

## **El Reconocimiento De Personas En Sede Penal**

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Actos Procesales en Materia Penal.
Palabras clave: Medios Probatorios en Derecho Penal, Reconocimiento de Personas, Reconocimiento de Rueda, Reconocimiento Fotográfico.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 12/09/2012

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1</b>	<b>Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Doctrina.....</b>	<b>2</b>
	El Reconocimiento de Personas: Concepto y Requisitos:.....	2
	El Número de Distractores.....	3
	La Semejanza del Imputado y los Distractores.....	3
<b>3</b>	<b>Normativa .....</b>	<b>4</b>
	Identificación del Imputado.....	4
	Reconocimiento de Personas: Concepto y Procedimiento.....	4
<b>4</b>	<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>5</b>
	Finalidad y Alcances del Reconocimiento de Personas en Sede Penal.....	5
	Reconocimiento de Personas “En Rueda” y el Número de Descartes.....	7
	El Reconocimiento de Personas “En Rueda”, el Reconocimiento de Personas Fotográfico en SEDE POLICIAL y el Derecho de Defensa Técnica.....	7
	Diferencia entre el Reconocimiento Judicial y el Señalamiento Expontaneo del Imputado.....	9
	Reconocimiento de Personas “En Rueda” y el Reconocimiento Fotográfico en SEDE POLICIAL.....	10
	El Reconocimiento Fotográfico en Sede Jurisdiccional y Su Proccedimiento.....	11
	Carencia de Constancia Física del Interrogatorio Previo al Reconocimiento de Personas no vicia el Proccedimiento Per Se.....	12
	Reconocimientos Múltiples y Descartes Repetidos.....	14
	Inexistencia de Prohibición para que Funcionarios Judiciales participen como Descartes.....	16
	El Reconocimiento Fotográfico.....	17

## 1 Resumen

El presente informe de Investigación consigna información sobre el tema del Reconocimiento de personas en el proceso penal, para lo cual se revisa el aporte de la normativa, doctrina y jurisprudencia.

Tanto la doctrina como la normativa definen el procedimiento a seguir para llevar a cabo este acto procesal e indican las pautas necesarias para su correcta aplicación.

La jurisprudencia por otra parte se encarga de diferenciar este procedimiento con el reconocimiento del imputado que realiza la víctima del delito en sede policial e indica varias particularidades que se pueden dar en este procedimiento.

## 2 Doctrina

### ***El Reconocimiento de Personas: Concepto y Requisitos:***

[Noguera Ramos, I]<sup>1</sup>

Se entiende por reconocimiento de personas, el acto de investigación, mediante el cual un testigo directo procede ante el juez especializado en lo penal a reconocer al imputado, entre un conjunto de personas, precisando si determinada persona es o no autora del hecho punible acreditando dicha individualización mediante declaración testificada llamada a erigirse en acto de prueba preconstituida si se cumple con todos los requisitos del mismo, y si el testigo ratifica dicho reconocimiento en el juicio oral.

La diligencia de reconocimiento de personas, en principio constituye siempre un acto instructorio de investigación, porque a través de ella se obtiene la determinación de quien sea el presunto autor de un hecho punible. Pero para que esta diligencia pueda ser tomada en consideración por el órgano judicial que decidirá en una sentencia de condena, es necesario que se cumplan determinados presupuestos y requisitos, materiales e informales, propios de los actos de prueba, instructora preconstituida.

El primer requisito previo que ha de observar esta diligencia es la existencia de una persona que haya sido imputada, al menos por alguna de las partes acusadoras. Junto a este requisito objetivo, la doctrina sobre la prueba preconstituida exige la concurrencia de carácter subjetivo, cual es necesaria intervención de la única autoridad que por su independencia judicial esta legitimada para otorgar este carácter a los actos instructorios, el juez de instrucción, hoy denominado el juez penal.

Se exige la intermediación del juez de instrucción quien no puede delegar la práctica de esta diligencia en el personal del juzgado. Además, ha de intervenir necesariamente el secretario, quien levantará acta de constancia en la que se consignará el reconocimiento efectuado con todas sus circunstancias e identificación de todas las personas integrantes del grupo.

No nos olvidemos, que la persona llamada a reconocer al imputado, deberá primeramente describirla con los detalles útiles a su individualización, para luego ser presentada en el acto de reconocimiento.

Esta diligencia tiene su procedimiento y conforme al sistema procesal vigente, se debe realizar en presencia del Fiscal Provincial en lo penal, quien garantizará la legalidad de la misma, el Juez Penal dispondrá que el imputado concurra al juzgado con su abogado defensor si es que no se

encuentra con mandato de detención, porque si es un reo en cárcel dispondrá que las autoridades correspondientes pongan al imputado detenido a disposición del juzgado penal.

Luego el Juez Penal ordenará que otras personas con rasgos y características concurren al juzgado para realizar la diligencia, por ejemplo, si la persona imputada es de raza negra tendrán que haber otras personas también de raza negra en esta diligencia.

Del mismo modo la vestimenta también tiene un rol importante, porque las demás personas que se colocaran conjuntamente con el imputado tendrán que ser parecidas no solamente en el aspecto físico, sino además en su edad, estatura, peso, color de piel, así como también en la vestimenta, deberá ser parecida a la que tuvo el imputado al momento de la comisión del delito...

En efecto, se aprecia en los atestados policiales que la persona agraviada, no describe en primer término al imputado, y se le presenta sin ninguna formalidad adicional, optando el agraviado en la mayoría de casos, por declarar que si se trata de la misma persona que cometió el delito en su contra.

Lo correcto, debería ser que se haga el reconocimiento en "rueda", es decir, entre 4 a 6 personas con similares características físicas son colocadas frente al llamado a reconocer a fin que determine cuál de las personas se trata.

### ***El Número de Distractores***

[Soleto Muñoz, H]<sup>2</sup>

Como apunta ALONSO PÉREZ, de acuerdo con la dicción de la Lecrim. bastaría con que el sospechoso fuera acompañado de otras dos personas, puesto que la ley se refiere a "otras", siendo válida por lo tanto la rueda formada por tres personas.

En este sentido, las SSTs de 28 de marzo de 1998, (*Tol 228706*) y de 5 de febrero de 1992, (*Tol 399346*), estimaron válida la rueda formada por el procesado y otros dos, y la STS de 31 de diciembre de 2001, (*Tol 129126*):

"No cabe considerar inválida la diligencia de reconocimiento porque solo integrasen la rueda cuatro personas, ya que, según reconoce la sentencia de esta Sala de 28.3.98, el art. 369 de la Lecrim., no exige número determinado de componentes de la rueda, y el único requisito que establece es que tengan circunstancias exteriores semejantes todos ellos".

Y la Sentencia de 18 de septiembre de 2002, (*Tol 222621*) y de 2 de abril de 2004, (*Tol 392864*), admiten la formada por cuatro personas.

### ***La Semejanza del Imputado y los Distractores***

[Soleto Muñoz, H]<sup>3</sup>

Como sabemos, el artículo 369 de la Lecrim. exige que la persona que vaya a ser reconocida (el sospechoso) ha de ser mostrado junto con "otras de circunstancias exteriores semejantes". Pues bien, esta semejanza se ha interpretado tradicionalmente con semejanza entre con el sospechoso. Sin embargo, como veremos, dicha semejanza se ha de cumplir respecto de la descripción inicial dada por el testigo del agresor.

### **3 Normativa**

#### ***Identificación del Imputado***

[Código Procesal Penal]<sup>4</sup>

ARTICULO 83. Identificación El imputado deberá suministrar los datos que permitan su identificación personal y mostrar su documento de identidad.

Si no los suministra o se estima necesario, se solicitará constancia al Registro Civil, sin perjuicio de que una oficina técnica practique su identificación física utilizando sus datos personales, impresiones digitales y señas particulares. También podrá recurrirse a la identificación por testigos en la forma prescrita para los reconocimientos, o a otros medios que se consideren útiles.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores referentes a ellos podrán corregirse en cualquier oportunidad, aun durante la ejecución penal.

Estas medidas podrán aplicarse aun en contra de la voluntad del imputado.

#### ***Reconocimiento de Personas: Concepto y Procedimiento***

[Código Procesal Penal]<sup>5</sup>

ARTICULO 227. Reconocimiento de personas El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar, con comunicación previa a las partes, que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona efectivamente la conoce o la ha visto.

ARTICULO 228. Procedimiento para reconocer personas Antes del reconocimiento, quien deba hacerlo será interrogado para que describa a la persona de que se trata, diga si la conoce o si, con anterioridad, la ha visto personalmente o en imagen.

Además, deberá manifestar si después del hecho ha visto nuevamente a la persona, en qué lugar y por qué motivo.

A excepción del imputado, el declarante será instruido acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento y prestará juramento de decir la verdad, según sus creencias.

Posteriormente, se invitará a la persona que debe ser sometida a reconocimiento a que escoja su colocación entre otras de aspecto físico semejante y se solicitará, a quien lleva a cabo el reconocimiento, que diga si entre las personas presentes se halla la que mencionó y, en caso afirmativo, la señale con precisión. Cuando la haya reconocido, expresará las diferencias y semejanzas observadas entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración anterior.

Esa diligencia se hará constar en una acta, donde se consignarán las circunstancias útiles, incluso el nombre y domicilio de los que hayan formado la fila de personas.

El reconocimiento procederá aun sin consentimiento del imputado.

ARTICULO 229. Pluralidad de reconocimientos Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí.

Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique la investigación o la defensa.

ARTICULO 230. Reconocimiento por fotografía Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes.

## 4 Jurisprudencia

### ***Finalidad y Alcances del Reconocimiento de Personas en Sede Penal***

[Sala Tercera]<sup>6</sup>

“ III. [...] El artículo 227 del Código Procesal Penal establece: “*El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar, con comunicación previa a las partes, que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla, o establecer que quien la menciona efectivamente la conoce o la ha visto*”. La primera observación que debe hacerse a esta norma es que el legislador ha definido en forma muy concreta cuál es la finalidad del reconocimiento judicial en “rueda” de personas: identificar una persona o establecer si quien la menciona la conoce. Esto significa que en todos aquellos casos en donde el imputado esté individualizado por un medio distinto al reconocimiento, como sucede en el presente caso, por haber sido detenido en flagrancia, se puede legítimamente prescindir de esa diligencia judicial. No debe perderse de vista que nuestro sistema probatorio no se rige por la prueba tasada. El reconocimiento judicial en “rueda” de personas no es el único medio legítimo para identificar al imputado. Una vez que se ha cumplido este primer nivel de análisis, a saber, si el reconocimiento en un caso particular es procedente de acuerdo a la finalidad asignada por el legislador a esa diligencia probatoria, entonces procedería un segundo nivel de análisis para determinar si, en aquellos casos en que la diligencia se realice en la forma descrita por el Código Procesal Penal, se cumplieron los requisitos formales mínimos. Toda forma procesal tiene una finalidad, la cual es garantizar un derecho de alguna de las partes procesales. En ese sentido lo importante no es verificar el simple incumplimiento de estas conforme se estableció por el legislador (Principio de *Pas de nullité sans texte*), sino descubrir si además de la mera violación a las formas procesales, se vulneró además el derecho que dicha forma tenía que proteger (Principio de *Pas de nullité sans grief*). Pero no tendría sentido verificar el cumplimiento de tales requisitos si en el caso concreto el reconocimiento resultaba innecesario para alcanzar las finalidades asignadas a nivel legislativo, que son de identificación de un imputado. En el presente caso ni siquiera estamos en presencia de un reconocimiento judicial en rueda de personas, de manera que resulta ocioso estudiar el cumplimiento de las formalidades de una diligencia que no existe. Estando claros en cuanto a este punto, lo procedente es determinar si el hecho de que la ofendida haya tenido contacto visual con los imputados en las celdas de la policía administrativa –lo cual no es un reconocimiento judicial en los términos del artículo 227 supracitado–, constituye una violación



