

Informe de Investigación

Título: Res: 2008-0165

Subtítulo: -

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Resoluciones
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Res:2008-165
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 08-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Jurisprudencia.....	1
Res: 2008-0165	1

1 Jurisprudencia

Res: 2008-0165

Exp: 07-000045-0016-TP

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil ocho.

RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra Norman Rodríguez Castro, mayor de edad, colombiano, unión libre, con documento de identidad 13104757, nacido en Colombia el 25 de julio de 1966, de 41 años de edad, hijo de Candelaria Castro Hernández y de Norman Rodríguez, por el delito de TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas Rosaura Chinchilla Calderón, Sandra Zúñiga Morales y Omar White Ward. Se apersonaron en casación, las licenciadas Nury López Marchena, Yelba Mairena Bermúdez, el licenciado Luis Alonso Bonilla Guzmán y el doctor Guillermo Hernández como representantes del Ministerio Público.

RESULTANDO :

1. Que mediante sentencia N° 862-2007 de las diecisiete horas del veinticuatro de agosto de dos mil siete, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 6, 258, 342 a 372 del Código Procesal Penal, 1, 30, 31, 45, 50, 51 y 71 del Código Penal, 58 en relación con el artículo 77 incisos F y G de la Ley N. 8204 Ley de Estupeficientes, se rechazan las actividades procesales defectuosas y se declara a NORMAN RODRÍGUEZ CASTRO autor responsable del delito de TRAFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA AGRAVADO en perjuicio de LA SALUD PUBLICA y se le impone el tanto de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, pena que deberá descontar en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva sufrida. Por haber variado la condición de imputado a sentenciado y por existir peligro de fuga dada la pena impuesta y la condición de extranjero del encartado, se ordena una prórroga de la medida cautelar de prisión preventiva a partir del día de hoy y por SEIS MESES los que vencen el VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL DOS MIL OCHO. Se ordena el comiso definitivo del dinero incautado al imputado a favor del Instituto Costarricense sobre Drogas. Una vez firme el fallo, se ordena la inscripción de este fallo en el Registro Judicial y remitir las comunicaciones de ley. Son las costas del proceso a cargo del sentenciado. NOTIFÍQUESE. MSC. MARTA MUÑOZ DELGADO. DRA. FREZIE JIMÉNEZ BOLAÑOS. MSC. OSCAR CRUZ CONEJO. " (sic)

2. Que contra el anterior pronunciamiento, las licenciadas Nury López Marchena y Yelba Mairena Bermúdez interpusieron recurso de casación.

3. Que una vez celebrada la audiencia solicitada por las impugnantes y verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos.

4 . Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta la jueza Chinchilla Calderón, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que debe declararse la admisibilidad de los recursos por cumplir lo dispuesto en los artículos 443 a 446 del Código Procesal Penal ya que se plantearon por escrito, ante el órgano a quo, con separación de los motivos y dentro de los quince días hábiles contados desde la lectura integral de la sentencia (ver folios 978, 981 y 1009) requisitos básicos para que pueda ser conocida la impugnación, conforme a los criterios de flexibilización imperantes (votos N° 719-90 y N° 1208-98, entre otros, de la Sala Constitucional y resolución del dos de julio de 2004 de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos).

II. - Que no todos los suscriptores de esta resolución comparecimos a la audiencia celebrada con motivo de la interposición del recurso, según consta a folios 1076 a 1079, pues el juez Chacón Laurito, que sí compareció a dicha audiencia, se inhibió de conocer el fondo del recurso por haber



emitido ya criterio en torno a medidas cautelares en esta misma causa, lo que se puso en conocimiento de las defensoras por si deseaban repetir la referida audiencia sin que así lo gestionaran (folios 1098-1099). No obstante lo anterior es imperativo, en función del principio de justicia pronta y cumplida garantizado constitucionalmente (artículo 41), conocer del recurso sin repetir, de oficio, la citada audiencia toda vez que, según ha podido constatar la mayoría de este tribunal y pese a que una de las impugnantes dijera lo contrario en la referida audiencia, los argumentos entonces expuestos fueron una síntesis de los motivos de los recursos plasmados por escrito tal y como puede constatarse con la copia de una de las exposiciones de folios 1081 a 1097, por lo que se entra a conocer de los recursos en tales condiciones. Con ello no se afecta el debido proceso ya que la Sala Constitucional, mediante reiterados pronunciamientos vinculantes, así lo ha indicado pudiéndose citar, entre otros, los votos N° 6681-96, N° 11508-2000 y N° 17553-07. En este último se dijo: "...resulta constitucionalmente válido que en aquellas vistas o audiencias orales de casación en las que no se reciban elementos de prueba en forma oral o, que las argumentaciones de las partes consten ya por escrito, sin que se aporte nada nuevo, puedan intervenir otros jueces, distintos a los que participaron la vista, a la hora de tomar la decisión, si y sólo si, están en capacidad de hacerlo y existen razones justificadas (que deberán constar) que impidan que quienes estuvieron en la audiencia oral se reúnan en fecha próxima a estudiar y resolver el asunto."

