



Jurisprudencia sobre la Supresión y la Inclusión Hipotética en Materia Procesal Penal

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medios Probatorios en Materia Penal.
Palabras Claves: Prueba, Valoración de la Prueba, Supresión Hipotética, Inclusión Hipotética.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 23/06/2014.

Contenido

RESUMEN	1
JURISPRUDENCIA	2
1. Aspectos a Considerar para la Aplicación del Método de la Supresión Hipotética	2
2. Supresión Hipotética y Estabilidad del Fallo en Cuestión	3
3. Principio de Legitimidad de la Prueba y Supresión Hipotética	8
4. Supresión de la Prueba y la Prueba Espuria	10
5. Supresión Hipotética e In Dubio Pro Reo	15
6. Función de la Incorporación y la Supresión Hipotética	17
7. Sobre la Prueba Ilícita: Sus Derivados, Exclusión y Excepciones	19

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Método de Valoración de la Prueba llamado Supresión Hipotética, para lo cual se indican los supuestos emanados por medio de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

JURISPRUDENCIA

1. Aspectos a Considerar para la Aplicación del Método de la Supresión Hipotética

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱ

Voto de mayoría:

“Se declara sin lugar el recurso. Luego de haber escuchado la sentencia oral que se dictó el 22 de noviembre de 2012, cámara 11, secuencias de las 08:37:19 a las 09:49:32, se logra comprobar que no hubo ningún vicio en el fallo. Aunque esto es algo que, desde la propia impugnación, se podía derivar, este Tribunal está obligado a determinar que no se hubiera producido algún defecto o error en la fundamentación de la sentencia. Se indica lo anterior porque es obvio que el único argumento que expuso el recurrente se refiere a su inconformidad porque la condena se basara en haberle creído la versión que la víctima refirió en debate. Tanto es así que el imputado, alega que si se suprimiera hipotéticamente el dicho de ésta, no habría prueba con la que hubieran podido condenarlo. Sin embargo, lo que no explica es que no habría ninguna razón válida o lógica para hacer tal supresión hipotética. Este método es válido utilizarlo cuando se produce alguna irregularidad en la incorporación o producción de la prueba que obliga a suprimirla y, en cuyo caso, se debe acudir a este pero para decidir si una sentencia se mantiene o no con la restante prueba. En este caso, no solo la prueba testimonial constituida por la declaración de la ofendida era prueba válida y se incorporó respetando las reglas de la inmediación y la oralidad, sino que además, era prueba esencial que no tenía por qué haberse suprimido, salvo que para sustentar un argumento que no tiene ninguna razón lógica ni jurídica. Algo similar ocurre con el razonamiento que hace el imputado en su recurso, al decir que si le hubieran creído a él, en lugar de a la ofendida, entonces lo hubieran absuelto. Lo que no toma en cuenta es que los Jueces explicaron por qué la versión de la víctima era creíble y no la negativa del imputado respecto a haber cometido los hechos que se le juzgan. Tampoco tiene ningún sentido el decir que hubo un agravio porque se le condenó con tan solo el dicho de la afectada. Por el contrario, el principio de libertad probatoria permite que una sentencia se fundamente en un único medio de prueba, siempre y cuando se expliquen las razones y fundamentos para ello y bajo estricto respeto de las reglas de la sana crítica, tal y como ocurrió en este caso. A partir de la secuencia de las 09.06.07 el Tribunal de juicio se dedicó al análisis intelectual de la prueba, en particular, del dicho de la ofendida. Incluso, se hizo ver, de manera expresa, que tratándose de delitos sexuales, es fundamental ponderar la declaración de las propias víctimas, porque es difícil que se cuente con otro tipo de prueba, en la medida que los hechos se cometieron en la clandestinidad, lo que implica que no hubo más testigos.”

2. Supresión Hipotética y Estabilidad del Fallo en Cuestión

[Sala Tercera]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“Único. [...] Desde esta perspectiva, el fallo absolutorio por el delito de estafa dictado por el *a quo* se ajusta a derecho, dado que en la querella no se imputa la comisión de este ilícito. Siguiendo con el análisis, se tiene que, en relación con el delito de falsedad ideológica, en el fallo impugnado básicamente se indicaron tres razones para absolver a los imputados. Estas son: 1. El escenario crediticio en que surgió la escritura; 2. La forma en que inició el proceso penal; 3. La existencia de prueba testimonial que refiere la presencia de M firmando la escritura cuestionada. [...] Como último argumento para sostener una duda razonable, las juzgadoras y el juzgador explicaron que se contó con prueba testimonial que ubicó a M en la oficina del querellado F realizando la escritura cuestionada. En este sentido el *a quo* apuntó: *“...así FA informa que fue socio de L CA y reconoce que la decisión de traspasar las propiedades fue tomada por don M a quien observó firmando el documento cuestionado y fue enfático en tal afirmación; por su parte el testigo C –notario público que representaba a Gi –también advierte en que ese acto de traspaso fue real y afirma la presencia de don M suscribiendo el documento apuntado de traspaso de las propiedades. Ambos testigos también afirmaron que el socio Gi se encontraba hospitalizado en la Clínica Bíblica a donde tuvo que ir el notario querellado F a recoger la firma, pero como el señor G estaba enfermo le temblaba el pulso por lo que estampó su huella dactilar. Tal extremo fue declarado y sostenido de manera categórica y convincente por los testigos FA quien declaró que recuerda la operación –refiriéndose a la escritura de traspaso- y que todo se hizo como allí se consigna; por su parte C (sic) –a la postre abogado de G–declaró que reconoce la escritura de traspaso y advierte que el señor G estaba hospitalizado y ante ello estampó su firma y justifica la elaboración del documento entitulado (sic) Convenio Privado del 30 de octubre de 1998 en que los juzgados civiles en ocasiones le ponen obstáculos a los documentos y continuó afirmando que se ocupó de que su clienta recibiera el dinero pero está seguro que M no estaba en la clínica –aspecto no controvertido– y que su información como notario fue que, la escritura no se firmó simultáneamente. Encontramos que la única persona que afirma que el señor G no se encontraba en la Clínica Bíblica lo es el querellante M...”* (cfr, folios 666 a 667). En razón del cuestionamiento que hace el impugnante, conviene transcribir parte de la declaración de C, testigo que para los efectos que nos interesa manifestó: *“...quien pago (sic) fue don R llegó con unos cheques él hizo el pago a nombre de una compañía de él, se firmaron dos documentos, con la Señora Z y su esposo se hace documento donde se ceden los derechos y se presenta al Juzgado, como había un remate no recuerdo si se cedieron los derechos litigiosos o si la pareja recibió el dinero y se hace un escrito al juzgado, ellos tenían un abogado que les hacía el proceso ejecutivo, no quieren hacer la liquidación con él por lo que me contratan a mí para hacer la*

