico automotriz tendrá una idea más ajustada a lo objetivo de acuerdo a los ruidos, olores, temperatura e imágenes captadas mientras viaja en autobús con relación al estado de la máquina, que un médico, un contador o un vendedor de libros que viajen en el mismo vehículo; pero, posiblemente, de sobrevenir una colisión o vuelco, el médico dará mejor detalle de los lesionados y muertos en tanto el mecánico de los daños. El otro problema es el de la *comunicación*, pues tiene su propio proceso, constante de tres elementos: mensaje, emisor y receptor. El primero de ellos es la idea traducida a una forma de comunicación (palabra hablada o escrita, mímica, gráficos, dibujos, etc.); el emisor es el testigo que trasmite su relato y el receptor es el tribunal y las partes. Si el emisor no tiene dominio del idioma -aunque su idea de la realidad sea muy precisa- no podrá exponerla con precisión; y si el receptor no tiene la preparación para interpretar adecuadamente la comunicación del emisor, tampoco percibirá el mensaje./(iii) Por otra parte, existe la *memoria del pasado reciente* y la *memoria del pasado remoto*. Cuando apenas ha transcurrido un corto período entre el hecho y la declaración, la memoria podría abarcar lo central como lo periférico; pero si ha corrido mucho tiempo entre ambos eventos, los detalles que no dejan impronta tienden a olvidarse (p.e.: cuántas personas estaban, por qué, cómo llegó el testigo al lugar, etc.). De manera que la valoración del testimonio es hartamente complicada, pues la confianza o crédito en el declarante depende en gran medida del interrogatorio periférico. Y a lo anterior debe sumarse que el centro de interés de la persona podría tener tal relevancia -ser el objeto de la agresión, la impresión por el acometimiento contra otro, etc.- que no permite asimilar lo periférico, por lo que tampoco quedará grabado en la memoria del pasado reciente...» (C.R. vs. Arce Góngora, Tribunal de Casación Penal, N° 2000-735, 25/09/2000 [Jueces: Dall'Anese, Obando y Llobet]). "14



## ix. Forma de preguntar a los testigos si poseen algún interés en el proceso

"Si bien es cierto la víctima introdujo variaciones en el relato que, acerca de los hechos, brindó en el debate, respecto de lo manifestado por ella y su madre durante la fase instructiva (las que se les hicieron notar mediante la incorporación de los respectivos testimonios escritos), constata la Sala que el a quo sí examinó de modo amplio esas divergencias y concluyó, por un lado, que ellas no eran de entidad suficiente para considerar que los hechos acusados no ocurrieron y, por otro, que eran atendibles al ponderar, entre otros factores, el extenso lapso transcurrido desde la época de su acaecimiento y la realización del juicio oral (poco más de cuatro años), así como la edad de la víctima (diez años al ocurrir las conductas que se reprochan y catorce al declarar en debate). Es notorio y verificable a través de la práctica judicial cotidiana, que las ideas producto de la percepción de los hechos por las personas pueden variar con el transcurrir del tiempo, en particular cuando se trata de recuerdos que la víctima, de cierto, preferiría olvidar, dado el contenido de sufrimiento o aflicción que aparejan. Esta circunstancia no implica que deba categóricamente restársele todo crédito al testimonio que se presente en esas condiciones (cual lo sugiere la defensa), pues, se reitera, ellas son naturales y entendibles; pero sí obliga a los juzgadores a realizar un mayor esfuerzo en su tarea de esclarecer la verdad, examinando con gran detenimiento la declaración y, sobre todo, ponderando el resto de las probanzas allegadas para determinar si confluyen otros elementos cognoscitivos que sirvan de apoyo o, en su caso, permitan descartar u originen una duda razonable sobre la ocurrencia de los hechos -al menos en sus datos esenciales-, de modo que se arribe a una conclusión razonable y susceptible de control lógico. En el presente caso, estima la Sala que las conclusiones del a quo satisfacen esas exigencias, no solo por cuestionarse con claridad y de manera expresa las probables causas de las variaciones que apunta la defensa en los testimonios de la víctima y su madre, su entidad y el valor que habría de otorgárseles, sino porque consideró otros elementos de prueba que permiten arribar a idéntica conclusión; en especial, el testimonio de Elizabeth Quesada Chinchilla, quien refirió haberse presentado a la vivienda en que residían el justiciable y la ofendida y luego de tocar a la puerta con insistencia durante largo rato, aquel salió "con el short abierto y desjaretado" (sic, folio 144 vuelto), es decir, "todo el zipper abierto" (ibídem) y posteriormente, del mismo aposento del que procedía el imputado, salió la menor, quien, por último, la enteró de los hechos que venía sufriendo y el temor