III.- Que la licenciada Nury López Marchena interpuso recurso de casación por la forma alegando, como quinto motivo una violación al debido proceso por violación al derecho de defensa, solicitando la nulidad de los testimonios obtenidos mediante anticipo jurisdiccional de prueba. Se indica que al encartado Norman Rodríguez se le impuso un defensor público que no era de su confianza por estar la abogada impugnante suspendida en el ejercicio de la profesión. Se dice que el encartado dijo que él quería ser defendido por Mauricio Brenes pero tal defensor no fue llamado. Agrega que el mismo defensor público indicó que él no podía ejercer una defensa adecuada pues no conocía el expediente ya que, por tratarse de un testimonio de piezas, éste aún estaba en proceso de fotocopiado y el expediente principal se encontraba en el juicio que se desarrollaba contra otros coimputados. El defensor solicitó que no se realizara la recepción de prueba hasta tanto él no tuviera el expediente, lo que le fue rechazado bajo la consigna de que él había hablado el día anterior con el imputado por lo que podía participar del interrogatorio. Indica que era imposible ejercer el derecho de defensa en esa ocasión si el defensor asignado, que no era el de confianza del encartado, ni siquiera conocía del expediente. Solicita la nulidad de la sentencia y el juicio de reenvío. En el tercer motivo del recurso de casación incoado por la licenciada Mairena se alega el quebranto de los artículos 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 39 y 41 de la Constitución Política y 178, 293, 327, 333 y 334 del Código Procesal Penal sobre esta misma base indicándose que el tribunal partió de que el imputado era quien asesoraba al defensor lo que, de ser cierto, implicaría que el encartado pueda defenderse solo. Agrega la impugnante que el argumento usado por el tribunal de mérito de indicar que en el acto del anticipo el encartado nunca manifestó que quería otro defensor y que estuvo presente en toda la diligencia no es de recibo pues, conforme consta en el video celebrado, el encartado fue sacado contra su voluntad de la celda y trasladado de esa misma forma a la diligencia. El alegato es de recibo. Para resolver el planteamiento de la recurrente debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, en casos extremadamente urgentes, el tribunal podrá efectuar el anticipo jurisdiccional de prueba aún prescindiendo de la citación a las partes pudiendo ("de ser necesario" indica la norma) designar a un defensor público para que realice la diligencia pues así lo dispone el artículo 294 del Código Procesal Penal (en igual sentido el voto N° 410-2001 de la Sala Tercera), es lo cierto que esa extrema urgencia a que alude la norma (interpretando por paridad de razón lo indicado respecto al