a principios constitucionales o a garantías procesales. Analizando la sentencia recurrida, en ella se tiene por demostrado que la ofendida, no solo reconoció a los encartados en el acto, sino que el testigo A., identificó a V. mediante un reconocimiento fotográfico con el cual se confirmó la identidad de aquel, indicó el *a quo* al analizar la deposición de este testigo lo siguiente: *“Lo propio sucede respecto a la mecánica del ilícito: Uno de los partícipes se le acercó por detrás y le arrebató la cartera, luego a este se le cayó ese monedero, por lo que lo pateó, pero se acercó el otro que la empujó y ambos salieron corriendo cuando y fue cuando interrogó a don A. sobre la cartera o esos muchachos, los cuales fueron detenidos por la fuerza pública y a quienes podía identificar, que es exactamente lo mismo que dijo en la segunda de esas denuncias, pero, además agregó que logró identificar a los partícipes mediante un reconocimiento fotográfico llevado a efecto en la sede local del Organismo de Investigación Judicial, lo que, a su vez, coincide con lo establecido en el acta de reconocimiento judicial de folio 21, pues ahí se expresa que la agraviada reconoció, con un ciento por ciento de certeza, la fotografía que reproduce la imagen del imputado V.. Esas mismas circunstancias, excepto en lo relativo al reconocimiento fotográfico, las reproduce el informe de la fuerza pública a la autoridad judicial N° 50637-08, de folios 25 a 30, pues en él se ubican los hechos acaecidos el 17 de diciembre de 2008, a las 08:10 horas, en esta Ciudad, “...frente a la Cruz Roja...”, amén de que ahí se detuvo al aquí encausado, indicándose que se le conoce como “Coco”, que portaba el abrigo negro que narraron los citados testigos, y en el cual se indica que entre este encausado y otra persona le quitaron la cartera que portaba la ofendida, en las mismas circunstancias que ya ella había narrado. Todo esto a su vez, resulta concordante con el informe policial N° 022- DRSC-2009, de folios 53 a 67, en el cual se hace un resumen de las pesquisas realizadas por los investigadores judiciales, no solo en esta causa, sino en otras, pero que en relación a la que ahora se dilucida, se ubican los hechos delictivos el 17 de diciembre de 2008, a eso de las 07:30 horas, cerca del establecimiento comercial “El Pollazo Parrillero” (que queda, según la experiencia de los suscritos jueces, casi en frente de la agencia local del Instituto Costarricense de Electricidad).” (Folio 283 vuelto y 284 frente).* Tanto el testigo A., como el restante elenco probatorio confirman la identidad del justiciable. A lo anterior se suman una serie de circunstancias que hacen contundentes las conclusiones de los Juzgadores, como las siguientes: a) la coincidencia absoluta entre las vestimentas descritas por la ofendida y las vestimentas de los acusados, b) la proximidad temporal entre el robo y la detención de los imputados, la cual fue de minutos, c) la proximidad espacial entre el lugar donde se cometió el hecho delictivo y el lugar donde se detuvo a los encartados, d) la tenencia de la *“res furtiva”* por parte de los imputados. Aún suprimiendo mentalmente el reconocimiento que realizó la ofendida y que cuestiona la defensa, subsisten elementos para tener por demostrada, con el grado de certeza requerida, la comisión del delito por parte del acusado. Otro de los cuestionamientos que realiza la defensa, es en torno a la credibilidad otorgada a la deposición de la ofendida, sin embargo tal y como se ha indicado líneas atrás la declaración de M., fue valorada de forma integral con la restante prueba testimonial de A., W. y C., así como la prueba documental a saber: denuncia de la ofendida M., presentada ante el OIJ de San Carlos, visible de folios 17 al 20, acta de reconocimiento fotográfico visible a folio 21, denuncia de la ofendida M., presentada ante la Fiscalía de San Carlos, visible de folios 22 al 23, parte policial de la Fuerza Pública de San Carlos, número 50637-08, visible de folios 25 al 30, certificación del Registro Judicial, visible a folio 46, informe del Organismo de Investigación Judicial de San Carlos número 022-DRSC-2009, de fecha 29 de enero del 2009, visible de folios 53 al 67. No basta en casación, exponer la disconformidad con la conclusión de los juzgadores, para poder inferir la existencia de un quebranto a las reglas de la sana crítica, se requiere demostrar que la solución obtenida por el Tribunal, no es producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo – de manera específica – la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en lugar de que el recurrente emita su propia interpretación valorativa. En el presente caso, el recurrente se limita a realizar su propia valoración de la prueba, obteniendo conclusiones que lógicamente, favorecen los

intereses que representa. Por esas razones el reclamo debe ser declarado sin lugar.”

### **Reconocimiento de Personas “En Rueda” y el Número de Descartes**

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]<sup>7</sup>

“VI. [...] En cuanto al reconocimiento en rueda de personas, dicho medio probatorio está regulado en los numerales 227, 228 y 229 del Código Procesal Penal. En esa normativa no se establece el número de personas de características semejantes requeridas, de tal forma que si en el presente caso, participaron cuatro imputadas y dos descartes, ello no invalida el acto.”

### **El Reconocimiento de Personas “En Rueda”, el Reconocimiento de Personas Fotográfico en SEDE POLICIAL y el Derecho de Defensa Técnica**

[Sala Tercera]<sup>8</sup>

“ III. [...] Debe tenerse presente que los imputados son detenidos en flagrancia, concepto contenido en el artículo 236 del Código Procesal Penal, al haber sido perseguidos por un taxista informal y la policía, lográndose su captura minutos después de que huyeron del lugar en que ocurrió la sustracción. Según la norma citada, *“Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.”* (el subrayado es suplido). Esto cobra relevancia con respecto al reconocimiento judicial, por cuanto el legislador ha definido en forma muy concreta cuál es su finalidad: identificar una persona o establecer si quien la menciona, la conoce. Así el artículo 227 del Código Procesal Penal, establece: *“El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar, con comunicación previa a las partes, que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla, o establecer que quien la menciona efectivamente la conoce o la ha visto”*. Esto significa que en todos aquellos casos en donde el imputado esté individualizado por un medio distinto al reconocimiento judicial, en el tanto se trate de un medio válido, se puede legítimamente prescindir de esa diligencia procesal. En el caso concreto, en el momento de la detención, el señor R. identifica a los encartados como las personas que vio salir de la calle en la que se ubica la casa de la ofendida, quienes viajaban precisamente en el vehículo cuyas características le habían sido dadas por la central de radio de su compañía y al cual tiene oportunidad de seguir por varios kilómetros. Luego, según se deriva del informe del Organismo de Investigación Judicial de folios 20 y 21, la señora M. realiza una identificación espontánea de las personas que la despojaron de sus bienes, al momento en que arriba a la Comandancia de Heredia a fin de formular la denuncia respectiva, lugar en que los oficiales de policía, tienen detenidos a los sospechosos, manifestando que eran los mismos que robaron en su casa. Estas identificaciones son inevitables, y en algunos casos es hasta necesario que la víctima de un hecho manifieste en el acto si se trata o no de los presuntos autores, porque de lo contrario no podría mantenerse ninguna detención provisional, o bien podría estarse efectuando en daño de personas inocentes, privándolas injustamente de su libertad. El Tribunal de mérito, otorgó plena credibilidad a la declaración de la agraviada, la cual encontró pleno apoyo en otros medios probatorios, máxime si se toma en cuenta que los encartados, fueron igualmente identificados por al menos un testigo en el lugar en que fueron detenidos, por lo que existe suficiente prueba, según se analizó en el considerando precedente, que conduce a un juicio de certeza en torno a la responsabilidad de los hechos que se le acusan a



los endilgados, por lo que no le asiste agravio a quien recurre. Por otra parte, en torno al reproche concerniente a la supuesta falta de cuidado del Tribunal, a fin de que los testigos no viesan a los acusados, incorrectamente denominado por el recurrente como violación a la cadena de custodia, no se deriva de tal acontecimiento alguna clase de agravio que venga a incidir en el resultado del fallo recurrido. El artículo 351 del Código Procesal Penal, párrafo segundo, establece que: “No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo; pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.” Conforme lo ha dicho esta Sala (cfr. resolución 125-F-95, de las 8:50 horas, del 10 de marzo de 1995) [sic] [Véase, de la Sala Tercera N° 122 de las 8:50 horas, del 10 de marzo de 1995], el valor probatorio de la declaración, en la cual no se tuvieron los cuidados previos necesarios, para evitar el contacto con el acusado u otros testigos, debe determinarse *a posteriori* mediante la respectiva valoración de acuerdo a la sana crítica. Dicho lo anterior, se determina que la identificación plena de los autores del hecho, ocurrió en un momento previo a la etapa de debate porque los imputados fueron observados en flagrancia. Ese señalamiento se dio precisamente por la identificación que se realizó de los encartados, al momento de su detención por parte del testigo R. quien venía en su persecución y posteriormente, por la propia ofendida que los observó en la Comandancia de Heredia al momento de interponer su denuncia. Por ello, el hecho que denuncia el acusado E., de que la agraviada y otros testigos hayan visto a los imputados en los pasillos, previo a la audiencia de debate, en nada viene a alterar el juicio de certeza en torno a la responsabilidad atribuida respecto de los hechos acusados. [...] Por último, en torno a la ausencia de abogado defensor en el supuesto reconocimiento practicado, debe precisarse, como reiteradamente lo ha dicho esta Cámara, que no se está en presencia de un “reconocimiento judicial”. Así: *“En el presente caso ni siquiera estamos en presencia de un reconocimiento judicial en rueda de personas, de manera que resulta ocioso estudiar el cumplimiento de las formalidades de una diligencia que no existe. Estando claros en cuanto a este punto, lo procedente es determinar si el hecho de que el ofendido haya tenido contacto visual con los imputados en las celdas de la policía administrativa –lo cual no es un reconocimiento judicial en los términos del art. 227 supracitado-, constituye una violación a principios constitucionales o a garantías procesales. (...) Esta actuación de la policía, así como el reconocimiento espontáneo hecho por el ofendido en las celdas policiales, constituye un acto legítimo de investigación.”* ( ver resolución N° 2004-979, de las 9:10 horas, del 20 de agosto de 2004). Por otra parte, la Sala Constitucional, ha establecido que no se afecta el derecho de defensa por la no participación del defensor, en las diligencias iniciales practicadas por la policía (ver voto 6469-99, del 18 de agosto de 1999). Si bien es cierto no es posible fundamentar una sentencia condenatoria únicamente en este tipo de diligencias policiales, en el caso concreto hay una serie de indicios graves, precisos y concordantes que por sí solos permiten llegar a la certeza necesaria para el dictado de un fallo represivo: a) la identificación que realiza el señor R., en el propio lugar de la detención; b) la coincidencia absoluta entre las vestimentas descritas por la ofendida y las vestimentas de los acusados, así como también sus características físicas; c) la proximidad temporal entre el robo y la detención de los imputados; d) la coincidencia absoluta del vehículo utilizado en la sustracción y el que es decomisado a los acusados; e) el decomiso de un arma de fuego lanzada por los acusados cuando eran perseguidos por la policía, la cual coincide plenamente con la que describe la ofendida, f) la declaración de los oficiales de policía M.G. y A., quienes dan cuenta de la llamada de alerta recibida, en la que describen el vehículo, así como la persecución que ellos realizaron, en la que pudieron apreciar como los acusados arrojaban un arma de fuego, misma que después ellos recuperan. Aún suprimiendo mentalmente la identificación en sede policial llevada a cabo por la ofendida, subsisten otros elementos para tener por demostrada, con el grado de certeza requerida, la comisión del delito por parte de los acusados. Por esas razones el reclamo debe ser declarado sin lugar.”



## ***Diferencia entre el Reconocimiento Judicial y el Señalamiento Espontáneo del Imputado***

[Sala Tercera]<sup>9</sup>

“I. [...] Por otro lado, respecto al reclamo sobre el reconocimiento efectuado por el ofendido de los imputados en sede policial, no es cierto que sea inválido por sí mismo como lo afirma la quejosa al no cumplir con los requisitos procesales establecidos para esa diligencia. Al respecto, conviene recordar la línea jurisprudencial que ha seguido esta Sala cuando se ha explicado la distinción entre el reconocimiento judicial regulado en el artículo 227 del Código Procesal Penal, y la identificación inmediata practicada en sede policial: *“Ahora bien, se debe acotar que la identificación en sede policial por parte de los testigos presenciales no equivale a una vulneración de las garantías procesales del acusado, por cuanto no se trata de una diligencia judicial de reconocimiento. La jurisprudencia nacional ha hecho la diferencia entre el reconocimiento judicial, previsto en el ordinal 227 del Código Procesal Penal y la identificación inmediata hecha por los testigos de un delito. El primero es un acto formal en el que se deben cumplir con una serie de requisitos preestablecidos, mientras que el segundo es una identificación que busca determinar si la persona detenida fue la que cometió el hecho delictivo, pues ello permite descartar que se haya arrestado a una persona inocente.”* (Sala Tercera, Sentencia No. 2009-00187, de las 9:59 horas, del 6 de marzo de 2009). Acorde con lo anterior y en atención al caso que nos ocupa, no era necesario realizar un reconocimiento físico como lo estipula el numeral 227 *ibidem*, toda vez que el ofendido fue objeto de un robo agravado por parte de tres sujetos brindando su descripción a la radiopatrulla que en ese momento transitaba por donde él se encontraba, siendo que con esos datos y la ruta que ellos siguieron, así como las manifestaciones de un tercero que mencionó los apodos de los sospechosos, se logró la detención de los imputados cerca del lugar de los hechos y escasos minutos de suceder el asalto, quienes fueron trasladados a las celdas de la delegación policial del lugar. El ofendido vio a los imputados en la oficialía y manifestó que efectivamente eran las personas que lo habían asaltado momentos antes (folio 86, asimismo, ver informe de la Fuerza Pública de folios 3 a 5). El reconocimiento espontáneo hecho por la víctima en el puesto policial resulta un acto legítimo de investigación, sin que se desprenda que haya sido inducido por algún oficial a que identificara a los detenidos. Por el contrario, se trató de un acto indispensable para individualizar a los sujetos que participaron en el evento en su perjuicio, descartando de esa forma que se tratara de personas inocentes detenidas que no tienen nada que ver con el asunto. En ese sentido, no se trata de un acto inválido como lo asume la defensora, sino una práctica que resulta especialmente útil cuando la víctima o testigos logran presenciar a los autores del hecho, y estos son detenidos a una corta distancia y a escaso tiempo después de la comisión del ilícito, según los datos brindados por aquellos, como ocurre en este caso, resultando oportuno, por tanto, constatar su identificación inmediata, tal y como lo hizo el señor L., cuando se presentó a la sede policial y en forma inmediata los señaló como los responsables del asalto, dado que ya los conocía de vista de antes, aunque ignoraba sus nombres o apodos. Si bien es cierto no es posible fundamentar una sentencia condenatoria únicamente en este tipo de diligencias policiales, sí constituye un elemento a considerar en el fallo, al que se deben adicionar una serie de indicios graves, precisos y concordantes que permiten llegar a la certeza necesaria para el dictado de un fallo represivo, como es el caso de que ya la víctima los conocía de antes pues los había visto en la calle, la proximidad temporal entre el robo y la detención de los encartados –escasos minutos según el ofendido: archivo audiovisual c0000100219100000.vgz, secuencia 10:04:41 a 10:05:00-, así como la proximidad espacial entre el lugar del asalto y donde fueron detenidos.”