de comunicárselos a su madre. De igual modo, tomó en cuenta el a quo la pericia psicológica según la cual la víctima presenta secuelas "altamente compatibles" con un trauma sexual (folio 152 vuelto). En esta tesitura, los datos que brinda la menor y su madre -quien, en buena medida, se limitó a narrar lo que le fue informado-, encuentran respaldo en otros elementos de prueba testimonial y pericial, de los que es posible obtener idénticas conclusiones y a los que la recurrente pretende ignorar al exponer sus reproches. En punto a los testimonios de Blanca Rosa Aguilar, Sonia Parra Campos y Merlin Parra Campos, observa la Sala que los juzgadores sí los examinaron detalladamente y expusieron las razones por las que les restaron credibilidad, sin que se aprecie en ello quebranto alguno de las reglas de la sana crítica racional. Respecto de los dos primeros, lo cierto es que no puede extraerse ningún elemento, ni positivo ni negativo, que permita hacer alguna inferencia sobre los hechos que se investigan, pues nunca, ni siquiera, conversaron con la menor ofendida; y en cuanto al último, su interés manifiesto por favorecer los intereses del justiciable es evidente, como lo hizo ver el Tribunal, pues a pesar de referir que "ese día que acusan a Dennis", él podía dar cuenta de todos los actos que este realizó, no fue capaz de indicar, al menos, el mes en que ubicaba los triviales acontecimientos que relató (jugar "bolinchas"), ni, por supuesto, por qué creía que era ese el "día que acusan a Dennis". Por ello, no encuentra la Sala que los juzgadores hayan omitido valorar la prueba ofrecida por la defensa, ni que los razonamientos en torno a ella sean contrarios al sentido común. A pesar de lo dicho, corresponde hacerle ver al a quo que, al preguntar a los testigos si poseen algún interés en el proceso, habrá de hacerlo del modo más comprensible para los deponentes y, en especial, que la forma de interrogar a cada uno sobre ese extremo debe ser objetiva e imparcial, propia de un juzgador, y nunca tendenciosa o sugestiva. En mérito de lo anterior, se declara sin lugar el recurso."<sup>15</sup>

### **III. Interrogatorio Policial.**

#### **ii. Practicado a testigo sospechoso sin garantías procesales. Quebranto del derecho de defensa.**

"Es criterio de esta Sala que las razones dadas por el a quo para decretar la invalidez del acta de allanamiento y de secuestro del arma calibre 22, hallada en la casa del acusado, son válidas y resultan de un adecuado análisis de la prueba y de la normativa procesal vigente. Analizadas desde un punto de vista objetivo, las circunstancias que rodearon la detención de Carolina Montero la