allanamiento más allá de las dieciséis horas por ser ambos actos que afectan derechos constitucionales y que la norma autoriza a hacerlo en casos urgentes: ver voto N° 1331-2006 de la Sala Tercera) debe quedar debidamente fundamentada en la resolución que ordena la diligencia, lo que no se realizó en el presente caso pues, inclusive, el auto que ordena el anticipo jurisdiccional de prueba -que, en etapa de debate, debe ser dictado por un tribunal colegiado, aunque la diligencia se haga unipersonalmente, en causas que, como la presente, son de competencia colegiada sin que exista ninguna norma que posibilite a uno sólo de los jueces a asumir competencias que no les han sido asignadas ni aún para el trámite del proceso (artículos 96 y 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial)- carece, por completo, de cualquier fundamentación y se limita a indicar que "son atendibles las razones dadas por el fiscal" (ver folio 862) sin indicar por qué. Esas razones dadas por el fiscal (folios 859 a 861) se limitaron a mencionar que varios de los testigos, policías norteamericanos, vivían fuera del país, habían venido a rendir una declaración previa respecto a otros coencartados y para el Ministerio Público resultaba oneroso volverlos a traer para el debate que se reprogramaría, amén de que, por su oficio, se desplazaban por diversas partes del mundo. Aún asumiendo que las razones del fiscal (ni quiera valoradas por el tribunal de juicio, erróneamente constituido, según se dijera, a los citados efectos) fueran válidas para efectuar el anticipo jurisdiccional, nunca se indicaron en la resolución referida las razones de la "extrema urgencia" que generaban que dicha prueba fuera recibida prescindiendo de citación a las partes y, específicamente, del abogado defensor de confianza del encartado quien había manifestado que, pese a la suspensión en el ejercicio de la profesión de su abogada, quería ser defendido por ella y se había negado a serlo por otro codefensor (ver folios 798 a 803 y 858). Esa ausencia de motivación implica, entonces, que las partes debieron ser citadas (como aparentemente se hizo) y que si el tribunal estimó que aquella petición del encartado Rodríguez de ser defendido por la licenciada López (que para la fecha estaba suspendida en el ejercicio de la profesión) no era de recibo, debió citarlo para que nombrara defensor de su confianza bajo apercibimiento de nombrarle uno público en caso de omisión, máxime que se contaba con la comunicación del encartado -que el tribunal ha calificado de 'extraoficial' toda vez que fue presentada a través de la licenciada López quien estaba suspendida en el ejercicio profesional pero que llevaba, además, la intervención de otro profesional en derecho- en donde Rodríguez indicaba su deseo de que se le nombrara como defensor al licenciado Mauricio Brenes Loaiza (folio 854) o al licenciado Luis Chin (folio 865). Si no se procedió de esta forma ello implicaba, de por sí, una violación al derecho de defensa al privarle al encartado de nombrar un defensor de su confianza pero, además, por la forma apresurada en que se realizó el anticipo jurisdiccional (sin que, como se ha dicho, se justificara adecuadamente la razón de esa urgencia) también se vulneró el derecho de defensa al impedirle al defensor público nombrado en esas condiciones, ejercer adecuadamente su papel. Nótese que, bajo el argumento de que se trataba de una "simple recepción de prueba" (ver folio 863) y pese a las protestas del defensor público (ver folios 864 y 866), se le impidió a este estudiar adecuadamente el expediente pues el original estaba siendo usado en el debate paralelo que se desarrollaba contra otros encartados y el testimonio de piezas aún no había sido confeccionado en su totalidad por estar en proceso el fotocopiado. Esa "simple recepción de prueba" implicaba una preconstitución de prueba para el debate y, por ello, necesariamente el defensor debía tener conocimiento cabal de la causa para que su presencia allí garantizara, de modo efectivo, el derecho de defensa y no se constituyera en el cumplimiento de un simple formalismo tendiente a legitimar la impropia actuación fiscal y jurisdiccional. Ha de tenerse en consideración que el derecho de defensa, que comprende el derecho a elegir el defensor de su confianza, es esencial en el proceso penal y sobre ese aspecto ha indicado la Sala Tercera en el voto N° 74-2007 cuya cita, si bien extensa, es enteramente aplicable al caso que nos ocupa:

"En el presente motivo, se exponen dos aspectos fundamentales: a) la elección de defensor de confianza; b) el ejercicio de una debida defensa. Sobre ambos tópicos se ha pronunciado esta Sala. A) Elección de defensor de confianza: Acerca de la libre escogencia, por parte del imputado,