## **Reconocimiento de Personas “En Rueda” y el Reconocimiento Fotográfico en SEDE POLICIAL.**

[Sala Tercera]<sup>10</sup>

“II. [...] Respecto a la facultad del Juzgador de valorar libremente la prueba indiciaria, como el caso del reconocimiento físico practicado posteriormente al reconocimiento fotográfico y cuando el testigo no es contundente en la identificación del encartado, esta Sala ha señalado que la prueba no deja de existir por ilegítima, sino que deberá ser sometida a escrutinio riguroso de parte del juzgador, quien podrá asignarle valor y utilidad en relación a todo el elenco probatorio incorporado al contradictorio. Al respecto, se indicó lo siguiente: *“Valga indicar que no rigiendo en el ordenamiento jurídico procesal penal costarricense el principio de prueba tasada, sino el de libertad probatoria y valoración conjunta de la prueba según las reglas de la sana crítica –artículos 1, 142, 180, 181, 182, 183, 184, 292 párrafo segundo, 361, 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal –tampoco resultaba obligatorio practicar, tras la identificación en sede policial, un reconocimiento físico en los términos de los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, si el ente investigador ni la defensa lo estimaron oportuno en atención a sus particulares intereses. Además, no constituiría obstáculo alguno, en caso de estimarse oportuna esta última diligencia, que el testigo hubiera mirado antes una fotografía del rostro de la persona dentro de los álbumes en sede policial, pues se trata de confirmar o descartar si la persona señalada, a la vista de su cuerpo completo y junto a otras similares, es en defecto la que refiere el testigo, sin perjuicio de que las partes prescindan de dicho medio de prueba y acudan a otros que conduzcan a una u otra conclusión. Además, el hecho de que el testigo haya observado e individualizado a una persona en álbumes fotográficos antes de la realización de un reconocimiento practico según los artículos 227 a 230 del Código Procesal Penal exigirá un mayor rigor por parte del órgano jurisdiccional en la valoración de todo el elenco probatorio, con el fin de determinar si aquella fotografía facial ha generado un condicionamiento indebido –consciente o inconsciente- en el testigo al momento de realizar el posterior reconocimiento físico.”* Sala Tercera, voto número 2006-021, de las 11:35 horas, del 20 de enero. En relación al valor probatorio del reconocimiento fotográfico como diligencia policial legítima que permite conducir inicialmente la investigación, esta Sala de Casación, ha señalado lo siguiente: *“El planteamiento del defensor parte de una premisa falsa que le conduce a conclusiones erróneas e inaceptables, pues pretende aplicar a un acto de mera orientación investigativa policial (como lo es el reconocimiento fotográfico que en algunos casos se acostumbra practicar en el archivo criminal), todas las exigencias y requisitos propios de un acto formal verificado dentro de un proceso jurisdiccional, al punto de insistir en que aquella diligencia debió llevarse a cabo siguiendo al pie de la letra el trámite previsto para el anticipo jurisdiccional de prueba, lo cual resulta excesivo e improcedente. En efecto, la diligencia que se objeta (en relación a la cual no se aprecia ningún vicio que la deslegitime o haga dudar de su transparencia y confiabilidad) simplemente constituyó un acto inicial tendiente a orientar la investigación, máxime si se considera que para ese momento ni siquiera se contaba con una individualización del autor del hecho. Siendo ello así, no existe ningún obstáculo para que se lleve a cabo ese tipo de diligencias, cuyo resultado obviamente (tal y como se hizo en este caso) deberá ser confirmado a través de los elementos que logren evacuarse en el proceso jurisdiccional. En relación al tema de la legitimidad de los reconocimientos fotográficos practicados a nivel policial, como un simple acto tendiente a orientar la investigación, la jurisprudencia de esta Sala, que no comparte el abogado recurrente, ha señalado que “... el Código Procesal Penal no sólo prevé el reconocimiento “en rueda de personas” sino también el fotográfico, artículo 259 (igual al 230 actual). Y si bien esa norma está dirigida al Juez, debe relacionarse con las que determinan las obligaciones y atribuciones del Organismo de Investigación Judicial. Así, el artículo 44 del citado Código señala: “La Policía Judicial será una*



dependencia del Poder Judicial encargada de auxiliar a los tribunales penales y al Ministerio Público en el **descubrimiento** y verificación científica de los delitos y **de sus presuntos responsables**. Funcionará con el nombre de "Organismo de Investigación Judicial". En sus actuaciones **se aplicará lo dispuesto por este Código y, supletoriamente, lo que disponga su Ley Orgánica**" (negrilla suplida). (Mismas disposiciones que contempla el artículo 1 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial). El numeral 161 *ibídem* (igual al 67 actual), como función de la Policía Judicial, estatuye "**identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables**". (La negrilla no es del original) (En igual sentido véase artículo 3° de la Ley Orgánica citada). Agrega el ordinal 8 de la Ley últimamente mencionada, que "El Organismo practicará todas las investigaciones y diligencias que juzgue oportunas para la comprobación del delito e **identificación del delincuente**, observando las normas de la instrucción". De lo transcrito se puede concluir que entre las labores de investigación, queda comprendida la identificación del presunto imputado, recurriendo, entre otros métodos, al reconocimiento fotográfico. En el presente asunto, consta que se cumplieron las estipulaciones legales, por lo que el reclamo se declara sin lugar ..." Sala Tercera, voto número 2002-0208, de 9:45 horas, del 8 de marzo. No está prohibido para el juzgador valorar el resultado de un reconocimiento fotográfico como un indicador más, que sumado a otros pueda generar la convicción necesaria para sustentar una conclusión válida. Igual sucede con la ponderación, conforme a las reglas de la sana crítica, que debe realizar el juzgador de la identificación del imputado mediante un reconocimiento físico, cuando el testigo se limitó a señalar espontáneamente un "porcentaje" o "se parece", es decir, estas manifestaciones pueden ser valoradas legítimamente junto a otros elementos de prueba para sustentar una convicción."

### **El Reconocimiento Fotográfico en Sede Jurisdiccional y Su Procedimiento**

[Sala Tercera]<sup>11</sup>

"I- [...] En primer término, el *a quo* señala que de acuerdo con las fotografías que constan en el expediente, en las que aparecen las personas que participaron en la diligencia de reconocimiento físico junto con el imputado (ver folios 57 y 58), sí resultan coincidentes en rasgos físicos, estatura, corte de pelo, contextura, etc, en relación con las características físicas individualizantes que muestra D. Además, advierten que, según lo preceptuado en el numeral 228 del Código Procesal Penal, lo que se exige en las personas que participan en este tipo de diligencias, es que tengan aspectos físicos semejantes, no que presenten una exactitud en sus rasgos. Al respecto, antecedentes jurisprudenciales de esta Sala han aclarado que las exigencias legales para el reconocimiento ni imponen identidad absoluta, ni señalan de antemano la invalidez de la diligencia porque algunos de los partícipes presenten poca similitud con el acusado, pues lo que interesa en estos casos, es eliminar la sugestión o manipulación del testigo y no una determinada conformación de la fila (ver al respecto el voto número 2007-0047, de las 11:15 horas, del 7 de febrero de 2007). Conviene recordar que el fin del reconocimiento de personas es determinar si la parte afectada o testigo puede dar fe de quién participó en el hecho delictivo que se denunció, con vista en su memoria y de lo que logró percibir en su momento durante la realización del evento. En este caso, precisamente entre todas las personas, ambos perjudicados lograron identificar a D como el sujeto que los abordó en momentos distintos para robarle a cada uno su vehículo en forma violenta, sin que lo pudieran recuperar. Ciertamente, el imputado aparece con un pantalón estilo "mangano" es decir corto, mientras que el resto de los descartes iban con pantalón largo. No obstante, de lo consignado en las actas de reconocimiento que se elaboraron al respecto, no se desprende que fuera un factor que incidiera en la identificación que se hizo del imputado. En el caso del ofendido A, sólo indica que está seguro que es la persona que ocupa la posición número

uno (puesto que ocupa el imputado, ver folio 63), mientras que en el caso de la ofendida K, reconoce a la persona que está en el puesto número dos, afirmando estar completamente segura de que fue él (también se refiere al imputado, folio 69). En cuanto a que no hay correlación entre el acta de reconocimiento y las fotografías, sobre la ubicación que tiene el encartado, resulta improcedente el alegato de la defensa, pues el hecho de que aparezcan unas fotografías en las que se observa al encartado D colocado en el puesto número dos, ello no significa que esa fuera la única posición que asumió durante los dos actos de reconocimiento al que fue sometido. Ello se comprueba con las respectivas actas que se levantaron. Así, en la diligencia que participa la testigo K realizada a las quince horas con siete minutos, el imputado D se ubica en el puesto número dos (ver folio 68), circunstancia a la que aluden las fotografías de folios 57 y 58, mientras que en relación con el testigo W, realizada a las quince horas con diez minutos, el acriminado aparece ubicado en el puesto uno (ver folio 62), lo que significa que en esta segunda oportunidad, el justiciable escogió ese lugar, pues así consta en el acta misma, en la que se indica que el imputado puede escoger entre los participantes el lugar de su preferencia, de modo que en esta segunda ocasión cambió del puesto dos al puesto uno, sin que ello signifique contradicción alguna con lo que se aprecia en las fotos, pues no aluden a este segundo momento sino al primero. A lo anterior se adiciona, que en ambas actas se desprende que el nombre del imputado corresponde con su número de cédula que ahí se consigna, sin que exista duda alguna que ocupó sitios distintos en las dos oportunidades, de modo que la tesis que alega el recurrente carece de sustento probatorio. En todo caso, no existe manifestación de protesta alguna por parte del defensor que asistió al imputado en las diligencias al momento de la realización, lo que hace que los alegatos en cuanto a este aspecto carezcan de interés. De lo resuelto por los juzgadores en comparación con lo que se invoca como vicios en el fallo, constata esta Cámara que los argumentos esgrimidos por el impugnante se apoyan en una clara inconformidad en cuanto a la decisión asumida por el *a quo*, sin que dicha oposición sea razón suficiente para admitir la existencia de los yerros que de entrada se intenta exponer como ciertos. En estas condiciones, concluye la Sala que el fallo no presenta el defecto de fundamentación que se le atribuye, siendo que el razonamiento que adopta el Tribunal se sustenta en estricto apego a la sana crítica que no permite dar paso a ninguna duda que debiese favorecer al gestionante. En virtud de lo expuesto, se rechaza el reclamo.”

### ***Carencia de Constancia Física del Interrogatorio Previo al Reconocimiento de Personas no vicia el Procedimiento Per Se***

[Sala Tercera]<sup>12</sup>

“**V. Recurso de la licenciada Alexandra Morales Barquero** . En el **primer motivo**, invoca fundamentación intelectual ilegítima, por cuanto en el reconocimiento físico realizado con la testigo Y , no existe acta de datos previos lo que en su opinión constituye un vicio absoluto por estar referido a la intervención del imputado, no obstante el Tribunal resuelve que no existe perjuicio para el encartado y que los datos previos se realizaron verbalmente. Además las descripciones que brindan los testigos son contradictorias entre sí, y no corresponden a las del encartado. Respecto a este mismo acto, en el **segundo motivo**, acusa valoración de prueba legal, por cuanto el Tribunal sustenta en dicho reconocimiento físico la condenatoria de su defendido A , sin que exista otro elemento de prueba que lo vincule con los hechos. Por estar íntimamente ligados y referirse al mismo acto procesal se resuelven de manera conjunta ambos reclamos. **Sin lugar los reproches.** A folio 11 consta el acta de datos previos celebrado con la testigo Y , diligencia en la cual describió a uno de los dos asaltantes que logró observar dentro del supermercado, como una persona con estatura aproximada a 1.65 mts., contextura delgada, cabello rapado, de piel morena, cara