noche del 23 de noviembre, luego de que fuera practicada la primera prueba con el reactivo llamado "luminol" en la vivienda de los ofendidos, terminan implicando a Acosta Molina, quien precisamente estaba con ella mientras tal diligencia se llevaba a cabo y por ello, cuando el resultado es positivo, los oficiales deciden localizarlos y llamarlos, momento en el cual Carolina es formalmente detenida y luego se trasladan a la casa del acusado Acosta Molina, si bien antes de realizar esta diligencia, se inspecciona y registra su vehículo (acta de folio 17). Como resultado del allanamiento y registro de dicho domicilio -pues allí se había trasladado a vivir Carolina Montero-, se logró ubicar entre otras cosas, en el cuarto del acusado y que ocupaba Carolina, un pantalón y un par de tenis del acusado, con manchas aparentemente de sangre (véase acta de allanamiento, registro y secuestro de folios 18, 19 y 20, incorporadas como prueba al debate). Con estos elementos, los oficiales de la policía deciden trasladarlo a las oficinas judiciales de Heredia, considerando las personas que allí se encontraban -la testigo Viviana Calvo, defensora que cumplía la disponibilidad, la madre del acusado y el testigo José Francisco Mendoza- que, por la forma en que había ocurrido la diligencia y se habían llevado a Acosta Molina, éste iba en calidad de detenido. La aparente "facilidad" con la que, pese a no ser involucrado, Acosta Molina narra a los oficiales detalles de los hechos, sugiere que incluso para él, efectivamente, su traslado y "las preguntas" que supuestamente le iban a formular, lo eran porque se sospechaba de su participación en los hechos y, en consecuencia resultan aptas para provocar una confesión y narrar detalles que eventualmente podrían implicarlo, sin saber que podía no hacerlo y que podía buscar asistencia letrada. Las circunstancias que rodean este traslado son tan particulares, que sugieren -como acertadamente concluye el Tribunal- que lo fue como sospechoso o detenido y por esas razones, tal diligencia debió realizarse en presencia de un defensor y por el Fiscal actuante, no por la policía. Así las cosas, la información que en esta ilegal entrevista dio el acusado, al ser consecuencia de la violación a la garantía fundamental de defensa y su resultado material -decomiso del arma- debe ser eliminada, por tratarse de prueba espuria. Debe señalarse que no es posible aplicar en este caso alguna excepción a dicho principio de exclusión de prueba espuria, porque sin la declaración del acusado resultaba prácticamente imposible que los oficiales hubieran dado con el paradero del arma homicida. Las explicaciones dadas por los oficiales en la audiencia, así como por la fiscal Leda Méndez, no llegan a desvirtuar esa circunstancia, como bien lo apunta el Tribunal. Los supuestos errores en la anotación tanto en el libro de novedades como de detenidos, ambos



de la Delegación del Organismo en Heredia, tampoco solventan esa situación y, por el contrario, explican un manejo inadecuado y confuso del traslado e ingreso de Acosta Molina hasta esas oficinas. Es contrario a las reglas de la experiencia común que, luego de allanada la casa del supuesto "testigo" Acosta Molina, con motivo de la investigación del triple homicidio, se encuentre en dicha vivienda un pantalón y un par de tenis de hombre, impregnadas aparentemente de sangre humana y se decida trasladar al dueño de dichas prendas y novio de la joven detenida, como "testigo" para "investigación" porque ya a ese nivel policial debería resultar evidente que Acosta Molina figuraba como sospechoso en los hechos investigados. Y es bien conocida la jurisprudencia, tanto constitucional como de esta sede, respecto de la importancia del derecho de abstención consagrado en la Carta Fundamental, no sólo respecto de la persona formalmente imputada, sino incluso del llamado "testigo sospechoso", cuyo dicho, cuando le autoincrimine, debe ser dado en cumplimiento de todas las garantías y si tales prerrogativas son inobservadas, lo que así haya declarado, no puede en modo alguno ser considerado válido en su contra, aunque suceda que sólo después se le considere como imputado, porque el derecho de abstención es "irrenunciable" y puede hacerse valer en cualquier etapa del proceso (sentencia 323-92 de las 16:00 hrs. del 11 de febrero de 1992 de la Sala Constitucional; además, entre otras, sentencia 210-98 de las 9:10 hrs. del 6 de marzo de 1998 de esta Sala). En la sentencia 5630-94 de las 16:06 hrs. del 28 de setiembre de 1994 de la Sala Constitucional señaló. *"Estima la Sala que cuando hay motivo suficiente para sospechar de la participación de una persona en un determinado hecho típico, lo correcto es reconocerle la condición de imputado y no de testigo. Sin embargo, en algunas condiciones, a pesar de que hay motivos para sospechar de una persona, los hechos no son suficientes para abarcar, además, los requisitos básicos de la antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad que condiciona el llamado a indagatoria. En efecto, el artículo 274 dispone, en lo conducente: "Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, el juez procederá a interrogarla...". Este artículo señala que para someter a proceso a una persona el motivo de sospecha debe ser suficiente, en términos de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, lo que deberá valorarse en cada caso. Para la Sala cuando ello no suceda resulta admisible que se le cite por la vía del artículo 234 que nos ocupa. Sin duda, la norma permite al juez obtener información y podría evitar, en algunas ocasiones, que el testigo tenga que enfrentar un proceso en su contra. No obstante lo dicho estima la Sala que una interpretación irrestricta de esa disposición (como*