de un profesional de su entera confianza, señaló: “La obligación del Estado de proporcionar patrocinio letrado, en los procesos penales, a quienes no pueden o no quieren procurárselo, constituye un pilar del sistema democrático de derecho. El defensor “técnico del derecho (en lo sustancial y en lo procesal) que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando así la actividad de defensa con respecto a todos los intereses de éste que aparezcan comprometidos con motivo de la imputación” (Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ediar S.A. Editores, página 135), asiste al acusado durante la tramitación de la causa, dentro y fuera de él, ya sea asesorándole en cuanto a la defensa material, el aporte de prueba, la práctica o no de ciertos actos procesales, o en el aspecto técnico, oponiendo excepciones, impugnando, etc. Tiene asimismo la función de representación, cuando comparece a audiencias o diligencias procesales, sin la presencia del imputado. En la labor de asesoría, en mayor grado que en las otras, la empatía entre el acusado y su abogado favorece el ejercicio de la defensa material, y como consecuencia, la técnica: “Dentro de este cúmulo de actividades se advierte claramente el carácter de asistencia en la función del defensor con respecto a la defensa material del imputado, por cuanto debe orientarlo en todo lo que se refiere a las manifestaciones de ella. En efecto, muchas de las atribuciones otorgadas al defensor dentro del proceso, están precisamente dirigidas a permitir el oportuno consejo y la indicación conveniente, ya sea para que calle, o para que afirme hechos o circunstancias favorables para acreditar su inocencia o una menor responsabilidad” (obra citada, página 140). En procura de facilitar esa familiaridad, se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa, y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costeadado por el Estado: “El imputado tiene también el derecho – amplio, en principio – a la elección de su defensor. Se trata de un asistente “de confianza” y, por lo tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no. Se discute, en ciertos casos particulares, si la administración de justicia puede no admitir un determinado defensor o bien puede excluirlo. Aún en el caso de que esta posibilidad sea admitida, debe hacerse con mucho recelo y mucho cuidado...Pero la característica más importante de la tarea del defensor –y la que debe ser destacada con mayor énfasis– es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del imputado. Por eso se suele distinguir el “defensor de confianza” –o defensor privado-, que es aquel que el imputado puede elegir -, y el “defensor público”, que es el que el Estado brinda como un servicio cuando el imputado no nombra defensor o es incapaz de costear sus servicios. El imputado siempre tiene derecho a nombrar un defensor de confianza, aun cuando el Estado le hubiere nombrado un defensor público. Y si el imputado nombra un defensor privado, éste desplaza necesariamente al defensor público, puesto que se privilegia la posibilidad de contar con una persona de confianza para un menester tan delicado” (Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, páginas 156 y 313). El derecho de elección de un abogado de confianza, ha merecido reconocimiento no sólo en normas nacionales, sino también en el ámbito internacional. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3, estipula que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección... d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.d, entre las garantías judiciales, regula “...derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, dispone en el artículo décimo primero: “ 1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado”. Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, en disposiciones propias de los asuntos penales, ordena que “Los gobiernos velarán porque la



autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección”. En el ámbito nacional, el Código Procesal Penal, dispone en el artículo 13: “Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público”. Por su parte, el numeral 82 del mismo código, sobre los derechos del imputado, indica: “La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos: c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público”. El derecho de elección se contempla en el artículo 100 de ese código: “El imputado tendrá el derecho de elegir como defensor un abogado de su confianza”. Para Clariá Olmedo, “El llamado defensor de confianza es el verdadero y propio defensor del imputado desde el punto de vista querido por la ley en cuanto reglamenta la garantía individual de la inviolabilidad de la defensa. Se lo conoce también por defensor electivo en atención a la causa de su nombramiento...La confianza muestra el contenido vinculante o personal entre defensor y defendido, que hace a la esencia misma de la actividad a cumplirse; lo de electivo tiene un sentido técnico que denota más claramente la diferencia con el defensor nombrado de oficio por el tribunal. Pero enfocado el concepto en su significación procesal, ambas expresiones adquieren un idéntico valor, por cuanto la elección es un medio para proveer a la confianza, y ésta se satisface plenamente con la facultad de elegir acordada al imputado. De cualquier manera, lo que se quiere dejar bien sentado con estas denominaciones, es la función de garantía judicial que cumple la designación del defensor como consecuencia de la previa elección del imputado” (obra citada, página 163). Es clara la importancia que la legislación y la doctrina otorgan al derecho del imputado de elegir al profesional que atenderá su causa penal. Está en juego su libertad, patrimonio, honor, trabajo, familia, por lo cual, se le garantiza que pueda escoger un abogado de su entera confianza, y sólo en el caso que no lo haga, el Estado se lo proveerá. Conforme al artículo 178 a) del Código Procesal Penal, son defectos absolutos los concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece a los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional Comunitario vigentes en el país y la ley” (sentencia # 627-06). III.- B) Ejercicio de una debida defensa. Sobre el derecho de ejercer una debida defensa técnica, indicó esta Sala: “Por ello, es fácil percatarse que la decisión de los Juzgadores de restringir el plazo al defensor para el estudio de la causa y de lo realizado ya en el debate sin su participación, obligándolo a asumirlo de esa manera, es incorrecta, irrazonable y desproporcionada. Es cierto y podría discutirse que el imputado, por su doble condición y durante el tiempo en que la situación de su defensa no fue resuelta, no estuvo indefenso pues voluntariamente asumió su propia defensa. Lo que ya no es tan claro es que, para el profesional que asume posteriormente, pueda decirse que tiene que asumir el proceso en el estado en que se encuentra. De nuevo, no se trata de colocar una pieza faltante en el tablero del juicio. El defensor no es un requisito, es un elemento indispensable para la vigencia plena del derecho de defensa, pilar fundamental del proceso penal en un estado de derecho y en una democracia. Así, para un ejercicio profesional y responsable de la defensa técnica en un juicio, en una causa de las características de la que se conoce en este caso –pero en general, en cualquier otro proceso- no resulta aceptable que deba el defensor profesional asumir el caso sobre la marcha del juicio, de manera coaccionada y pretender –profesionalmente también- que rinda al máximo y controle variables de prueba, testigos y material que ya fue incorporado al proceso sin su presencia. Si el defensor está de acuerdo, aún más, si el acusado también lo está, el Tribunal debe obligatoriamente ponderar –es órgano de decisión y también de garantías- si la anuencia en asumir la defensa avanzado el juicio, es razonable, de conformidad con