*liquidación final. Se le muestra al testigo escritura de protocolo de folio 57 y 58, son las escrituras que se firmaron, ambas escrituras se firmaron en la clínica el señor estaba hospitalizado le brincaba el pulso puso su dedo, se le muestra al testigo documento de folio 413 y de folio 415, los reconoce en el de folio 415 esta mi firma, yo estaba autenticando la firma de doña G, el que se firmaran esos documentos tenía una razón de ser, los Juzgados Civiles pueden que se opongan a la forma en que se hacen las cosas, a mí lo que me preocupaba era que la señora recibiera su dinero, no recuerdo si F estaba presente, íbamos varias personas hasta mi hermana fue, cuando se recogieron la firmas de la escrituras no creo que todos hayan firmado simultáneamente, al señor M no recuerdo haberlo visto en la clínica no investigue (sic) si M luego firmo (sic), G ya había recibido su dinero, el convenio se firmo (sic) en el mismo momento de la escritura me parece, fue en la Clínica Bíblica, cuando se autentica el escrito que se presenta al Juzgado no sé si estaba la firma de Don M, cuando llegamos a la clínica a recogerle la firma a Don G (sic) ya lo conocía, de esos documentos nada más me fije (sic) que fueran los mismos que vi...” (cfr, folios 652 a 653). Efectivamente, tal y como lo indica el recurrente, el Tribunal consignó que C afirmó que él estaba presente cuando M suscribió la escritura cuestionada, sin embargo, al revisarse la fundamentación descriptiva sobre su deposición, se aprecia que el mismo no fue categórico sobre este punto como lo hizo ver el órgano juzgador. Es importante aclarar que esta aseveración del *a quo* no incide en el resultado final de este asunto, pues, aplicando el método de supresión hipotética, es decir, eliminando de manera abstracta esa información del razonamiento de los juzgadores, aún así la fundamentación de la resolución es suficiente para confirmar la decisión adoptada por el Tribunal. Por otra parte, en lo que respecta a los resultados arrojados por el Dictamen de Análisis Criminalístico (Documentológico), N° 2007-0595-AED de la Sección de Análisis de Escritura y Documentos Dudosos del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial (cfr, folios 389 a 391) en el que se analizó la firma a nombre de M que aparece en la escritura número 48, con fecha 30 de octubre de 1998, el órgano juzgador destacó: “...es sobre la que se practica el estudio grafotécnico cuyo resultado se luce a folio 389 en que se afirma que: “no se observan las características individualizantes que puedan ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en el cuerpo de escritura de M (..) enviado como elemento de comparación (..) en virtud de lo anterior no es posible asociar la confección de la firma cuestionada con las observadas en los elementos de comparación.” Sobre esta afirmación que descarta la autoría de la firma en don M se levanta la acusación privada –querrela– a la que se le agregan las constantes negativas de firmas que realizó don M en las audiencias de debate. Veamos. A don M se le mostraron en la audiencia el folio 413 que es convenio privado de la misma fecha que la escritura cuestionada. Folio 413 que es Convenio Privado entre G, R y M en representación de L SA en que se hace constar que la señora Z recibe el total de 151 500 dólares moneda USA y da por cancelada sus acreencias que se están ejecutando en los procesos civiles 1496-96 del juzgado sexto*