sucede con la que propone el consultante) podría crear una antinomia con el artículo 36 de la Constitución Política. VII-) Sin duda, la Carta Fundamental otorga al imputado el derecho absoluto a que no se le obligue a declarar contra sí mismo. El testigo (con o sin juramento), al igual que el imputado, están obligados a comparecer al llamado judicial y si no lo hacen podrán ser compelidos por la fuerza. Para la Sala la aplicación directa de la garantía contenida en el artículo 36 de la Constitución Política no permite más que afirmar, que ni al testigo sospechoso, ni al imputado, podrían obligárseles a declarar contra sí mismos. Los medios de coerción que establece la legislación para obtener la declaración de los testigos (obligarlo a manifestarse inclusive recurriendo a la privación de libertad), por razón lógica, no resultan aplicables a los testigos sospechosos, ya que en relación con ellos prevalece, por imperio propio, la disposición del artículo 36 constitucional. En efecto, este tipo de testigo podrá ser citado para que declare y deberá comparecer al llamado judicial sin que el juez pueda coaccionarlo, por ningún medio, para que rinda la declaración; y es que, en aplicación de la máxima "nemo turpitudinem suam revelare tenetur", este tipo de testigo no puede ser colocado en una situación peor que aquella que tendría como imputado. Precisamente por ello, no puede interpretarse que las disposiciones de los artículos 225, 226, 232 y 233 del Código de Procedimientos Penales obligan, por sí mismas, al testigo sospechoso a declarar contra sí mismo: Esta interpretación, sin duda, tendría graves vicios de constitucionalidad y el Juez debe aplicar la norma imperativa de rango superior, que dispone que en materia penal, nadie (sin ninguna diferenciación) puede ser obligado a declarar contra sí mismo. VIII-) Como efecto de lo anterior, el testigo sospechoso podrá abstenerse de indicar todo aquello que pueda implicarle responsabilidad penal y el juez de la causa deberá valorar esta circunstancia en el caso concreto y advertirle las consecuencias de su dicho y que le asiste el derecho al silencio. La declaración recibida en contravención con lo anterior, no podrá surtir efectos y será absolutamente nula por violación a los principios que integran el debido proceso. Por otra parte, nada impide al juez permitir al testigo sospechoso que se haga asesorar de un letrado a efecto de que pueda enterarse de cuáles manifestaciones pueden implicarle responsabilidad penal. En todo caso, como se indicó la presencia de un letrado no exime al juez de su obligación de velar por la aplicación del artículo 36 constitucional. Bajo ninguna circunstancia debe omitirse indicar al testigo que le asiste su derecho al silencio lo que se hará constar en el acta levantada al efecto". Para esta Sala -como lo fue también para el a quo- es evidente que Acosta Molina, al ser