lo complejo de la causa o lo voluminoso de las pruebas que lo componen y razonar la decisión...



por lo que no valen ansias de apresurarse el juicio que justifiquen erróneamente las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa. Valga la oportunidad para aclarar que con lo que aquí se resuelve, esta Sala modifica lo dicho en el precedente 850-05 de las 11:40 horas del 29 de julio último y la restante jurisprudencia que ha interpretado que si un defensor debe ser sustituido en un debate que ya está en curso, no se ocasiona agravio si se le obliga a asumir la causa en el estado en que se encuentra al momento en que se apersona, limitándose a conceder el plazo para informarse de la causa y de la prueba ya recibida en juicio. Lo cierto es que el derecho de defensa es esencial y atañe a la estructura y legitimación misma del proceso penal en un estado de derecho y no puede estar supeditado su respeto, a la celeridad y premura por continuar un debate. Si el juicio es oral y si rige el principio contradictorio, una defensa técnica digna tiene que recibir directamente la prueba y poder contradecirla en la actualidad de su recepción, de manera que no es posible obligar a un defensor que se apersona en esas condiciones, a escuchar grabaciones de testimonios ya rendidos sin su presencia y a revisar las actas del debate de las audiencias ya realizadas, para poder asumir así el juicio en el estado en que se encuentra. Si se trata de un asunto sencillo, nada impide que se vuelva a iniciar sobre la marcha, sin necesidad de anular el señalamiento, sino simplemente suspender el debate por el plazo que autoriza el Código para que la defensa se empape del caso y luego nuevamente señalar la recepción de los testimonios evacuados antes, así como continuar con la recepción de la prueba que aún no había sido evacuada. Esta solución no podría aplicarse a un asunto complejo por las razones obvias ya dichas, pero sí en la mayoría de las causas sencillas en que ello suceda, sin que pueda constreñirse a la defensa a asumir el juicio en un debate ya iniciado en tales condiciones, a menos que exista anuencia del profesional y el Tribunal pondere fundadamente que no se ocasiona perjuicio alguno... Es cierto que el propio numeral 336 del Cpp. autoriza la sustitución en debate de la defensa –inciso d-, sin embargo, no indica que ese profesional deba asumir el juicio en el estado en que se encuentra. Al encontrarse la norma dentro de los presupuestos de la suspensión del debate, cabría interpretar que, salvo los casos de asuntos complejos, lo procedente es conceder al profesional el plazo para que conozca la causa y prepare su estrategia, y de nuevo agendar la recepción de la prueba oral ya evacuada, así como continuar con la que aún no se ha recibido, para no perder la continuidad, pero no cabe otra interpretación –como señalar al defensor que debe asumir el juicio en ese estado y limitarse a escuchar grabaciones- pues el derecho de defensa es esencial y no puede ceder ante el solo deseo de continuar adelante con un juicio... No se trataba de apresurar la marcha del debate a toda costa... de manera que no existe justificación alguna para limitar un ejercicio adecuado de la defensa que ingresa a asumir la representación del acusado ante estos problemas... y no pueden coartarse las posibilidades del nuevo defensor para conocer del caso y preparar su estrategia, pues se trata de garantizar una verdadera defensa y no simplemente de llenar un requisito para poder continuar adelante con un juicio” (sentencia # 878-05)."