civil y 586-95-3 del juzgado quinto civil –ambos de San José y además se incluye que: “de igual manera la sociedad L SA reconoce que en virtud de no tener posibilidades financieras acepta traspasar los inmuebles del Partido de Cartago [...] a favor de H SA en pago de la deuda subrogada que posee con esa sociedad quien a efecto de no caer en una declaratoria de quiebra decide hacer esta forma de pago. Ello en fecha 30 de octubre de 1998 y aparecen las firmas de las tres personas involucradas. Don M advierte que no es su firma y al observar ese documento afirma que le firmaba en blanco a don R. Se inicia aquí la duda razonable en estos juzgadores. En efecto este documento fue sometido a estudio grafotécnico que concluyó a folio 507 que en relación a las firmas de M al pie del convenio privado de fecha 30 de octubre de 1998 (asumimos que se trata de la copia que aparece a folio 413) y que se enfrentó al cuerpo de escritura rendida por don M el 16 de noviembre de 2006 y a través del cual se concluye que dicho convenio privado mantiene “algunas características escriturales similares” con respecto a la firma indubitadas de M, sin embargo “estas no son suficientes para emitir un pronunciamiento pericial contundente” para llegar a concluir que “no es posible determinar en este caso si la firma cuestionada descrita anteriormente pudo haber sido confeccionado por M”. En dicha pericia se advierte que las razones para una conclusión no certera es que las firmas indubitadas que se dieron en el cuerpo de escritura de M no reúne las condiciones idóneas para efectuar un análisis contundente, además que entre la firma cuestionada y el cuerpo de escritura – que sirve de comparación– median siete años por lo que se sugiere aportar firmas contemporáneas a la confección de la firma cuestionada. Es decir, que el paso del tiempo afectó el examen y determinación de la autenticidad de la firma. Es lo cierto que para el técnico Benklin Garita Vargas (folio 509) este tiempo resultó una barrera insuperable en la forma de confección de trazos y elementos escriturales. Al enfrentar esta experticia a la efectuada sobre la escritura de traspaso encontramos que el dictamen sobre la escritura notarial se realiza el 31 de julio de 2007 por el técnico Luis Antonio Aguilar Villarreal (folio 390) es decir nueve años después de estampada la firma y utilizando como medio de comparación el mismo cuerpo de escritura anterior (folio 100) tomado el 16 de noviembre de 2006 –ocho años después de estampada la firma- pero para este técnico el paso del tiempo no afectó los trazos escriturales y logra hacer la comparación. Con el simple enfrentamiento entre ambas experticias se aumenta la duda razonable que acompaña esta decisión puesto que no (sic) aceptable que utilizando el mismo elemento de comparación y aplicarlo sobre dos firmas distintas puestas el mismo día –30 de octubre de 1998– se llegue a conclusiones diametralmente opuestas donde la consideración del paso del tiempo es tenida únicamente por uno de los técnicos. Tales aseveraciones sesgan los resultados conocidos. Sabemos que: “La firma de cada persona es un gesto individualizado, puesto que forma parte de la escritura propia de ella y distinta a la de cualquiera otra, porque responde a una serie de movimientos ejecutados en forma automática, derivados de un hábito. Se realiza inconscientemente, es decir, sin que sea necesario un estado reflexivo para la

construcción de cada uno de los trazos que la componen. Por lo común, toda firma se compone de dos partes bien definidas; una la firma propiamente dicha en la que figura el nombre y los dos apellidos y la rúbrica que es el trazo que adorna o envuelve pero hay excepciones en que sólo aparecen trazos sin forma definida.” (López Calvo (Pedro) Gómez Silva (Pedro) Investigación Criminal y Criminalística. Ed Temis Bogotá 2000, página 224). Al ser un gesto individualizado es fácil concluir que se ve afectada por la edad del autor, la condición mental y física, así como por elementos externos como el clima que puedan afectar la línea de trazos, de donde no sólo encontramos conclusiones técnicas enfrentadas sobre un firma puesta el mismo día sino que el conocimiento humano nos permite cuestionar la experticia que no considera el paso del tiempo como significativo para el resultado. En esto debemos afirmar que los estudios del laboratorio de ciencias forenses deben ser examinados por el juzgador y sometidos a las reglas del conocimiento humano, porque lo contrario sería depositar en los técnicos la labor de Administrar Justicia...” (cfr, folios 658 a 661, el destacado es del original). Lo anterior necesariamente debe analizarse tomando en cuenta que M desconoció haber firmado diversos documentos que en realidad sí fueron firmados por él y sobre lo cual no existe la menor duda. Sobre este aspecto en el fallo se dijo: “...Encontramos otras firmas que fueron puestas a la vista del querellante M –tal y como lo anunciamos supra- y todas fueron desconocidas por don M. Nos referimos a la firma que aparece en el endoso de las acciones de folios 420 a 422 que son tres títulos de acciones de H SA con un valor de mil colones de un total de seis mil colones representado en seis acciones comunes y nominativas y en el reverso de las tres se lucen tres traspasos el primero de I a favor de R, de éste a M (sic) y de éste a MG (la primera acción) de I a favor de R y de éste a M (sic) (en las dos últimas acciones), estos títulos le aseguraban una participación societaria a don M y son documentos de contenido patrimonial –es decir, que favorecen el patrimonio de don M– y aún así desconoce la firma por la que las adquirió. Lo mismo ocurre con los documentos de folios Folios (sic) 490 a 491 se lucen tres acciones comunes y nominativas de la Sociedad H SA que le pertenecieron a I quien las traspasó a R–el 29 de octubre de 1998– éste a M –el 23 de diciembre de 1998 –éste a MG- el 26 de julio de 1999– y por último ésta a Luigini Scarpa– el 14 de diciembre de 1999 que también significaban aumento patrimonial pero don M las desconoce y finalmente desconoce las firmas que se le reconocen su participación en Porcelanas Pemo SA de folios 427 y 431 que es escritura pública de protocolización de acta de sociedad P Sociedad Anónima del 05 de noviembre de 1998 ante la notaría de F en que se nombra como su presidente a M, secretario a R y como tesorero a J y se acompaña de la copia de folio 431 que aparece inconclusa en que se luce el nombramiento de M (sic) como presidente y a R y que luce tres firmas. Observamos que estas firmas reflejaban la participación de don M SA y que estaría acorde con su propia dicho en la audiencia en que declaró sobre esta sociedad y su participación pero don M opta por desconocerlas. Creemos –y ello se queda al nivel de la especulación, que no afecta el fallo ni la duda razonable que lo guía- que al