perfilada, características que el Tribunal asocia con el imputado C , y que efectivamente constata esta Sala, luego de observar el video del debate, corresponden a la de dicho encartado. Ciertamente, no existe constancia del acta con la descripción del otro imputado, que debió levantarse previo a la celebración del reconocimiento físico por parte de la testigo Y , habida cuenta de que la testigo estaba en capacidad de reconocer a los dos, como efectivamente lo hizo. El Tribunal resolvió que el interrogatorio que sobre ese aspecto dispone la ley, fue realizado verbalmente, conclusión que hace derivar de la propia acta de reconocimiento (folio 20) en la que se indica que el testigo fue interrogado sobre la características del imputado. Para esta Sala, dicha referencia es insuficiente para sostener que los datos previos se obtuvieron verbalmente, por cuanto en el resto de reconocimientos celebrados ese día se hace la misma indicación, y sí consta el acta de datos previos. Por otra parte, la celebración oral sin constancia escrita del acto realizado, en la cual se registre las características aportadas por el testigo, tiene los mismos efectos que la no realización de la diligencia ya que, en ambos casos, no será posible contrastar las coincidencias o divergencias entre la descripción brindada por el testigo y las características del sospechoso sometido a reconocimiento. Pese a lo anterior, debe señalarse que contrario a lo afirmado por la recurrente, la ausencia del acta de datos previos, no constituye un defecto absoluto, en el tanto no encuentra correspondencia en ninguno de los supuestos establecidos en el numeral 178 del Código Procesal Penal, aún y cuando la defensa, apoyada en reconocida doctrina nacional (Llobet Javier, Proceso Penal Comentado, 4ª edición, p. 368) sostenga que se trata de un vicio referido a la intervención del imputado. Esta Sala no comparte dicha tesis, por cuanto el interrogatorio que de conformidad con el artículo 228 debe realizarse previo al reconocimiento físico, es una diligencia en la cual no tiene participación el encartado, aún cuando el testigo sea interrogado por las características físicas de éste, y siendo así no puede vincularse la falta de acta de datos previos, con un asunto referido a la intervención, asistencia o representación del imputado. En un fallo anterior, esta Sala se pronunció sobre el punto en un asunto con características similares al presente, en el que se dijo: *“En este caso, la Jueza de Instrucción que dirigió el reconocimiento indica en la constancia de esa diligencia, que los testigos que practicarían el reconocimiento “previamente fueron interrogados de conformidad con el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales” (folio 93). Sin embargo, no consta en qué consistió tal interrogatorio, ni cuáles fueron las respuestas, por lo que evidentemente se incumplió con la regulación dicha. Pese a ello, no estamos ante un vicio absoluto que acarree la nulidad, puesto que no toda omisión, defecto o irregularidad procesal, conlleva tal consecuencia, sino solo aquellas que estén sancionadas de tal forma (art. 144 del Código de Procedimientos Penales) o impliquen inobservancia de las disposiciones relativas a la constitución de los tribunales, a la intervención y participación del Ministerio Público, y “A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece” (art. 145 del Código de Procedimientos Penales). A esa regulación del Código anterior, hay que agregar que también son nulas las actuaciones violatorias de derechos fundamentales, según el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional. Volviendo al caso, no estamos ante un vicio sancionado en forma expresa con nulidad, y tampoco podemos ubicarlo dentro de las previsiones generales que contempla el numeral 145, ni violatoria de derechos fundamentales. Se trata simplemente de una irregularidad, que no conlleva la nulidad del acto, pudiendo estimarse al momento de la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”* Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, num. 811, de las 16:30 horas, del 23 de agosto de 2006. En el presente asunto, es claro que no se cumplió con lo forma prevista en la normativa procesal penal, para la realización del reconocimiento físico, de ahí que corresponda analizar las consecuencias derivadas de tal proceder. En primer término es importante señalar que no existe sanción alguna aparejada a la inobservancia de dicha forma, lo que se comprueba claramente en el propio artículo 228 señalado, el cual dispone que la persona llamada a hacer un reconocimiento, será interrogada previamente a fin de que describa a la persona de que se trata, sin señalarse consecuencia para los casos en que falte el interrogatorio. En ese supuesto, al igual

que en los casos en que interrogado al respecto, el testigo no sea capaz de describir al sospechoso, e incluso en aquellos en que las características que señale, no correspondan al encartado, deberá el Tribunal realizar un análisis minucioso de las circunstancias concretas a fin de establecer el valor que se le concede a la diligencia, profundizando en las implicaciones que la falta de descripción previa, o de correspondencia con las características del encartado, según sea el caso, tengan para la validez y fuerza probatoria que corresponde asignarle al reconocimiento. En el presente caso, el Tribunal acertadamente analizó las coincidencias existentes entre las descripciones brindadas por los distintos testigos, y las características que presenta el encartado, considerando que había importantes coincidencias, pues cada testigo utilizando sus propias palabras, señalaba características que correspondían al justiciable A . En el sumario de prueba (DVD debate 15:14:00) el Tribunal destaca como el testigo R , describió a uno de los asaltantes como alto, grueso, pelo lacio, estatura aproximada de 1.80 mts., blanco, y al otro como moreno, pelón, de estatura media; la testigo Y. señaló que uno era moreno, rapado sin bigote, con una estatura de 1.60 mts. aproximadamente y el otro era blanco más alto, de entre 25 y 30 años; y el testigo S. describió a uno rapado, no muy moreno, de 30 años, 1.70 de estatura, indicando haber reconocido a éste. Las anteriores descripciones corresponden indudablemente a las de los encartados, C. quien efectivamente es de tez morena y pelo rapado y A. de tez blanca, según lo constató esta Sala en el video del debate. Por otra parte, el Tribunal tomó en consideración que la ofendida Y. reconoció sin ninguna duda a A , así como el dato aportado por el ofendido R , según el cual uno de los asaltantes respondía al nombre de A , y con todo ese cúmulo de indicios derivó razonadamente la conclusión condenatoria, que este Cámara avala en un todo. De conformidad con lo expuesto, no existiendo el vicio invocado, se declara sin lugar el recurso.”

### ***Reconocimientos Múltiples y Descartes Repetidos***

[Sala Tercera]<sup>13</sup>

“ III. [...] Finalmente alega el recurrente Roberto Madrigal Zamora, siempre dentro del mismo motivo, que su representado DSM, participó en tres reconocimientos efectuados por tres testigos diferentes, interviniendo en cada caso descartes “*repetidos*” que “*induce un prejuicio o preconcepción en el testigo*”, señalando en relación al testigo EGM, que a folio 569 consta que integró la fila con los descartes BLG, WVG, MVS, a quien ya el señor WGM había observado en tres diligencias de reconocimiento de folios 534, 548 y 536. En el reconocimiento de EGM, según el acta de folio 572, el imputado participó en la fila de personas con los descartes MVS, WVG y CCN, quienes ya habían sido observados por don EGM según folios 538, 565, 566. En el reconocimiento del testigo RMQ de folio 574, participaron en la fila de descartes MVS y WVG, a quienes ya los había observado en los reconocimientos de folios 493, 494, 550. En este sentido, tampoco le asiste razón al recurrente. El artículo 228 del Código Procesal Penal, dispone que al practicarse el reconocimiento físico debe diseñarse una fila de personas en calidad descartes ubicados al lado del sospechoso, con el fin de que el testigo observe si entre las opciones que se le presentan está la persona descrita previamente. Esta estructura está construida sobre la base de un sistema democrático de Derecho que garantiza al imputado la efectividad de la identificación, únicamente en aquellos casos en que la víctima está segura de que la persona que señaló corresponde a la que describió previamente, de tal manera que la presencia de personas con características físicas semejantes dentro de la fila es fundamental. Aunque lo deseable, en todos los casos es que los descartes no sean observados previamente por el testigo, no es extraño que por alguna circunstancia particular personas conocidas del testigo integren la fila sin ser advertidos y en otras ocasiones aún cuando se advierta son aceptados por las partes; abogados defensores, fiscalía,



imputado, lo que no necesariamente ocasiona un defecto absoluto de la diligencia judicial de manera automática, ya que dependerá del caso analizado determinar si existió afectación a los derechos fundamentales de las partes. En el *sub-examine*, si bien lo deseable hubiera sido que los descartes que participaron en los primeros reconocimientos no intervinieran en los posteriores, como erróneamente sucedió, existen varias razones por las que el defecto no produce la nulidad del acto ni del fallo recurrido. En relación a los reconocimientos físicos practicados por WGM, EGM, y RMQ, aprecia esta Cámara que el encartado tuvo a su lado cuatro personas como descartes, tres que fueron observadas anteriormente por el testigo en los reconocimientos de folios 534, 536, 548 y una no era conocida, además, en el reverso del folio 569 se observa una constancia que señala la anuencia de las partes, fiscalía, defensor, imputado DSM, para la realización del reconocimiento en esas condiciones. Como se dijo, esta circunstancia automáticamente no invalida el acto judicial practicado, sino que mantiene su condición de medio de prueba que debió ser analizado con mayor rigurosidad por el juzgador a efectos de ponderar y asignarle el mayor o menor valor que le correspondía en relación al total de elementos de convicción que se obtuvo del contradictorio. En este sentido, se aprecia del fallo recurrido que el Tribunal valoró la “*honestidad*” de los testigos en el sentido que aún cuando participaron en reconocimientos con descartes que anteriormente habían observado, de forma transparente señalaron no poder reconocerlos; este es el caso de EGM, que señaló a folio 572 no reconocer al justiciable DSM; igual sucedió con JLL, quien señaló a folio 573 no reconocer a este mismo imputado, aún cuando a folio 549 ya había observado los mismos descartes. Esta honestidad de los testigos orientó al juzgador a considerar que los reconocimientos mantenían su valor. En este sentido señaló la sentencia lo siguiente: *“En cuanto al resultado de este reconocimiento, cabe destacar que EGM indicó respecto a **DSM** que “(...) el día de los hechos no lo ubico porque eran muchos. Lo vi el domingo anterior al asalto tomando en el bar (...)”. Lo anterior revela la fiabilidad del testimonio de EGM, quien lejos de involucrar temerariamente a dicho encartado el día de los hechos, con toda sinceridad explicó que en el momento del asalto no recuerda haberlo visto, particularidad que evidencia que el deponente fue fiel a su conocimiento del evento que se juzga, de tal modo que se constata que EGM no quiso vincular indebidamente al justiciable **DSM** en acciones ilícitas en que las que no recordó haberlo visto participar. Al respecto cabe agregar, que el testigo EGM fue objeto de un amplio interrogatorio en el debate, siendo que el análisis integral de su testimonio, revela la coherencia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se incluyen en su relato, del cual se derivan detalles precisos en cuanto a la forma en que se dio el robo y el intento de homicidio del que fue víctima, aspectos que son plenamente coincidentes con los elementos de juicio que emanan de los testimonios de William EGM, Ronald RML y JLL. Por otra parte, el testigo WGM declaró en forma fluida y confiable en el juicio, sin evidenciar en su lenguaje verbal y para-verbal circunstancia alguna que sugiriese que faltó a la verdad al rendir su relato, así como no se estableció algún aspecto objetivo que haga presumir que WGM hubiere tenido algún interés especial de perjudicar indebidamente a los imputados en la presente causa. Así, este deponente precisó detalles en cuanto al lugar y la fecha, así como con respecto a la forma en que se dio el asalto -lo cual coincide con lo señalado por EGM en tal sentido-, siendo que indicó que dos de los sujetos que participaron en el atraco, llegaron primero al “BLP” –uno primero y otro un “ratico” después- y se hicieron pasar como clientes, de manera que incluso pidieron cervezas. Asimismo, manifestó que en el momento en que ingresaron otros dos sujetos al local comercial por el lado de la pulpería y gritaron que era un asalto, los dos hombres que estaban en el bar “como clientes” saltaron el mostrador y participaron en forma activa en el atraco. Además, EGM expuso la forma en que uno de los sujetos mediante intimidación con un arma de fuego lo llevó a donde se encontraba la caja registradora y lo obligó a darle dinero en efectivo, el que el deponente cuantifica en un monto aproximado a los seiscientos mil colones.”* ( cfr. folio 2110). En igual sentido, el juzgador valoró que los testigos antes de los reconocimientos y al declarar en el debate describieron adecuadamente a los encartados, señalando el *a quo* que las características físicas descritas coincidían con las



observadas en el contradictorio, así señaló el fallo lo siguiente: “*Por otra parte, estima el Tribunal Penal que el contenido de los datos previos a un reconocimiento de personas deben ser valorados integralmente con el resto del elenco probatorio producido en un juicio, sin embargo, no pueden prevalecer por sí mismos, por sobre los elementos de convicción que surgen de los testimonios producidos en el debate mediante la materialización de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad.*” Todos estos aspectos permitieron al Tribunal mantener el valor del acto judicial de reconocimiento, demostrándose que por la contundencia y lo asertivo de las características físicas brindadas por las partes en los datos previos a los reconocimientos y en el debate, sumado a la contundencia de los señalamientos efectuados por los testigos, generó que tanto el imputado como su defensor mostraran anuencia a que se realizara en aquellas condiciones, confirmando que no existían motivos para desacreditar la contundencia de la identificación que estaban realizando los testigos. Por las razones apuntadas no se observa que se hayan vulnerado derechos fundamentales de los encartados, más bien la valoración de la prueba en ese sentido fue abundante, otorgando valor a los reconocimientos físicos junto con el total de la prueba como la declaración de los testigos en debate; la ubicación de los imputados mediante las frecuencias de radio base en la zona de LG de Cartago; la relación entre los imputados probada por la constante comunicación antes y después de los hechos mediante los teléfonos que portaban.”

### ***Inexistencia de Prohibición para que Funcionarios Judiciales participen como Descartes.***

[Sala Tercera]<sup>14</sup>

“1. [...] En otro orden de ideas, la defensa reprocha que las personas que participaron en el reconocimiento judicial fueron funcionarios activos del Poder Judicial, los cuales se presentaron bañados y bien vestidos a la diligencia y ello ponía en desventaja a su patrocinado, el cual no se pudo “acicalar” ni presentar adecuadamente en los Tribunales. En primer lugar, resulta necesario indicar que la legislación no contiene una prohibición para la participación de los funcionarios judiciales en este tipo de diligencias ni ello invalida per se la diligencia. Resulta evidente que ante la no presentación de descartes por parte del imputado y su defensor, en aras de realizar este importante acto, el Ministerio Público debe proceder a buscar personas con características similares a las del sujeto a reconocer, siendo lógico y esperable que en esta búsqueda se incluyan a los propios funcionarios de la institución. Ni la defensa técnica y material hicieron alguna manifestación en el sentido de que los descartes no tuvieran un aspecto físico semejante al del justiciable, avalando así la selección de estas personas como partícipes en la diligencia. Es oportuno establecer que no es jurídicamente procedente pretender, como lo hace la impugnante, que las personas que participen en un reconocimiento judicial sean idénticas o en un grado de semejanza superlativo al encartado. El artículo 228 del Código Procesal Penal no exige la existencia de una identidad absoluta entre los descartes y el sujeto a reconocer, sino tan solo que haya semejanza, ya que evidentemente de requerirse así, el acto no podría llevarse a cabo, ante la dificultad que se presentaría en hallar varias personas iguales o idénticas entre sí. En este caso, la defensa del encartado y éste, no cuestionaron la participación y presencia de los descartes, tampoco su indumentaria; de modo que no cabe realizar algún cuestionamiento al modo en que fue llevado a cabo el reconocimiento judicial. Finalmente, la recurrente omite indicar cuál era la relevancia e importancia de que el justiciable llevara una indumentaria diversa a la que vestía o que se hubiera bañado, partiendo del presupuesto de que no lo hizo. La recurrente parte del error de considerar que el imputado le asiste un derecho de preparar su apariencia física y modo de vestir



de previo a ser sometido a un reconocimiento. Así las cosas, no se advierte que la prueba sea ilegal, por lo cual se impone declarar sin lugar el reparo en todos sus extremos.”