De modo que si, en el presente caso, el tribunal colegiado (único competente para emitir cualquier pronunciamiento en esta causa) ante la suspensión en el ejercicio de la profesión que sufría la defensora de confianza del señor Norman Rodríguez, omitió (pese a que "extraoficialmente" ya el encartado había sugerido un nombre de otro profesional que asumiría su defensa) llamar al encartado para que indicara el nombre de un nuevo defensor de su confianza que se pudiera hacer presente al anticipo jurisdiccional de prueba que se practicaría de los oficiales de la marina norteamericana bajo apercibimiento de nombrarle un defensor público en caso de negativa sino que procedió a nombrar, directamente, un defensor público a quien obligó a atender la diligencia pese a las protestas de éste de que no había tenido acceso al expediente por estar en proceso de fotocopiado, es obvio que se vulneró el derecho de defensa del encartado en sus dos modalidades. Cabe agregar que es cierto que la Sala Constitucional, en el voto N° 2467-98 ha indicado que un allanamiento puede hacerse sin presencia del defensor privado y con la sola comparecencia de un defensor público a quien se le comunica directamente la hora y fecha de realización del acto pero,

estima este tribunal, se trata de casos diferentes a la comparecencia a declarar como testigo. En el allanamiento el defensor se limita a observar que quienes realicen la diligencia cumplan los requisitos legales y constitucionales y que el resultado que de ella se consigne sea fidedigno a la realidad, amén de que deberá canalizar cualquier inquietud de los presuntos implicados y asesorarlos in situ pero en la recepción de prueba anticipada, para poder efectuar el interrogatorio de los declarantes, es necesario conocer "el expediente" entendiendo por tal la prueba documental (escrita, en grabaciones de audio o de video) y pericial que conste en los autos, a más de la versión del encartado y de las formalidades en que se practicaran los diversos actos de investigación, pues de ello dependerá la efectividad y el planteamiento de las diversas interrogantes. Así las cosas, no siendo este precedente aplicable al caso que nos ocupa y habiéndose constatado la violación al derecho de defensa, procede acoger este motivo, anular la sentencia, el debate que le precedió y, respecto al encartado Rodríguez Castro (quien no gozó de defensor de confianza para ese acto) los anticipos jurisdiccionales de prueba de folios 863 a 873, ordenándose el juicio de reenvío ante una nueva integración del tribunal de instancia y con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio. Por innecesario se ha de omitir pronunciamiento sobre los restantes motivos y no procede absolver al encartado desde esta sede toda vez que la prueba anticipada puede ser llevada nuevamente a juicio por el ente fiscal.

IV.- Que, en el presente caso, la prisión preventiva decretada por el tribunal de instancia contra el encartado vence el veinticuatro de febrero de dos mil ocho (ver sentencia en folios 976-977), fecha en la cual el endilgado cumpliría dos años, dos meses y diez días privado preventivamente de su libertad desde que, como consta a folio 11 del legajo de medidas cautelares, fue detenido el catorce de diciembre de dos mil cinco. Ante la nulidad decretada y conforme lo dispone el artículo 258 párrafo segundo del Código Procesal Penal, este tribunal estima que la citada medida cautelar ha de prorrogarse de oficio por espacio de cinco meses adicionales, a vencer el veinticuatro de julio del año en curso, lapso durante el cual deberá realizarse nuevamente el juicio aquí ordenado. La prórroga de la citada medida obedece a que subsisten las condiciones que originaron la emisión de la medida inicial, es decir, hay una acusación y un auto de apertura a juicio que determinan la probable comisión del hecho por parte del encartado y al ser éste extranjero, sin arraigo en el país, surge un inminente peligro de fuga que se ve agravado ante el dictado previo de la sentencia condenatoria aquí anulada que es razonable genere en el encartado el deseo de ausentarse de un nuevo debate ante el temor de que se resuelva de similar manera. Finalmente, el plazo obedece a que los testigos deberán ser traídos, si a bien lo tiene la parte proponente, de fuera del país, siendo difícil su localización según informara la Fiscalía al solicitar el anticipo jurisdiccional aquí anulado.

POR TANTO:

Se acogen los motivos tercero del recurso de casación interpuesto por la licenciada Yelba Mairena Bermúdez y quinto del recurso incoado por la licenciada Nury López. En consecuencia, se anula la sentencia impugnada, el debate que le precedió y, respecto al encartado Norman Rodríguez, los anticipos jurisdiccionales de prueba de folios 863 a 873, ordenándose el juicio de reenvío ante una nueva integración del tribunal de instancia y con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre los restantes motivos de los recursos. Se



prorroga la prisión preventiva de Norman Rodríguez Castro por el plazo de cinco meses a contar desde la fecha de su vencimiento y a fenecer el veinticuatro de julio de dos mil ocho, lapso durante el cual deberá realizarse el juicio aquí ordenado. NOTIFÍQUESE.

Rosaura Chinchilla Calderón

Sandra Zúñiga Morales Omar White Ward

Juezas y juez de Casación Penal

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.