resultar firmas próximas a las cuestionadas y reflejar la cercanía de don M con el notario F y la intervención activa en las sociedades y negocios de M y R, don M considera conveniente desconocerlas TODAS en un intento de dar credibilidad a su dicho en este proceso y de mostrarse como víctima patrimonial en muchos actos notariales, pero observamos (de igual modo) que estos actos notariales reflejaban la participación aceptada en la audiencia y que en todo caso le resultaban favorables a su patrimonio y que en todo caso, no han sido dubitadas, pero el desconocimiento que de ellas hace don M refuerza nuestra duda sobre su dicho y negación de haber estampado su firma en la escritura de traspaso que nos mantiene ocupados y de algún modo introduce la posibilidad afirmada por los testigos y querellados de que don M Sí estampó su firma en esa escritura como acto de aprobación del traspaso de las propiedades dichas. Como anunciamos supra es necesario también examinar – como segundo argumento base de la duda razonable que nos acompaña– el escenario crediticio en que esa escritura pública surge...” (cfr, folios 658 a 662). Según se ha podido constatar, en la fundamentación intelectual del fallo el Tribunal explicó ampliamente las razones por las cuales estimó que se estaba ante una duda razonable en cuanto a que M estampado su firma en la escritura cuestionada. Si bien, en el hecho probado tercero de la sentencia se afirma que él compareció ante el querellado F y firmó dicha escritura, lo cierto es que esa circunstancia no tiene la virtud de variar lo resuelto, pues no incide en el núcleo central de la resolución impugnada. El órgano juzgador arribó a este grado de incertidumbre una vez que valoró las pruebas recabadas en el contradictorio, entre ellas, los dictámenes periciales que constan en el expediente. En relación con los dictámenes grafoscópicos, esta Sala en anteriores oportunidades ha dicho: “...de forma errónea el recurrente asegura que el dictamen de comentario establece que la firma cuestionada no fue estampada por el señor M.M., siendo que -en realidad- tal pericia no refiere dicho extremo. El hecho de que, conforme lo indicó en su oportunidad el técnico en documentos dudosos, no exista coincidencia entre los trazos de la firma cuestionada y los de las firmas indubitadas que aparecen en el material de comparación, de ningún modo permitiría establecer (por esa sola circunstancia) que la primera sea falsa. Al respecto debe tenerse claro que entre ambas rúbricas pudo haber mediado mucho tiempo, lo que a su vez pudo haber hecho cambiar la caligrafía de la persona. También pudo ser que conscientemente, o por circunstancias especiales (enfermedad, nerviosismo, premura, etc.), el sujeto haya hecho una firma distinta. Todas estas hipótesis, surgidas al considerar las reglas de la experiencia, bien pudieron determinar la falta de coincidencia que encontró el perito, sin que ello implique necesariamente que el señor M. no fue la persona que estampó la firma cuestionada. A partir de lo anterior, es claro que la premisa esencial en la cual se apoya el recurrente de ningún modo respaldaría sus conclusiones, razón por la que no son admisibles...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2004-00250, de las 09:55 horas, del 19 de marzo de 2004). En este mismo sentido esta Cámara ha señalado: “...Nótese que el perito en grafoscopía no establece (ni podría

hacerlo) que las firmas cuestionadas no hayan sido hechas por la ofendida, pues lo único que logró establecer es que las mismas no pudieron ser asociadas (no presentan trazos similares) con el cuerpo de escritura que a dichos efectos confeccionó la señora M.E. Si bien podría considerarse que una conclusión como ésta podría constituir un indicio de que una firma así cuestionada podría ser falsa, ello no significa que así se haya determinado de forma certera y absoluta. Al respecto no podría dejarse de lado que, aún cuando una firma no pueda ser relacionada pericialmente con un cuerpo de escritura, ello necesariamente no significa que aquella sea falsa, o que no haya sido confeccionada por el sujeto que rindió ese cuerpo, pues podrían haber varias explicaciones que justificarían esa aparente contradicción: que entre unos y otros trazos haya mediado cierto margen de tiempo; que las condiciones en que se estamparon unos y otros no hayan sido iguales; que voluntaria o inconscientemente, el sujeto haya variado su caligrafía, etcétera. Todas estas razones bien podrían implicar que, a pesar de haber sido efectivamente estampadas por determinado sujeto, las firmas que se cuestionan no coincidan con otras escrituras indubitables del mismo...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2004-00889, de las 10:35 horas, del 23 de julio de 2004). En todo caso, debe tomarse en cuenta que en el presente asunto la prueba técnica a la que alude el impugnante fue examinada a la luz de la sana crítica, constituyendo un elemento de prueba más y no el único, mismo que fue valorado en armonía con el restante elenco probatorio.”

3. Principio de Legitimidad de la Prueba y Supresión Hipotética

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱⁱⁱ
Voto de mayoría

...«b) El principio de legitimidad de la prueba: Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la **supresión hipotética** de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de **supresión hipotética**, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91,

556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-» (el subrayado no es del original, Sala Constitucional, N° 1739-92 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992).

«Esta Sala en sus pronunciamientos también ha señalado, que a las pruebas condenatorias, no se les puede asignar esa única finalidad [evidenciar con certeza la culpabilidad del imputado], sino también la de ser garantía de realización de un proceso justo, eliminando la arbitrariedad judicial, pues el derecho fundamental de presunción de inocencia requiere para ser desvirtuado de una actividad probatoria obtenida respetando los derechos fundamentales» (Sala Constitucional, N° 2001-7341 de las 14:38 horas del 12 de setiembre de 2001).

«Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado de una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos en la posición relativa, denominada de la ‘fuente independiente’, según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: ‘...la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima’, entendiendo entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución» (el subrayado no es del original, Sala Constitucional, N° 02529-94, citada en la N° 2005-04707 de las 15:03 horas del 27 de abril de 2005).