## **El Reconocimiento Fotográfico**

[Sala Tercera]<sup>15</sup>

**“V. De los reconocimientos fotográficos, su validez y utilidad** . El artículo 230 del Código Procesal Penal establece: *“Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes”*.

Estas reglas “precedentes” se refieren a las del reconocimiento en rueda de personas, en lo que les resulte aplicable y para el que se exige: **i)** una descripción previa por parte del testigo que va a reconocer, de las características físicas del sospechoso; **ii)** la indicación de si ha visto antes a esa persona, si la conoce o no y cómo y dónde; **iii)** se le tomará juramento; **iv)** la “rueda” de personas en medio de la cual se colocará al sospechoso, debe estar conformada por personas con características físicas similares o semejantes y el acusado puede y tiene el derecho de llevar a esta diligencia a las personas que desee formen parte de ella, lo que no necesariamente se cumple en el caso del reconocimiento por fotografía; **v)** si son varias personas las que van a reconocer, la diligencia debe realizarse por separado con cada una de ellas. El numeral 230 citado no reglamenta ni señala cómo se obtendrán estas fotografías ni quién realizará dicho reconocimiento, como tampoco las formalidades del acto. Tampoco señala que, únicamente, podría realizarse con fotografías cuyo origen sea la reseña policial. Sin embargo, está claro que debe ser un acto llevado a cabo con transparencia, debidamente documentado, con la toma de datos previos de los testigos que van a reconocer, la descripción previa del sospechoso (a) por reconocer y con la presencia de testigos de actuación, en especial cuando lo realiza la policía y siguiendo las exigencias para el reconocimiento físico que se indicaron. Para la transparencia y pureza de la prueba, la forma en que se obtienen las fotografías y se muestran al testigo, es esencial. Interesa, en consecuencia, que dentro del proceso penal exista un registro fidedigno de la forma en que se realizó ese acto, de manera que pueda ser revisado y controlado en cualquier etapa del proceso, verificando las mismas condiciones que se dieron cuando el acto se realizó. Sólo de esta manera podría valorarse la legitimidad de los resultados y la correcta actuación de los funcionarios que participaron. Por su parte, los presupuestos para realizar un reconocimiento fotográfico, dejando de lado el obvio presupuesto de que se haya dado un hecho delictivo, son dos (**i**) que la persona no pueda ser habida y (**ii**) no esté presente. La jurisprudencia ha dado justo alcance a estas exigencias, al valorar que es una herramienta de investigación que se utiliza cuando se ignora quién o quiénes pueden ser los autores de los hechos, o se tiene alguna idea y por ello se echa mano de los álbumes fotográficos según el tipo de delito, la zona o las características físicas que brindan las víctimas o los testigos del hecho para auxiliarse en la discriminación de los posibles sospechosos y llegar a la probable identificación del autor, que es una de las tareas de la investigación y una de las finalidades del reconocimiento. Así se ha señalado *“[...] entre las labores de investigación, queda comprendida la identificación del presunto imputado, recurriendo, entre otros métodos, al reconocimiento fotográfico [...]”* precedente número 300-94, de las 9:20 horas, del 05 de agosto de 1994. Incluso, se le ha identificado como una herramienta propia de investigación y, por ende, de utilización por la policía, por lo que no resultaría necesario el control jurisdiccional o la presencia de la defensa, así, precedente número 1012-02, de las 10:20 horas, del 1° de setiembre del dos mil. Además, se precisó que es un acto de mera orientación investigativa de la policía y no una prueba anticipada con sus formalidades, cuyo resultado debe verificarse con otras pruebas dentro del



proceso. En este sentido, precedente 771-01, de las 14:50 horas, del 14 de agosto de 2001 y de igual forma los precedentes número 910-98, de las 14:37 horas, del 29 de setiembre de 1998, 435-00, de las 10:35 horas, del 28 de abril y 1384-00, de las 9:55 horas, del 30 de noviembre, ambas de 2000, 60-01, de las 9:00 horas, del 19 de enero, 1032-01, de las 9:05 horas, del 29 de octubre, ambas de 2001, 208-02, de las 9:45 horas, del 8 de marzo de 2002, 62-05, de las 10:45 horas, del 4 de febrero, 343-05, de las 8:35 horas, del 29 de abril, 864-05, de las 10:15 horas, del 5 de agosto, 950-05, de las 8:50 horas, del 19 de agosto, todas de 2005, 21-06, de las 11:35 horas, del 20 de enero de 2006). Sin embargo, cuando se pretenda un valor probatorio de esta diligencia dentro del proceso, el reconocimiento fotográfico debe haberse realizado respetando los requisitos legales del numeral 230 del Código Procesal Penal, así precedente número 72-01, de las 10:00 horas, del 19 de enero de 2001 . En cuanto al peso probatorio de estas diligencias cuando se han comprobado irregularidades en su tramitación, la jurisprudencia ha oscilado y pareciera que el péndulo se mueve según la existencia de otras pruebas que señalen la participación del acusado en los hechos, por lo que el tema del reconocimiento fotográfico pierde esencialidad. En todo caso, claramente se ha señalado que el reconocimiento fotográfico no puede ser sustento de una condenatoria, así se indicó “[...] Si bien el reconocimiento en sede policial se hace para dar inicio a la investigación, es un elemento a considerar en el fallo, aunque por sí solo no puede sustentar una decisión condenatoria [...]” precedente número 467-03, de las 14:45 horas, del 9 de junio de 2003 de esta Sala. No ha pasado inadvertido para la jurisprudencia, la realización de reconocimientos con irregularidades, como por ejemplo, mostrar directa y únicamente la fotografía de la persona a reconocer, no obstante en muchos casos, la valoración de otras pruebas, en especial, las previas a esa actuación y la declaración de los testigos o víctimas, ha hecho que la irregularidad detectada no sea esencial así, en el precedente número 459-01, de las 9:45 horas, del 18 de mayo de 2001. La actuación de la policía cuando echa mano de este recurso del reconocimiento por fotografía, es determinante y puede serlo al punto de dar al traste con el proceso, cuando, guiados por un malentendido objetivo de “esclarecer el caso”, obvian los procedimientos, manipulan la prueba e incluso llegan a presionar, inducir o sugerir a los testigos para que identifiquen a determinada persona, que puede ser o no ser la verdadera autora del hecho, pero lo cierto es que ninguna justificación puede darse –y menos cabida alguna- a prácticas desleales, irregulares y hasta corruptas de la policía, en estos casos y en ningún otro. En este sentido se pronunció la Sala en el precedente número 623-02, de las 8:35 horas, del 28 de julio de 2002, en el que tales irregularidades motivaron la nulidad de la sentencia. En el mismo precedente número 1449-04, de las 11:50 horas, del 17 de diciembre de 2004). Muchos son los cuestionamientos que se han hecho en casación respecto de irregularidades ocurridas al celebrarse el reconocimiento fotográfico en sede policial, la mayoría de los cuáles no prosperan, bien porque se descartó cualquier posibilidad de manipulación o sugestión en el testigo, bien porque del proceso queda claro que el deponente o víctima siempre había identificado al agresor y el reconocimiento por fotografía no afectó esa prueba ni las restantes que sustentan el caso (precedentes número 855-03, ya citado, 0008- 04, a las 9:20 horas, del 16 de enero, 541-04, de las 9:35 horas, del 21 de mayo, 1385-04, de las 9:05 horas, del 3 de diciembre, 1435-04, de las 17 de diciembre, todas de 2004). Lo cierto es que debe tenerse presente que el reconocimiento fotográfico es orientador de las pesquisas, cuando se ignora quién es su autor, o se tienen sospechas que se quieren corroborar o bien, simplemente, la persona no puede ser habida y se muestran al testigo fotografías para verificar las sospechas que se tienen. En cualquiera de las hipótesis debe quedar claro todo el procedimiento seguido: motivación para el acto, calidades del testigo, registros fotográficos utilizados con su debida identificación, características del sospechoso y testigos de actuación de todo lo cual debe haber fiel registro y mantener inalteradas las condiciones de los registros fotográficos a fin de que se pueda constatar el rastro documental del mismo y si es del caso, repetir y verificar sus condiciones en cualquier estado del proceso. Desde luego que en muchos casos esta diligencia no es necesaria, por ejemplo, si se ha dado la detención de los presuntos responsables, caso en el cual lo que



procede es la realización de un reconocimiento en rueda de personas. Lo mismo sucede si en virtud de la identificación fotográfica, se logra la ubicación y detención del sospechoso, debiendo corroborarse la individualización e identificación en un reconocimiento físico, paso que muchas veces no se sigue, dejando como indicio únicamente el fotográfico, con las limitaciones que presenta y que la jurisprudencia que se citó, trae a cuenta. El reconocimiento fotográfico se realiza la mayoría de las veces con los álbumes de fotografías confeccionados por la policía judicial. Para comprobar el rastro documental de las fotografías utilizadas, su fuente y legitimar su uso frente a los testigos, estos álbumes son los que se elaboran **con sustento en las reseñas**. (cfr. precedentes número 827-05, de las 8:50 horas, del 29 de julio de 2005, 590-06, de las 16:12 horas, del 19 de junio, 753-06, de las 9:00 horas, del 16 de agosto, 1119-06, de las 8:45 horas, del 10 de noviembre, todas de 2006, entre otros). Para finalizar el repaso del valor que jurisprudencialmente se ha dado a esta herramienta, debe enfatizarse que la fuente de las fotografías y la forma en que la policía lleva adelante la diligencia –independientemente del valor procesal que pueda dárseles, como se vio- son esenciales, de manera que la identificación de los álbumes, la posibilidad de ubicar posteriormente –por ejemplo, en juicio- el registro fotográfico que vio el testigo y reproducirlo a efectos de valorar su legitimidad son aspectos que esta Sala ha considerado determinantes para decidir si una diligencia de reconocimiento es válida o no o si afectó el resto de la investigación, como se ha analizado, al tiempo que se ha señalado que el Ministerio Público debe velar por el correcto uso de estas herramientas, como director funcional de las investigaciones policiales. Así, precedente 10-07, de las 9:50 horas, del 19 de enero anterior. También, ha sido clara la jurisprudencia al señalar la importancia de tener **el rastro del registro** sobre el cual se dice se realizó el reconocimiento así como la certeza de que la fotografía de la persona que el testigo “reconoció” en efecto pertenezca al acusado y las dudas en cuanto a estos aspectos deben ser despejadas, así, precedente 1115-06, de las 16:30 horas, del 2 de noviembre de 2006. En el desarrollo de la labor de individualización e identificación del o los autores de un hecho delictivo también puede buscarse auxilio en los dibujantes expertos en elaborar retratos a partir de las descripciones de los testigos, conocidos como “retratos hablados”. Las técnicas de investigación policial en este campo pueden ser muchas. Sin embargo, es claro que en cuanto al reconocimiento fotográfico existe norma expresa en el Código Procesal que regula en general sus requisitos y procedencia para evitar, precisamente, cualquier tipo de práctica de manipulación, sugestión, fuera de control de las partes por la policía. **VI. De la trascendencia y legalidad de la fuente de los registros fotográficos de la policía** : Se analizó ya la importancia de la fuente de la cual se obtiene la fotografía, así como del respeto a las reglas establecidas para realizar el reconocimiento fotográfico. De lo dicho se infiere la necesidad de que pueda seguirse el rastro del registro utilizado y por ende, de la posibilidad de controlar en cualquier etapa del proceso las condiciones que se dieron al realizar el acto. El Organismo de Investigación Judicial tiene autorización legal para conformar una base de datos con las fotografías y demás datos personales (filiación, domicilio, características físicas individualizantes, familiares, lugar de trabajo, etc) de todas aquellas personas que hayan sido llevadas a estrados judiciales como presuntos responsables de un delito, con las restricciones que se analizarán más adelante.. El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial señala: *“El Archivo Criminal estará a cargo de un experto en la materia. Contará con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles y, asimismo, con las que envíen las autoridades nacionales o extranjeras”*. Por su parte el artículo 41 ibíd señala: *“Toda la información que contenga el Archivo Criminal tendrá carácter confidencial y será para uso exclusivo del Organismo de Investigación Judicial y las demás autoridades”*. Actualmente se ha dado un salto cualitativo en esta herramienta, al conformarse el llamado “Expediente Criminal Único” conocido como “ECU”, que consiste en la digitalización de toda la información de las reseñas existentes, con amplias posibilidades para hacer relaciones, búsquedas e incluso elaborar