trasladado a las oficinas de la policía judicial, tenía la condición de sospechoso, incluso podría admitirse que, cuando menos, la condición de "testigo sospechoso" y si la jurisprudencia constitucional ha sido tajante con las obligaciones que respecto de tal testigo ha de tener el juez, con mayor razón subsisten dichas obligaciones si se trata de la policía judicial y del Ministerio Público, que al amparo de la nueva legislación procesal es el encargado de la investigación preparatoria, en la que, como es obvio, se eliminaron los formalismos pero no se pueden, bajo ningún concepto, desconocer los derechos y garantías fundamentales, además de que al testigo sospechoso expresamente se le reconoce su derecho de abstención en el numeral 240 del Código Procesal, **derecho que debe serle informado por la autoridad que le interroga**, porque si no se torna en absolutamente nugatorio. Esta Sala ha estimado que el dicho del testigo sospechoso no puede ser utilizado en su contra si no se han observado las garantías aludidas, considerándose que para tal efecto es suficiente que se le formulen las advertencias respecto de su derecho de abstención (sentencias 123-97 de las 10:20 hrs. del 14 de febrero, 1052-97 de las 15:15 hrs. del 30 de setiembre, ambas de 1997 y 188-99 de las 9:10 hrs. del 19 de febrero de 1999). En suma, en este caso el acusado Acosta Molina fue interrogado por la policía pese a que existían sospechas en su contra, sin que se le formulara prevención alguna respecto de su derecho de abstención y, eventualmente, de asistencia letrada. La información brindada en esas circunstancias, aunque fuera "espontánea", no puede estimarse válida y esa información se materializó, no en una declaración escrita, sino en la práctica de una diligencia y en el decomiso de un arma, que deben ser en consecuencia, eliminados del proceso, extremo bien resuelto por el a quo y por ello, el vicio alegado no se configura. Nótese cómo el planteamiento del recurrente es contradictorio con las consideraciones expuestas, pues insiste en señalar que Acosta Molina -pese a las circunstancias y los hallazgos ya descritos- fue trasladado a la policía como testigo y que no es sino hasta que aparece el arma que se le considera formalmente como acusado, porque precisamente el arma es localizada por lo que el propio Acosta Molina señala, de modo que es claro que ese dicho no puede ser utilizado en su contra, menos aún calificársele de "declaración espontánea", porque las circunstancias que rodearon tal declaración, según las reglas de la experiencia y la psicología, denotan que tal espontaneidad no existió y, en todo caso, porque es evidente que es por ese hecho que adquiere ya la condición procesal de acusado y su derecho de abstención, como irrenunciable, abarca lo dicho en sede policial."<sup>16</sup>



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> CHAVES VILLALTA, Luís Gerardo; ZAMORA ARIZA, María Coromoto. La Prueba testimonial en Proceso Penal Costarricense. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1996, 136-139p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 2956).
- <sup>2</sup> PARAJELES VINDAS, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil. 3ª ed. San José: Investigaciones Jurídicas, 2000. 294-296p. ISBN 9977-13-172-4. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.7 P222c).
- <sup>3</sup> PARAJELES VINDAS, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil. 3ª ed. San José: Investigaciones Jurídicas, 2000. 300-301p. ISBN 9977-13-172-4. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 345.7 P222c).
- <sup>4</sup> CHAVES VILLALTA, Luís Gerardo; ZAMORA ARIZA, María Coromoto. La Prueba testimonial en Proceso Penal Costarricense. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1996, 140-143p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 2956).
- <sup>5</sup> ALVAREZ HERNÁNDEZ, Frank Alberto; COTO MEZA, José Francisco. Aportes Jurisprudenciales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al Proceso Penal. Con énfasis en los medio de prueba documental. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1994, 123-125p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 2701).
- <sup>6</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 000122-F-98 de las catorce horas quince minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.-
- <sup>7</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2006-00298 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de marzo de dos mil seis.
- <sup>8</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución N° 2005-285 de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del catorce de abril de dos mil cinco.
- <sup>9</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005-00002 de las ocho horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de dos mil cinco.



- 
- <sup>10</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-01155 de las diez horas dieciséis minutos del diecinueve de diciembre de dos mil tres.
- <sup>11</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-01170 de las dieciséis horas dieciséis minutos del diecinueve de diciembre de dos mil tres.
- <sup>12</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-00850 de las once horas cincuenta y cinco minutos del veintiséis de setiembre del dos mil tres.
- <sup>13</sup> TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución N° 2003-0968 de las quince horas treinta minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil tres.
- <sup>14</sup> TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Resolución N° 2002-0035 de las once horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de enero de dos mil uno dos.
- <sup>15</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00333 de las nueve horas cinco minutos del seis de abril del dos mil uno.
- <sup>16</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2000-00826 de las diez horas con cinco minutos del veintiuno de julio del dos mil.