Y es de esta manera que el juez Camacho Morales concluye en que no solo es nula la prueba n° 588 sino también toda la demás prueba que se origina o deriva exclusivamente de aquella y que, aplicando el método de **supresión hipotética** de la prueba ilícita, se debe tener por indemostrado el hecho acusado, pues no existen otros elementos de prueba independientes o autónomos y anteriores a la violación de la Constitución Política. El juez Camacho Morales explica que la misma acusación del Ministerio Público corrobora que es la prueba obtenida en Panamá, en relación a Marchwood Holding, la que permite el descubrimiento de Servicios Notariales Q.C.S.A. (cfr. hecho acusado n° 190 en la página 45), y agrega:

«En el anterior hecho [n° 190, página 45] queda claro, y así lo afirma el propio Ministerio Público, que fue la prueba obtenida en Panamá la que llevó al

descubrimiento de Servicios Notariales Q.C.S.A. y que fue dicha prueba el fundamento de las noticias publicadas por los medios de comunicación en relación con Servicios Notariales Q.C.S.A., prueba que es precisamente la que se declara ilícita en este voto de mayoría, evidenciándose además, como existía un traslado de información del Ministerio Público hacia los medios de comunicación en flagrante violación del deber de privacidad previsto en el numeral 295 del Código Procesal Penal y 22 inciso 3 de la Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones [Ley N° 7425], conducta que podría configurar el delito de divulgación previsto en el numeral 24 de la misma Ley» (Sentencia, página 1939).

También señala el juez Camacho Morales que a partir del dicho de Walter Reiche Fischel se puede establecer con claridad que de su parte, en relación con su supuesta representada Marchwood Holding, nunca hubo un consentimiento previo y expreso para la obtención de la prueba documental N° 588, sino que dicha autorización se produce varios años después de que la prueba fue obtenida en Panamá (cfr. Sentencia, páginas 1939 a 1940). Luego concluye que:

«...no es posible tener por demostrado hecho alguno de la acusación, porque toda la prueba recabada en el proceso es prueba ilícita, por derivar la totalidad de la investigación de una, o más bien, de varias violaciones constitucionales en la obtención de la prueba que orientó desde su génesis la investigación y al no existir ninguna posibilidad de excluir la aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenado, como la fuente independiente de la prueba o el descubrimiento inevitable de la misma, ni otra excepción que excluya la aplicación de la regla de la exclusión de la prueba ilícita, según la cual, la prueba obtenida directamente de una violación constitucional debe ser excluida del proceso así como toda aquella que se derive en forma indirecta de la prueba ilícita, que en este proceso es la totalidad.»

«Lo anterior, es razón suficiente para absolver de toda pena y responsabilidad a todos los imputados, ante la imposibilidad de establecer, con prueba lícita, ligamen alguno de los dineros, que según la acusación recibieron con Servicios Notariales Q.C. y con Alcatel Cit.» ...

4. Supresión de la Prueba y la Prueba Espuria

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{iv}
Voto de mayoría

“1. [...] Cuestiona el impugnante el análisis que en sentencia se hace de la prueba y las inferencias que de la misma se extraen. Sin embargo los cuestionamientos parten de una visión fragmentaria y parcial de la prueba, cuando el análisis de la prueba debe ser tanto en su individualidad como en su conjunto. De manera que vistos los alegatos que

el quejoso hace sobre algunos puntos específicos y soslayando otros, podría estarse de acuerdo en que esos elementos probatorios no resultan suficientes. Sin embargo, vista la prueba en su totalidad sí es posible derivar de la misma la certeza necesaria para imponer una sanción. Por ello interesa analizar si efectivamente se extrae de la prueba la convicción exigida por la ley procesal o efectivamente llevan razón los argumentos del recurso. La cuestión probatoria puede dividirse, para facilitar su solución, en dos aspectos: el primero sería determinar si existe seguridad de que el vehículo que en el momento de su detención conducía el imputado fue el causante del accidente y el segundo si es posible derivar igual grado de convicción respecto a que en el momento del atropello dicho automotor era conducido por el enjuiciado. Respecto a lo primero debe afirmarse categóricamente que el vehículo manejado por el encartado cuando fue detenido es el mismo que atropelló al menor ofendido; no cabe duda alguna de ello. Cuestiona el quejoso que se utilice como indicio las manifestaciones de los testigos respecto a que el vehículo que lesionó al agraviado coincidía en sus características con el conducido por el acusado, estimando que tal inferencia no ofrece seguridad y exigiendo mayores requisitos para poder derivar la certeza. Efectivamente la prueba testimonial habla de que el atropello lo ocasiona un automotor que en sus características corresponde al guiado por el imputado cuando es detenido poco después en un retén. También es cierto que las señas aportadas por los testigos no permiten afirmar con certeza que se trate del mismo vehículo, pues es hecho notorio que se fabrican muchos de iguales condiciones. Sin embargo tal indicio no puede ser visto de manera aislada, como pretende el impugnante. A lo anterior debe agregarse que en el lugar de los hechos se encontraron fragmentos del vehículo, mismos que corresponden con certeza al vehículo conducido por el enjuiciado. El quejoso ataca de espuria tal prueba afirmando que el oficial de tránsito no se encuentra facultado para recoger los indicios y llevarlos a la Fiscalía. El señor juez de juicio no admite tal tesis, que también fue expuesta en debate, respondiendo: *"Se reclama que la prueba pericial obtenida a partir los fragmentos del vehiculo involucrado en el atropello, que quedaron sobre la calzada y que fueron recogidos de ese sitio por el oficial de transito ON para luego ser entregados a la Fiscalía de San Carlos, representan prueba espuria en tanto su recolección o extracción no fue realizada por autoridad competente (Organismo de Investigación Judicial), no se realizó entonces la obligada cadena de custodia para garantizar su fidelidad y por tanto, en aplicación de la Doctrina de los frutos del árbol envenenado debe anularse esa prueba y las que de ella deriven, tal es el caso de los dictámenes de análisis criminalísticos arriba relacionados. No comparte tal tesis este Juzgador. Es cierto que en el presente caso, debió corresponder al OIJ de conformidad con las funciones que le son conferidas por su Ley Orgánica, presentarse a la escena del atropello, extraer o recolectar la evidencia de los fragmentos del vehículo involucrado ubicados sobre la calzada, embalar debidamente la misma para su custodia y transporte hasta ser entregada al órgano fiscal. Sin embargo, la ausencia de tal procedimiento, para el caso que nos ocupa, no invalida la prueba ni sus resultados. La doctrina de los*