álbumes digitales para fines del reconocimiento, alimentados por los datos originados en la reseña policial. La posibilidad que esta herramienta tiene para que el investigador consulte además “fuentes abiertas” que auxilien en la tarea policial de individualizar al o los presuntos responsables de un hecho delictivo, es válida, precisamente para orientar a los investigadores en esa labor. La policía judicial está por lo expuesto, autorizada por el legislador para tener una base de datos privados, incluida la fotografía, de todas las personas que han sido reseñadas. Así, a partir de estos datos y con fines estrictamente criminalísticos y propios de la labor policial en la investigación de hechos delictivos, es válido que con estos registros se confeccionen álbumes con fotografías clasificadas de distinta manera, por tipo de delito, región, etc. y se utilicen para mostrarlos a todas las víctimas y testigos cuando se ignora quién es el autor de un delito o de cualquier manera para adquirir seguridad u orientar la investigación. Conviene detenerse en este punto para señalar que el manejo de estos datos privados –incluida la fotografía- a modo de base de datos con **un uso a gran escala y con posibilidad de ser mostrado indiscriminadamente en todos los casos** por los investigadores es legítimo porque así lo autoriza el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Y es con sustento en esta autorización legal que la policía judicial puede confeccionar álbumes y registros que compilen, clasifiquen y reúnan todos estos datos de manera que se conviertan además en una herramienta útil para los fines de las investigaciones, objetivo que es precisamente el que persiguió el legislador al autorizar la conformación de esta base de datos. Los grandes avances tecnológicos, las plataformas informáticas que ofrecen al público bases de datos de acceso prepago y que contienen información sensible de los ciudadanos se han convertido en la fuente potencial de grandes riesgos a la intimidad y a la confidencialidad de los datos privados, del derecho a la imagen y por ende han dado origen a movimientos importantes que abogan por una puntual regulación de tales accesos, mediante el llamado habeas data que procura ser una defensa del ciudadano frente al acceso indiscriminado desde distintos puntos, a sus datos e información privada. En nuestro país existen fuentes públicas de datos que pueden ser accesadas por todas las personas y otras –como la información bancaria y crediticia o la base de los antecedentes judiciales, los expedientes médicos, entre otros- que tienen un acceso restringido. A las bases de datos de acceso público -Registro Nacional, Registro Civil, Dirección General de Migración y Extranjería, Caja Costarricense de Seguro Social, etc.- la policía judicial tiene obviamente acceso y a las fuentes de acceso restringido lo tendrá si se logra, previa solicitud del Ministerio Público, la autorización jurisdiccional correspondiente cuando así se requiera. Este acceso a dichas bases puede permitirle a la policía judicial manejar datos sensibles de los ciudadanos. La posibilidad de entrecruzar la información les permite confeccionar perfiles completos –filiación características físicas, bienes a su nombre, sociedades en las que participa, movimientos bancarios que realiza, hábitos de consumo, lugares que frecuenta, sitios de trabajo, etc.-. Desde luego que es innegable la utilidad que en muchas investigaciones tiene esta posibilidad de información para la policía. Sin embargo, precisamente, por tratarse del acceso y manejo de información sensible de los ciudadanos es que su registro debe ser transparente y debe estar sometido al control y verificación en cualquier etapa del proceso, cuando ha dado resultados tangibles dentro de una investigación. Esto no significa más que señalar que estos accesos y manejo de información se legitima a la policía cuando se use para los fines que le están legalmente asignados y para ningún otro, todo lo cual debe ser puntualmente controlado y verificado por el Ministerio Público como parte de la dirección funcional y por las restantes partes dentro del proceso. Así, si se trata de hacer un reconocimiento fotográfico de una persona no habida o cuya identidad se ignora, el primer paso sería mostrar al testigo los álbumes fotográficos de la policía judicial, que por todo lo dicho sólo podrán estar confeccionados con los datos de la reseña, porque se usan y muestran de manera indiscriminada a cualquier víctima o testigo, según el delito que se investiga y las necesidades propias en el caso concreto. La manipulación de las imágenes obtenidas de la reseña está autorizada de esa forma por el legislador. Ahora bien, si la persona a reconocer no ha sido reseñada, es posible que se construya



un muestrario fotográfico a utilizarse únicamente en ese caso concreto, con fotografías de personas no reseñadas, incluso entremezcladas con personas que sí lo están, fotografía (s) cuya fuente de obtención debe ser clara y transparente, así como la necesidad de recurrir a ella en el caso concreto, debiendo mantenerse ese muestrario o álbum así confeccionado en las mismas condiciones y preferiblemente como parte del legajo de investigación o bien en custodia del Ministerio Público, para que en cualquier etapa del proceso se controle y verifique la legitimidad de las fuentes, la procedencia de su uso y la legalidad propia del acto de reconocimiento. Y se enfatiza en que sólo podría ser de uso para el caso concreto, porque se trataría de un álbum o muestrario confeccionado con fotos de personas no reseñadas y, por ende, de las cuales no existiría autorización para manipular las imágenes mostrándolas de manera indiscriminada a otras personas o conservándolas para un uso discrecional de la policía, lo que no es admisible, pues se trata de una limitación y lesión a la intimidad de datos y al derecho a la imagen que solamente encontraría justificación en las necesidades propias del caso concreto y en ningún otro. De manera que si es posible realizar reconocimientos fotográficos con imágenes y fotografías de personas no reseñadas, cuando se imponga por necesidades propias de la investigación del caso concreto y con las limitaciones señaladas, todo lo cual debe ser dirigido y verificado por el fiscal, debiendo quedar fiel registro de la fuente de las fotografías, del álbum confeccionado y en custodia para el caso concreto. No pueden confeccionarse álbumes que se van a mostrar, tener y manejar frente a terceros de manera indiscriminada, si la fuente no es la reseña, porque lo contrario sería autorizar a la policía a mostrar frente a víctimas y testigos de casos diferentes sin relación entre sí y sin justificación alguna, fotografías de personas que nunca han sido llevadas a los Tribunales y por ende, autorizarla a manejar bases de datos con la imagen de cualquier persona, sin control alguno, lo que lesionaría el derecho a la imagen y la privacidad de los datos, que si bien no es absoluto, tiene sus excepciones, una de las cuales es la reseña policial o la necesidad de esclarecer un hecho delictivo, que se justificaría sólo en cada caso concreto, como se señaló. **VII. Constitucionalidad de los registros policiales. Su importancia en el tema del registro fotográfico:** La constitucionalidad de la norma que permite a la policía judicial, por medio del Archivo Criminal construir esta base de datos sensibles de las personas reseñadas, fue analizada por el órgano de control constitucional en el precedente número 5802-99, de las 15:36 horas, del 27 de julio de 1999, oportunidad en la que esa instancia realizó importantes reflexiones, que vale la pena traer a colación a este caso. Se precisó: “[...] **Sobre el contenido de la norma impugnada.** El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial dice: “Artículo 40.- El Archivo Criminal estará a cargo de un experto en la materia. Contará con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras.” Esta acción se contrae exclusivamente a la segunda parte de ese artículo, es decir, a la que dice: “Contará (el Archivo Criminal) con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras”. Es sobre ella que versa el análisis del tribunal [...] Para efectos de alcanzar una tutela de la persona realizable en el estado actual del desarrollo tecnológico, **resulta indispensable considerar que los ciudadanos tienen derecho a conservar una facultad de control sobre el flujo de las informaciones personales que circulan en el entorno social.** No en vano se ha venido estableciendo una relación biunívoca entre la cantidad de información que circula y la democracia, no sólo como manifestación de la entidad del derecho al acceso a las informaciones como supuesto para el desarrollo humano y social, sino también como un fundamento indispensable de la democracia, a fin de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la transparencia de la democracia. **En la medida en que los ciudadanos puedan alcanzar un control sobre las informaciones que sobre sí mismos circulan en todos los**





confidencialidad de los datos personales, en fin, a la autodeterminación informativa, lo que significa, sin más **que se autoriza en esos términos, pero es claro que no puede ser un acceso, uso y manejo sin control**. Así, en el precedente de comentario, se señaló “[...] El derecho a la autodeterminación informativa no puede ser concebido como un derecho sin límites o como el simple derecho de la persona a decidir qué es lo que quiere que aparezca en los registros y qué datos prefiere que no sean consignados. En el actual momento de desarrollo (sic) tecnológico en las sociedades modernas, resulta indudable el valor de las informaciones y su manejo para alcanzar fines de interés social, como lo son la eficiencia de la administración del Estado y el desarrollo de actividades de persecución de la criminalidad, sobre todo de aquellos que han alcanzado un alto grado de sofisticación, al punto que requieren los órganos del sistema de justicia penal el uso intensivo de herramientas propias de las tecnologías de la información y de la comunicación. **Al mismo tiempo, y si estas técnicas no son sometidas a los límites propios del Estado de Derecho, se corre el riesgo de provocar una contaminación del derecho a la intimidad que relegue a las personas al papel de meros suministradores de datos. Ante este conflicto entre fines públicos y derechos individuales la solución no debe dirigirse en el sacrificio del individuo o de la seguridad de la sociedad y del Estado, sino que la alternativa más razonable debe encaminarse en favor de una disciplina jurídica eficaz y democrática de los mecanismos de información y comunicación en donde la eficiencia en las labores de la Administración Pública no se logre al precio de la libertad e intimidad de las personas. Sin duda alguna la persecución de las actividades delictivas es una tarea irrealizable si no se cuenta con un amplio aparato informativo y es insostenible un Estado que no posea información sobre las personas que lo integran. El problema reside en establecer unos límites que garanticen los derechos de las personas y de manera especial su derecho a la intimidad y al mismo tiempo garantizar el funcionamiento social. Para el logro de este equilibrio entre los derechos individuales y los intereses sociales la legislación debe velar por el cumplimiento de algunos lineamientos como los siguientes, entre otros: a.) La transparencia: la persona debe tener la posibilidad de ser informada de la totalidad de los datos existentes sobre su persona en un determinado archivo, de manera que le permita hacerse una idea integral de la información recopilada. Al mismo tiempo debe ser informada del tipo de tratamiento al que serán sometidas sus informaciones, a fin de que logre determinar si sus datos serán compartidos por otras instituciones o centro de procesamiento de datos. b.) Especificación de los fines del banco de datos: consiste en la obligación de especificar los fines, contenidos, usuarios autorizados, plazos de caducidad de los datos contenidos en los bancos de datos, requisitos sin los cuales no puede ser autorizado el funcionamiento de este centro de acopio de datos. c.) Organismo de control: requiere la creación de un órgano de control que vele porque el tratamiento automatizado de los datos se observen preceptos legales que protegen su derecho de los ciudadanos a su autodeterminación informativa. d.) Limitaciones a la recolección: debe haber una limitación de los datos recogidos para que éstos se adecuen a solo los necesarios para el cumplimiento del fin que se haya especificado en la legislación. e.) Limitación del uso: la utilización de los datos recogidos debe limitarse a la finalidad para la que fueron recogidos. f.) Plazos de validez: los datos no pueden permanecer en la base de datos en forma indefinida sino que debe fijarse un plazo, dentro del cual los datos serán mantenidos, así como el fin con que son conservados y el fin con que son guardados, transcurrido este plazo la información debe ser destruida. g.) Obligación de confidencialidad: debe crearse una obligación jurídica de que los datos que se manejan sean tratados en forma confidencial de manera que se limite el acceso de terceros a la información y la tergiversación de los fines por los que fue creado el registro. h.) Exigencias relativas a la calidad de los datos: deben crearse los mecanismos para asegurar la máxima veracidad y precisión de las informaciones contenidas en el banco de datos, manteniéndose completas y actualizadas. i.) Información al interesado sobre la finalidad y**



**uso de los datos así como el derecho de acceso y rectificación de la información que sobre su persona constan en el registro [...] V.-**