*frutos del árbol envenenado no es un precepto doctrinal absoluto, por el contrario, la misma doctrina y jurisprudencia anglosajona y nacional aceptan la existencia de determinadas excepciones a la regla general que tienen la virtud de mantener en determinados supuestos la validez de la prueba cuestionada. Precisamente en ese sentido encontramos la Teoría de la **supresión hipotética**, que parte del concepto de que si se "suprime **hipotéticamente**" como un ejercicio meramente intelectual la irregularidad ocurrida, y en su lugar se supone la realización de la actuación correcta y esperada, arribándose de igual forma al conocimiento que se cuestiona, entonces, la prueba mantiene su validez. Precisamente en este caso, si aplicamos tal correctivo al principio general del árbol envenenado y sus frutos, es decir la nulidad de la prueba cuestionada y sus derivadas, tenemos que aplicando la **supresión hipotética** sobre la irregularidad, en este caso la no participación del OIJ en la recolección y manejo de los fragmentos encontrados en la escena, su debido embalaje y cadena de custodia hasta ser presentados a la Fiscalía y suponemos que si se realizó, resulta que el conocimiento finalmente obtenido a partir de las pruebas periciales (dictámenes de análisis criminalístico) son exactamente los mismos, es decir, ninguna variación podía ocurrir sobre sus resultados a partir de las deficiencias presentadas en la etapa de su recolección, por lo que aquella prueba y las que dependen de ella, mantienen toda su validez. En cuanto a la cadena de custodia, debe decirse que el tema más que de prueba espuria sería sobre prueba inidónea y en ambos casos, en principio, no susceptible de ser considerada para fundamentar una sentencia condenatoria. Sin embargo, debe decirse igualmente que no toda irregularidad produce ruptura de la cadena de custodia. En el caso que nos ocupa, la cadena de custodia sobre la evidencia de los fragmentos del vehículo que se encontraron sobre la calzada, inicia a partir del momento en que dicha evidencia es presentada a la Fiscalía de San Carlos y continúa hasta el momento de su análisis por los técnicos del Poder Judicial correspondientes y encargados de rendir los dictámenes finales. Es decir, estamos frente a una cadena de custodia parcial que por su puesto no llena los requisitos de su existencia como procedimiento integral dirigido al fin de garantizar la fidelidad de la evidencia recogida con la que llega hasta los laboratorios o hasta el debate. Sin embargo, para tenerla por no existente e invalidada, con los efectos legales correspondientes, debe demostrarse, lo cual no se hizo en ningún momento durante la investigación o durante el contradictorio, que la anomalía en realidad provocó la pérdida o alteración de la fiabilidad de la prueba" (copia textual, folios 218 vto. a 219). A lo anterior poco se puede agregar, pues es un razonamiento correcto y bien fundamentado. No debe perderse de vista que la cadena de custodia es una herramienta o procedimiento que pretende garantizar que el objeto recogido en la escena del crimen y el que finalmente es analizado en el laboratorio forense son el mismo. Y en el presente caso no puede existir duda alguna de que ello es así. Si debe aclararse que no resulta exacta la afirmación de que un oficial de tránsito no se encuentra facultado para recoger evidencia y entregarla a la Fiscalía. Es cierto que la ley procesal señala que la Policía*

Judicial, como auxiliar del Ministerio Público, investigará los delitos de acción pública (art. 67 CPP), tal como lo es la presente causa por Lesiones Culposas. Pero en el presente asunto el oficial de tránsito se presenta a una escena en donde ya ha sido retirada la persona lesionada, no existe vehículo alguno detenido y únicamente encuentra los rastros del accidente, procediendo a resguardar los mismos para evitar su desaparición y trasladarlos inmediatamente al Ministerio Público. Tal actuación no resulta ilícita, como sostiene el impugnante, pues expresamente la ley procesal dispone que en tales situaciones la policía administrativa será considerada agente de la policía judicial (art. 284 CPP). Por otra parte, el oficial ON levanta un acta en donde informa que el 25 de febrero a las 15:30 recoge en el lugar del accidente fragmentos de vidrio que correspondían al vehículo que había atropellado al menor ofendido, indicando que los mismos coinciden con el vehículo que fue interceptado en Santa Rosa (cfr. folio 7). Acreditándose debidamente que el vehículo conducido por el encartado tenía efectivamente quebrado uno de los vidrios que cubren las luces delanteras (cfr. Acta Inspección folio 21 y fotografías de folio 28). Debiendo tomarse en cuenta que resulta prácticamente imposible que el oficial ON haya tomado unos vidrios que luego por casualidad o bien por alteración terminan por ser de la misma clase que los utilizados en el vehículo conducido por el encartado y, más aún, que según dictamen experto calzan en sus roturas uno con otro. La única conclusión posible e indubitable es que tales fragmentos corresponden al mencionado vehículo, en otras palabras existe absoluta seguridad de que lo recogido por el oficial de tránsito y lo que examinado en el laboratorio forense resultan ser partes del vehículo de marras, son lo mismo. Y ello es lo que pretende garantizar la cadena de custodia. Ahora bien, esa absoluta seguridad de que el vehículo que luego es detenido en un retén y conducido por el imputado, es el mismo que atropelló al menor ofendido, también constituye un indicio de que fue el imputado el que igualmente lo manejaba en el momento del accidente. Al respecto dice el señor juez: *"De la documental, en especial la relación de los contenidos en las boletas de citación, parte oficial de tránsito y oficio del oficial de tránsito DTSC-20-2008 de folio 7 se obtiene prueba indiciaria valiosa que relacionada con la prueba testimonial adquiere carácter de gravedad, precisión y concordancia para señalar al encartado O como la persona que conducía el vehículo mencionado al momento de ser atropellado el menor ofendido, pues se le detiene a partir de la información que genera el oficial de tránsito actuante hacia la fuerza pública en un retén de carretera en la localidad de Santa Rosa de La Palmera a una distancia y en un intervalo temporal que perfectamente pudo el encartado cubrir y demorar a partir del momento de huir de la escena del accidente donde dejó abandonado a su suerte al menor atropellado. No es de recibo para este Juzgador la tesis de la defensa en el sentido de que bien pudo el encartado haber asumido la conducción del vehículo en un momento posterior al hecho y que existe la posibilidad de que un tercero conductor haya causado el atropello; sobre tal aseveración, que no supera el nivel meramente especulativo no existe en el expediente ni afloré en juicio el*

más mínimo de los indicios que apuntara en ese sentido; por el contrario, como se ha visto la prueba indiciaria y la pericial acreditan la identidad del vehículo detenido con el causante del atropello y señalan al encartado como conductor del mismo al momento de su detención como su chofer al momento de producirse el atropello que se acusó" (folio 218 vto.). Pero no solamente el acusado es detenido conduciendo el vehículo causante de las lesiones, sino que las condiciones de tiempo y espacio conducen a señalarlo como el autor del hecho, pues también se cuenta con prueba testimonial que unida a lo anterior termina por ofrecer la certeza necesaria. En tal sentido puede citarse la declaración del padre del menor ofendido, respecto de la cual se dice en sentencia: "El testigo G, padre del menor ofendido C no es testigo presencial del hecho más se apersona al sitio, casi de inmediato, en auxilio de su hijo, acompañándolo al centro hospitalario San Carlos, lugar donde el menor recibe los primeros cuidados médicos antes de ser remitido hasta el Hospital Nacional de Niños dado su estado de gravedad. Destaca su dicho en el sentido de que una señora que se identificó como la madre del encartado de nombre OU, lo habría abordado en el Hospital mientras su hijo C era atendido de emergencia, siendo que esta señora le indicó que ella sabía que era su hijo (el imputado O) el causante del accidente. Este es un elemento que no tiene otro respaldo probatorio que el dicho del testigo G, pero sobre el cual no tiene razón para poner en tela de duda este Tribunal, pues es también de la experiencia común y perfectamente posible que la madre del encartado en una primera reacción ante el hecho del atropello se haya presentado al Hospital a fin de averiguar sobre la salud del menor y tratar de contactar con sus familiares por lo que tal circunstancia también es considerada un indicio más que se suma a todos los ya indicados y que señala hacia la autoría y responsabilidad del encartado O en relación a los hechos acusados en su contra" (folio 217 fte. y vto). Debiendo agregar que incluso dicho testigo sostiene que en una ocasión fueron citados ante el abogado del encartado, aunque no se llegó a nada: "Nosotros no buscamos a la señora, ella nos hizo una cita en la oficina del Licenciado Chavez pero no se apersonó, entonces espere un tiempo prudencial, no se pero no se apersonó" (folio 209 vto.). Aspectos a lo que termina de unirse la manifestación del menor A.J.A.A., hermano del ofendido, quien brinda características del imputado, que si bien es cierto son generales, coinciden con las del imputado. De manera que si es posible tener por cierto que fue el imputado O la persona que conducía el vehículo que lesionó al menor ofendido. A lo anterior conduce la absoluta certeza sobre cuál fue el vehículo que atropelló a la víctima, precisamente el mismo que momento después conduce el imputado y es detenido en un retén, así como las manifestaciones del padre y hermano del agraviado; aspectos que analizados en su conjunto permiten certeza sobre el tema. Por lo anterior debe declararse sin lugar el motivo."