**El derecho a la intimidad y los registros judiciales.** El derecho a la intimidad no se constituye en una potestad del sujeto de determinar la existencia o no de registros con informaciones de carácter personal ni la posibilidad de que con base en el derecho a la autodeterminación informativa éste pueda decidir qué aspectos deben o no ser registrados. La complejidad de las relaciones sociales y la necesidad de cumplimiento de las funciones del Estado exigen que se cuente con información indispensable para el cumplimiento de esos fines. En el campo del control y combate de la criminalidad el Estado debe contar con los medios que le permitan realizar las investigaciones necesarias para individualizar a los responsables de las conductas delictivas y para alcanzar fines en la ejecución de las penas. **Desde el punto de vista investigativo existe un proceso de reseña a las personas que figuran como presuntos responsables de la comisión de un delito, en la que se incluyen huellas dactilares, anotaciones de características peculiares etc., que facilitan la investigación y que se realizan con la finalidad de identificar plenamente al sujeto en caso de que cometa un nuevo delito.** Sobre la importancia de la existencia de los registros judiciales y policiales esta Sala en la resolución N° 8218-98 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho sostuvo que la posibilidad de que los cuerpos policiales tengan archivos de datos y antecedentes policiales "lejos de constituir una lesión a derechos fundamentales, constituye una garantía en la lucha para combatir el crimen, en tanto es un hecho incuestionable que una de las bases fundamentales de eficiencia de todo cuerpo de policía, descansa precisamente en sus archivos, donde se registran los nombres, alias, seudónimos, modus operandi, defectos, especialidades delictivas, etc., así como las impresiones dactilares, fotografías y principales medidas antropométricas de los delincuentes, tanto nacionales como extranjeros que en una u otra forma han tenido que ver con las autoridades policiales en relación con la investigación de hechos delictivos". Las labores de investigación y persecución criminal eficiente han sido calificados por esta Sala como asuntos de interés público al sostener en la sentencia N° 2805-98 de las dieciséis horas treinta minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho sostuvo que : "Una investigación y una persecución eficiente y efectiva de un hecho delictivo por parte de los órganos del Estado, a los que se ha encomendado esa función, es un principio de relevancia constitucional incito en el principio de paz social y seguridad jurídica, y es por ello que resulta de trascendental importancia que los órganos actúen dentro de los cánones de constitucionalidad y legalidad dispuestos". **A pesar de la existencia de estos intereses sociales en la investigación y persecución de los delitos, en un Estado Social y Democrático de Derecho, donde los ciudadanos controlan al Estado y no a la inversa, la tutela del derecho a la intimidad, por medio del hábeas data u otros mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico, tienen su punto de partida en el control que cada persona pueda hacer para saber todo lo que el Estado sabe de ellas, si constan datos sobre su persona y el contenido de los mismos, la corrección de lo archivado, su veracidad y actualización y por último, como manifestación más poderosa de sus derechos, la evaluación de su procedencia. Desde esta perspectiva, la simple constatación de intereses superiores a los individuales no puede justificar, dentro de un Estado de esta clase, el tratamiento de datos de las personas sin que se le aseguren condiciones mínimas para que este tratamiento se adecue a las prescripciones establecidas en el orden constitucional. Quiere esto decir que no se niega ni la necesidad ni la legitimidad de conservar información en cualquier tipo de archivo sino que, como lo ha indicado en otras ocasiones esta Sala, debe asegurarse que su creación se ajusta a parámetros legales y constitucionales [...]" (destacados son suplidos). VIII. Queda claro entonces, que el tema de las bases de datos policiales es de primer orden, tiene sus exigencias constitucionales y legales y debe participar de los principios propios del ejercicio del poder represivo en un estado de derecho: necesidad,**





proporcionalidad, idoneidad, transparencia, confidencialidad, control. Y el único registro autorizado de una base de datos policial con esas características es la del Archivo Criminal, con sustento en las reseñas. Y este proceso –se insiste- no sólo debe ser transparente, sino estar constantemente sometido a control, al control de las partes del proceso, del acusado, el fiscal, la víctima y el órgano jurisdiccional. Es pues, **actividad reglada, porque lesiona o afecta derechos fundamentales**. Al respecto, en el mismo precedente constitucional de comentario, la Sala Constitucional precisó que no era constitucionalmente válido mantener el registro de los datos de una persona sobreseída o absuelta, lo que significa que si existen controles y estas bases policiales no pueden alimentarse de manera descontrolada y discrecional sino únicamente en los límites que la Constitución Política y la ley en el artículo 40 ya citado, permiten. Y el control es tan riguroso que la Sala Constitucional estimó improcedente que se conserven la reseña –y por ende en los álbumes fotográficos, que se derivan de aquella- las fotografías o datos de la persona detenida por error o arbitrariedad policial y para el respeto de estos derechos no es suficiente que se garantice “estricto control” o confidencialidad de la base de datos policial, porque de lo que se trata, de nuevo, es de la fuente de la que se nutre esa base y la autorización legal que tiene para ello y no criterios de “*eficiencia policial*”. Al respecto, la Sala Constitucional analizó: “[...] *Sobre el nivel de confidencialidad con que es manejada la información contenida en el Archivo Criminal, el artículo 41 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial sostiene que ésta será para uso exclusivo del Organismo y demás autoridades. Esta regulación plantea el problema de determinar cuáles son las “demás autoridades” que tienen acceso a la información contenida en el Archivo Criminal, aspecto que ante la falta de regulación normativa ha venido a ser sustituido por una protección de carácter administrativo en la que son las mismas autoridades las que establecen quiénes tendrán acceso a la información y en qué condiciones, aspecto que no asegura en modo alguno en las competencias para la consulta, ni los medios de control de los fines de esas “otras autoridades” como tampoco el tipo de perfiles que se conforman [...]* En este punto cabe entonces preguntarse si la intervención jurisdiccional debe plantearse hasta el momento en que se constate la lesión efectiva al derecho a la intimidad de la persona, a lo que a criterio de esta Sala debe darse una respuesta negativa ya que, como ha tenido oportunidad de analizarse **deben brindarse mecanismos de carácter preventivo a favor de las posibles personas afectadas ya que de lo contrario, por el creciente progreso y mejora de las herramientas de la tecnología de la información y de la comunicación, la acción de tutela se produciría cuando el daño ya ha sido causado y precisamente por esa naturaleza del daño se dificulta su reparación**. Debe tomarse en cuenta también que el acopio y tratamiento de datos sobre la existencia de procesos realizados en contra de la persona, aún y cuando sobre ella recaiga un sobreseimiento, se constituye en información sensible ya que de su conocimiento se pueden derivar tratamientos discriminatorios que no solo vendrían a afectar el derecho a la intimidad de la persona sino que eventualmente pueden afectar otros ámbitos de su vida como el familiar o el laboral, por lo que en estos casos con mucha mayor razón las garantías legales como jurisdiccionales deben ser extremas. **La falta de garantías de acceso a la información redunda en una falta de garantía en cuanto a los fines para los que ha sido creado el Archivo Criminal, ya que dependiendo de cuál sea el órgano o la persona que logre acceso a ella así será el uso para el cual se destine, por lo que en este sentido también se están poniendo en peligro otros derechos y garantías constitucionales de las personas registradas [...]** el hecho de que una persona haya sido acusada no le crea el derecho a la Administración Pública de guardar sus datos y una especie de antecedentes criminales aún y cuando nunca fue demostrada su culpabilidad –pues ello tomaría aun más difícil la situación del acusado que resultó sobreseído-. **La confidencialidad de la información para los particulares no es un remedio para ese efecto estigmatizador**, ya que, como bien lo señala el representante de la Procuraduría General de la República al contestar su audiencia, si bien es cierto con la confidencialidad se protege la inocencia frente a los particulares, con el mantenimiento de sus registros se crea una culpabilidad frente a la Administración. La tutela de los derechos de la



persona en el ámbito de su intimidad, su libertad y la necesidad de un trato igualitario no se produce solo con respecto a los particulares sino que debe reforzarse tratándose de los órganos punitivos del Estado[...] Tanto desde la perspectiva del derecho a la intimidad, como del estado de inocencia, **el Estado debe abstenerse de realizar todas aquellas actuaciones que de manera innecesaria tienda a estigmatizar de algún modo o a afectar desproporcionadamente a las personas aunque sea ante las autoridades represivas.** El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial resulta conforme a la Constitución Política en el tanto se interprete que las personas que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente en un proceso penal tienen derecho a que se les excluya del Archivo Criminal [...] **Además de lo anterior la norma cuestionada es constitucional en el tanto se sostenga una interpretación en este sentido y no se incumplan los principios de tratamiento de la información sentados en la sentencia y que tienen fundamento en la declaratoria de la existencia de tutela del derecho a la autodeterminación informativa [...]**” (destacados son suplidos). Por lo demás, resta señalar dos puntos: el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, al determinar el alcance de los derechos y los límites a las injerencias del poder público o privado y la consideración hecha por esa misma instancia al señalar “[...] Se expone como primer alegato, que el reconocimiento fotográfico se hizo sin tomar en cuenta las formalidades de ley, ya que, en forma simultánea, se les mostró a dos ofendidas una página específica de un álbum. Al respecto, el Código de Procedimientos Penales, señala que en el reconocimiento fotográfico se deben de observar las disposiciones referentes al reconocimientos general, y el artículo 258 en lo que interesa, dispone: “Cuando varias personas deban reconocer a una, cada reconocimiento se practicará separadamente sin que aquéllas se comuniquen entre sí, pero podrá levantarse una sola acta.” **Es claro que la razón de ser de tal disposición se debe a que el reconocimiento tiene que ser espontáneo y no debe correr el riesgo de resultar contaminado o viciado por apreciaciones de otra persona, ya que de ser así, podría convertirse en una forma confabularse en contra de una persona. De manera que, si un reconocimiento fotográfico se realizó con la presencia de dos personas en un mismo momento, contraviniendo la normativa que rige al efecto, esto es violatorio del debido proceso, por cuanto se trata de un medio de prueba obtenido con base en un procedimiento ilegal, y en ese supuesto, se debe aplicar el método de supresión hipotética, tal y como la Sala ha resuelto en forma reiterada. Cabe agregar que la Sala consultante debe examinar si se respetó el carácter subsidiario del reconocimiento, el cual debe ser respetado para que el reconocimiento fotográfico tenga validez [...]**” (destacados son suplidos) precedente número 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995 que aún cuando se refiere al Código de Procedimientos Penales de 1973, las disposiciones relativas son prácticamente idénticas, de manera que las consideraciones hechas, en especial las que se refieren a la espontaneidad del reconocimiento y a la necesidad de que esté exento de manipulación, se mantienen plenamente vigentes. En consecuencia, está claro que el respeto de las formalidades, la transparencia, controles y la pureza del registro fotográfico, forman parte del debido proceso. **IX.** De toda la extensa reseña que se ha hecho del importante precedente de la Sala Constitucional al analizar la legitimidad constitucional del artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, se desprende que la única fuente autorizada para que la policía pueda manejar en álbumes o libros, información sensible y datos como la fotografía de una persona, a gran escala y que muestre de manera indiscriminada, es la reseña, o sea, el registro de toda persona que haya sido presentada a los Tribunales penales como presunta responsable de un hecho delictivo, excepción hecha de los sobreseídos o absueltos en sentencia firme –de instancia o de revisión- pues en estos casos sus datos deben ser eliminados del Archivo y por ende de la documentación derivada, como lo son los álbumes de reconocimiento fotográfico y, habría que añadir hoy día, de los registros informáticos del “ECU”, si esa causa por la que fue absuelto o sobreseído es la única que sustenta la reseña, pues si la persona ha sido “pasada” por otros asuntos y en otras oportunidades sin que se le haya absuelto, la reseña se mantendría vigente, como la propia Sala Constitucional lo ha señalado (cfr.



precedente 5169-03, de las 15:40 horas, del 17 de junio de 2003 de la Sala Constitucional). Tanta y tan importante preocupación del órgano constitucional en cuanto a este tema, palidecería y sería vana si se admitiera, el descontrol y la discrecionalidad de permitir que paralelamente a la información oficial, con fuentes desconocidas o discrecionales, o incluso públicas –como el Registro Civil, pero de personas nunca reseñadas- la policía maneje libros, registros o álbumes fotográficos confeccionados por sí misma y a partir de simples “sospechas policiales” **y la posibilidad de que estos registros sean mostrados de manera indiscriminada a terceras personas como víctimas o testigos**, pues de este proceso no podría darse cuenta, ni controlarse, ni justificarse constitucional y legalmente, menos aún descartar la posible sugestión, manipulación o presión en los testigos o víctimas, para inclinar su juicio hacia determinada persona, por interés policial y, finalmente, no sería posible controlar su elaboración y el proceso de “reconocimiento” hecho a partir de tales registros, lo que implicaría que no podría re examinarse ese camino seguido y su influencia en los testigos y el posterior avance de la causa. Es necesario que quede claro que se pueden realizar reconocimientos fotográficos de personas no reseñadas, siempre y cuando exista registro y control de la fuente de las fotografías y se maneje en cada caso concreto. Hay una amplia gama de casos que, por la naturaleza propia de los hechos o de la información que se tiene, es lícito y posible que la policía, para lograr individualizar al autor, “construya” un registro fotográfico que permita efectuar algún acercamiento o discriminación entre posibles sospechosos y lograr la individualización por parte de la víctima o los testigos del verdadero autor, que es una tarea fundamental de la labor de investigación policial, aún cuando sea de personas que no han sido reseñadas. Se trata de casos en los cuales, por ejemplo, por la información que da la víctima o el testigo, se tiene un rango determinado de personas dentro de las cuales sería imperioso, razonable, proporcionado y científicamente plausible, realizar una discriminación, para tratar de identificar al autor de un hecho delictivo. Por ejemplo, si la víctima recuerda que la persona vestía uniforme oficial de policía y estaba en determinada zona, o se dedicaba al transporte público en determinada ruta, o trabajaba en una empresa, en una institución pública, por el logotipo del vehículo, la vestimenta o cualquier signo externo que así lo sugiriera y no hay mayores datos, se comprendería la necesidad de que la policía, considerando la información con la que cuenta del presunto autor –sexo, posible edad, estatura, características individualizantes como color de piel, cabello, etc.- acuda a ese centro de trabajo, a alguna base pública de registro –por ejemplo, licencia de chóferes de buses de la zona de interés, de los taxis, etc.-

o a los registros de las empresas sobre su planilla, etc.- y mediante una selección que le permita presentar las fotografías –varias con las mismas o similares características- a la víctima o a los testigos, se procure una individualización del autor mediante un reconocimiento fotográfico, que es, en estas condiciones, una diligencia preliminar y menos represiva e invasiva que obligar a todas las personas a someterse a un reconocimiento físico, lo que podría incluso entorpecer las investigaciones y ahuyentar al verdadero responsable. Estas personas cuya imagen sería utilizada es claro que no han sido nunca reseñadas, pero su uso resulta legítimo **para ese caso concreto** porque los criterios criminalísticos que orientan la investigación exigen emplear esta estrategia para discriminar y reducir el círculo de posibles autores y darle una mejor orientación a las pesquisas, decisión que además deberá tomarse en conjunto con el Ministerio Público, quien tiene la dirección funcional sobre la actividad policial, para garantizar la necesidad de acudir a este tipo de registros fotográficos de personas no reseñadas así como la pureza del procedimiento seguido, la transparencia y por ende, la posibilidad de un control posterior por el imputado, la defensa y las restantes partes, al punto que sea posible re examinar y reproducir el reconocimiento para verificar su legalidad. Se comprenderá que el registro de fotografías que así se elabore, además de excepcional, deberá permanecer inalterado para esa investigación y será de manejo estrictamente confidencial **y para ese caso específico**, de manera que si arroja resultados positivos, se incorpore como un legajo de acceso restringido, a las que la defensa pueda acceder y controlar el



proceso seguido por la policía. De modo tal que habrá casos en que la fuente de las fotografías **para el reconocimiento fotográfico** no serían las reseñas, pero esto habría que ponderarlo en cada caso concreto y el uso de las imágenes así obtenidas debe ser estrictamente confidencial y seguir estrictos controles y manejo únicamente para el caso concreto en que se justificó, actuando la policía bajo el control y dirección funcional del Ministerio Público. Serán las particularidades de cada caso las que impondrían, bien elaborar estos registros para discriminar dentro de un rango amplio de personas, o bien realizar los reconocimientos físicos cuando es fácil ubicar a los posibles autores, por tratarse de un grupo pequeño y no arriesgar la investigación. Esta decisión queda en manos de los investigadores bajo la dirección funcional del Ministerio Público, cuyos representantes sopesarán las opciones más razonables y válidas, en resguardo de todos los derechos y previsiones que se han expuesto. Por supuesto que no se pretenden abarcar aquí todas las posibilidades legítimas que existen para utilizar fotografías de sospechosos dentro de un proceso penal concreto y que no se reducen al reconocimiento fotográfico. A modo de ejemplo y sin pretender ser exhaustivos, piénsese en fotografías logradas a partir del registro en video de cajeros automáticos, cámaras de seguridad de bancos, negocios comerciales, circuitos cerrados de televisión, que captan momentos en que se desarrolla un delito, a sus partícipes o bien capta el momento en que huyen o pretenden sacar provecho del ilícito, etc.-, incluso fotografías logradas por medios periodísticos, de vigilancias filmadas, desde teléfonos celulares etc., que pueden ser válidamente introducidas al proceso, siempre y cuando, claro está, pueda darse fe del proceso de origen y obtención de la misma. Lo que la Sala quiere dejar claro e interesa para este caso **es la importancia de la fuente de las fotografías en los reconocimientos fotográficos**, tal cual se hizo en los términos ya expuestos, herramienta útil que la jurisprudencia de este Tribunal ha validado y que ahora se retoma para profundizar en los requisitos de validez constitucional y legal. Por ello, clarificando los alcances del precedente de número 40-07, de las 15:50 horas, del 1° de febrero de este año, de esta Sala, habría que señalar que no basta que una fotografía aparezca en un álbum de reconocimientos fotográficos del Poder Judicial para estimar legítimo su origen, sino que, en virtud de todo lo que se ha expuesto, será necesario verificar además que esa fotografía se encuentre en dicho álbum de manera legítima, pues la fuente de la fotografía es, por todo lo señalado, esencial para verificar la legalidad del reconocimiento. La Sala debe aclarar y profundizar que **será legítima la procedencia de una fotografía incluida en un álbum policial, siempre y cuando tenga su origen en una reseña de la persona a reconocer, o al menos se trate de un registro actualizado de una persona que está reseñada válidamente en el Archivo Criminal, o bien se trate de un muestrario o álbum construido para el caso concreto, de donde debe quedar clarificado su origen y custodia**. Suele suceder que las fotografías de las reseñas son muy antiguas o se encuentran desactualizadas, o bien la persona ha modificado su físico -por procedimientos quirúrgicos, con tatuajes, por accidentes o cicatrices, etc.- y todo ello impone la necesidad de actualizar el registro fotográfico. Aquí es válido actualizar la reseña si la persona es nuevamente detenida o presentada a los Tribunales por su presunta participación en un hecho ilícito posterior y entonces, anotar los nuevos datos físicos relevantes y actualizar la fotografía. También es válido para actualizar ese registro, acudir a las fuentes abiertas como el Registro Civil, para obtener una imagen más reciente **de la persona ya reseñada**, si esto resulta de utilidad por presumir su participación en un hecho reciente **y la persona no puede ser habida o localizada para realizar un reconocimiento físico**. En ambos casos **se trataría de la actualización de un registro ya existente y legítimo, de una persona ya reseñada**, por lo que este complemento y actualización no serían ilegítimos, siempre y cuando se procure la colocación de esta fotografía actual, entre otras semejantes –en características físicas y actualidad de la fotografía, de personas igualmente reseñadas, se insiste-, pues evidentemente no podría negarse un efecto sugestivo si se coloca una foto reciente del sospechoso, entre otras de muchos años en las cuales no sólo la calidad del registro sino el aspecto físico de los otros, va a ser muy distinto y la atención se centrará en lo más reciente, pudiendo inducir un determinado resultado, que es



precisamente el riesgo que se quiere a toda costa evitar, la manipulación y cualquier otra práctica irregular. La prueba lícitamente obtenida, los procedimientos transparentes y con estricto control, son la mejor carta de presentación de una administración de justicia respetuosa de los derechos fundamentales y por ello, eficiente, además de que es el mejor desempeño que puede exigirse de la policía, que será la más beneficiada, pues no habrá peligro de frustración de casos por abusos o irregularidades en su investigación. Cuando se toleran abusos o prácticas irregulares en aras de la eficiencia, pierde la sociedad en general y se disminuye sensiblemente la importancia y el peso político para el sistema, del respeto a los derechos fundamentales, lo que resulta inaceptable. Como resulta más que evidente, la fuente de la que se nutren los oficiales para realizar estos reconocimientos es ciertamente y como se analizó, **esencial**. También lo es cómo los realizan, si respetan los pasos previos de identificar a los testigos, recogen bajo juramento las características de la persona a reconocer, confeccionan un acta en que se registre la diligencia, con testigos de actuación y estableciendo claramente el origen de la fotografía, su ubicación y registro, para permitir un re examen en cualquier momento, por cualquiera de las partes interesadas. **X. El caso concreto** : La defensa ha cuestionado desde el inicio, en la etapa de investigación, intermedia y de juicio, la validez del reconocimiento fotográfico realizado por los testigos, pues a la fecha que se dice se realizó, él nunca había sido reseñado y, en consecuencia, no existía un expediente criminal del que se pudiera válidamente obtener su fotografía. Conforme se indicó al inicio, del informe rendido por la Jefa del Archivo Criminal se desprende que lleva razón la impugnante pues para la fecha de los reconocimientos fotográficos J. no había sido reseñado y por ende, no existía justificación válida para que una fotografía suya constara en un álbum de reconocimiento fotográfico del Archivo Criminal. Pero, además, resulta que los datos consignados en las actas de reconocimiento fotográfico no son fieles, pues del informe de la Jefa del Archivo Criminal se desprende que se buscó el álbum, número 1 de Asaltos de San José con resultado infructuoso y el único álbum con ese número fue remesado en 1993, cinco años antes de que se realizara el reconocimiento que aquí interesa. Y bien podría haber sucedido que la policía mostrara álbumes confeccionados por ellos mismos, proceder que por lo extensamente razonado es ilegal porque no fue posible en este caso constatar la fuente de la fotografía, ni el registro utilizado, por lo que tampoco es posible reproducir el acto para controlar sus condiciones, ni se hizo un manejo cuidadoso y exclusivo para este caso concreto, en los términos ya expuestos. Resulta además que estos reconocimientos fueron realizados en el Archivo Criminal, con el material que allí se maneja, pues así se desprende de las solicitudes que hiciera el fiscal Hugo Vargas Quirós al Jefe del Archivo Criminal, visibles de folios 4 a 8 , en los cuales pide que se muestre a los testigos los álbumes que allí tenían y que se remitiera el resultado a la Sección de Delitos contra La Propiedad del Organismo de Investigación Judicial, de donde resulta inexplicable que los datos consignados en las actas de reconocimiento fotográfico no coincidan con los que se brindan en el informe pedido en esta instancia al propio Archivo Criminal. Lo anterior ni siquiera se salva por la presencia de la fiscal Evelyn Díaz que aparece firmando las tres actas, en una razón puesta al pie de dos de los documentos en la que se señala que ella estuvo presente durante la diligencia, pues su presencia no alcanza a solventar las irregularidades que se han señalado (cfr. actas de reconocimiento fotográfico de folios 32 a 34). Está claro no sólo que no es posible realizar una reproducción de la forma en que se llevó a cabo el acto, porque no se ubica el álbum que allí se identifica como fuente de la fotografía y del reconocimiento, aunado al hecho de que la fotografía no podía estar válidamente en alguno de los álbumes de reconocimiento fotográfico del Poder Judicial porque el acusado carecía de expediente criminal, sin que consten razones y fuentes para la muestra utilizada en este caso. Esta prueba, por ende, es espuria y debe excluirse del proceso. Ahora bien. En criterio de la Sala, pese a que el reconocimiento fotográfico es inutilizable, por lo ya dicho, no tiene la esencialidad que se pretende y por ende, la incidencia que se reclama. La ofendida A., como bien lo señala el Tribunal, desde instantes posteriores a los hechos afirmó estar en condiciones de identificar a uno de los asaltantes, con quien tuvo mayor contacto e incluso lo



describió físicamente, como consta en la denuncia. Dejando de lado el reconocimiento fotográfico realizado, la policía desde el informe rendido y visible de folios 31 y ss, admitió que el acusado carecía de expediente criminal, lo que siempre fue de conocimiento de la defensa. Aún con la ineficacia del reconocimiento fotográfico, antes de su realización todos los testigos participantes describieron las características de las personas a identificar, coincidiendo éstas con las del acusado, como lo resaltan los juzgadores, lo que descarta, en primer lugar, que la identificación fotográfica fuera inducida y, en segundo lugar, que tuviera un peso decisivo en la suerte de esta causa y en la individualización del acusado como partícipe del hecho. Cuatro años después de los hechos se realizó un reconocimiento en rueda, antes del cual la testigo A. de nuevo describe al sujeto y finalmente en la diligencia logra identificar al imputado, lo que demuestra que en efecto ella retiene sus características desde el día del hecho, sin que se pueda hablar de sugestión o de algún tipo de manipulación policial (cfr. acta de reconocimiento de folios 53 y ss). Por último, tanto la ofendida como la deponente M.M. reconocieron que un par de semanas luego de los hechos volvieron a ver al imputado quien se presentó al consultorio pretextando hablar con el médico y ellas lo reconocieron de inmediato y se negaron a dejarlo pasar, por lo que aquél se alejó del lugar. Estas testigos, unidas a R., descartan cualquier sugestión o inducción en el reconocimiento y aceptaron haber visto muchas fotografías, por lo que las características que cada uno recuerda fueron las que siempre los han llevado a describir al agresor y las que, en el caso de A., lo llevaron a identificarlo en rueda y a afirmar en juicio que está segura de que a quien reconoció es a uno de los agresores. Es cierto que puede sorprender que se demoren cuatro años en la detención del acusado, e incluso que no se practicara reconocimiento físico con los otros testigos. Sin embargo, estas variables en nada afectan el fallo ni desmerecen la identificación hecha, además de que no consta que la defensa haya insistido en la práctica de los reconocimientos físicos por parte de los otros deponentes, cuyo resultado no sería en todo caso concluyente, pues recuérdese que cada uno de ellos estuvo en una posición diferente durante el ataque, lo que les generaría limitaciones para identificarlo, como lo reconoció en debate R. La versión del imputado en cuanto a la existencia de un montaje policial para perjudicarlo y a una actuación irregular del oficial P. no tiene asidero alguno y ni siquiera se mencionó ni al momento de su intimación ni en la audiencia preliminar...

**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.

- 1 NOGUERA RAMOS, Iván (s.f.) El Reconocimiento de Personas. En <http://www.teleley.com>. Recurrido de [http://www.teleley.com/articulos/art\\_noguera3.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_noguera3.pdf)
- 2 SOLETO MUÑOZ, Helena (2009). La Identificación del Imputado: Rueda, Fotos, ADN... De los métodos basados en la percepción a la prueba científica. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. P 35.
- 3 SOLETO MUÑOZ, Helena (2009). op cit. supra nota 2. P 36.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. Código Procesal Penal. Fecha de vigencia desde 01/01/1998. Versión de la norma 15 de 15 del 14/03/2012. Datos de la Publicación Gaceta número 106 del 04/06/1996. Alcance: 31.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7594 del diez de abril de 1996. Código Procesal Penal. op cit. supra nota 2.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1422 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintires de diciembre de dos mil diez. Expediente: 08-001227-0065-PE.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SANTA CRUZ. Sentencia 96 de las ocho horas con veinte minutos del cinco de mayo de dos mil once. Expediente: 09-001558-0060-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 62 de las diez horas con treinta y cinco minutos del veintiocho de enero de dos mil once. Expediente: 04-000263-0369-PE.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 50 de las diez horas con cincuenta y tres minutos del trece de enero de dos mil doce. Expediente: 08-201729-0455-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1153 de las quince horas con cuarenta y dos minutos del veintidos de noviembre de dos mil once. Expediente: 04-000836-0058-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1384 de las nueve horas con veinséis minutos del dieciocho de noviembre de dos mil once. Expediente: 06-004646-0042-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1412 de las nueve horas con once minutos del veintidos de diciembre de dos mil diez. Expediente: 09-000620-0071-PE.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1081 de las diez horas con diez minutos del dos de setiembre de dos mil once. Expediente: 09-000039-0058-PE.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1008 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del doce de agosto de dos mil once. Expediente: 06-003131-0042-PE.
- 15 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1479 de las diez horas del catorce de diciembre de dos mil siete. Expediente: 99-022919-0042-PE.