5. Supresión Hipotética e In Dubio Pro Reo

[Sala Tercera]^V

Voto de mayoría

“I. [...] Recordemos que de conformidad con los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal el reconocimiento de personas es un medio de prueba que pretende identificar a los posibles autores o partícipes de los hechos que se investigan, pudiendo aportar datos positivos o negativos, según se logre o no la identificación de la persona a través de este acto formal. En el caso examinado, se observa a folios 39 a 40 que el agraviado no logró reconocer a M. como una de las personas que lo asaltó. Se logra apreciar que para el momento de la audiencia preliminar no se contaba con elementos probatorios que permitieran elevar esta causa a juicio con respecto a este encartado. El acta visible a folio 102, así como del audio de la grabación de la audiencia preliminar, permiten corroborar que en dicha diligencia judicial el ofendido tuvo a la vista al imputado –situación que es autorizada por el ordenamiento jurídico–, sin embargo, en la presente causa existen serias dudas en cuanto a la influencia que haya tenido este acto procesal en la formación de su convicción en el posterior señalamiento en juicio realizado por el ofendido, sobretodo si se toma en cuenta que en el reconocimiento físico de folios 39 a 40 el agraviado no reconoció a M., aunado a que tanto en la denuncia (cfr, folio 2) como en el acta de reconocimiento describió al endilgado como una persona cuyo color de piel es blanco (cfr, folios 45 a 46), siendo que en la grabación del juicio se observa que es de piel morena tal y como se consignó en la declaración del justiciable que rola a folio 43. A lo anterior, debemos agregar que si bien F. durante el juicio afirmó que las dos personas presentes en el debate –entre ellas M.–, eran quienes lo habían asaltado, al revisarse la grabación se aprecia que no hizo mayor esfuerzo por observar detenidamente a los acusados, sino que desde el inicio de su declaración partió de que eran ellos dos, sin aportar detalles de rasgos físicos de M. que le permitiera señalarlo en ese momento, así como sin justificar debidamente por qué el reconocimiento en rueda de personas arrojó un resultado negativo, conformándose con manifestar que sólo había reconocido a uno de los dos sujetos por encontrarse nervioso en razón de que había recibido amenazas, sin relatar de parte de quién provenían las mismas, así como sin aclarar por qué ese mismo nerviosismo no había influido en el otro reconocimiento realizado el mismo día (ver archivo c0000110412140000, secuencia de las 14:00:00 a las 15:00:04 horas del 12 de abril de 2011, segmento de las 14:00:00 a las 14:32:00). Con respecto a la identificación de los imputados en el juicio oral y público, esta Sala en diversas oportunidades ha indicado que: *“...no existe ningún impedimento legal para que una persona que declara en el debate señale a otra, para especificar a quién se refiere, aún cuando señale a uno de los acusados. Lo anterior puede hacerlo el testigo de propia iniciativa o a requerimiento de una de las partes. Esta indicación o señalamiento, desde el punto de vista probatorio, no puede ser equiparado a un reconocimiento judicial, pues este último*

debe realizarse siguiendo las reglas señaladas por la defensa, sin embargo nada impide que el juzgador lo valore de conformidad con las reglas de la sana crítica y funde alguna de sus apreciaciones, en virtud del principio de libertad de la prueba..." (Sala

Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 331-F, de las 9:05 horas, del 24 de julio de 1992, el subrayado no es del original). Esta Sala estima que llevando a cabo una **supresión hipotética** del señalamiento efectuado en el debate a M., el panorama con respecto a su responsabilidad penal por la conducta juzgada en su contra varía en forma significativa, al haber sido el único elemento probatorio utilizado para derribar el estado de inocencia del inculpado. Por el contrario, tal y como se apuntó líneas atrás, si se efectúa una inclusión **hipotética** del reconocimiento judicial de folios 39 a 40 –aún admitiendo la validez del señalamiento en sala–, lo que procede es el dictado de una sentencia absolutoria al no advertirse indicios precisos, graves y concordantes que analizados de forma conjunta permitan concluir con plena certeza sobre su responsabilidad penal, pues las conclusiones derivadas por el Tribunal, evidencian serios yerros en la estructura de sus razonamientos que se traducen en una incorrecta fundamentación de su decisión, pues el señalamiento efectuado por el ofendido en el debate –como única prueba existente en contra de M.– no fue analizado conforme a las reglas de la sana crítica, sumado a que a pesar de que el testigo M.J. afirmó que no pudo individualizar a M. por no conocerlo y no lograr observarlo en detalle, los juzgadores sin explicación alguna, llegaron a la conclusión errónea de que su deposición involucraba a este imputado. Asimismo, se aprecia que el testigo O. fue enfático en que quien llegó a buscarlo para intentar vender unos bienes fue J. sin que en algún momento mencionara a M. Finalmente, no puede dejarse de considerar que al momento en que este encartado fue detenido no se le encontró ninguno de los bienes robados (cfr, folio 32), lo cual debe complementarse con su versión de descargo material rendida al cierre del debate en la que afirmó ser inocente de los cargos acusados en este asunto (ver archivo c0001110428160000, secuencia de las 16:00:00 a las 16:40:04 horas del 28 de abril de 2011, segmento de las 16:38:00 a las 14:40:00). En razón de lo expuesto, a criterio de esta Sala no resulta posible confirmar el fallo condenatorio dictado en contra de M. por el delito de robo agravado, por cuanto el único elemento probatorio que lo vincula en la comisión de los hechos delictivos es un señalamiento en juicio realizado por el ofendido, siendo que previamente había observado al imputado durante la audiencia preliminar, no habiéndolo reconocido en la etapa de investigación en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas realizada un día después de los hechos, sin que en el contradictorio haya brindado una explicación satisfactoria de por qué no lo reconoció anteriormente y sin referirse en detalle a las características del encartado que le permitieron señalarlo en el juicio como uno de los autores, resultando relevante que en etapas previas como en la denuncia y el reconocimiento judicial lo describió como una persona blanca, cuando de la grabación del debate y de los datos de identificación previos a su declaración indagatoria se evidencia que es una persona de tez morena. Así las cosas, dadas las

circunstancias que rodean la presente causa, en vista de que la violación radica en la insuficiencia de la prueba de cargo, al resultar innecesario un nuevo juicio, por economía procesal, y con sustento en las argumentaciones supra indicadas, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por el defensor particular licenciado Carlos Alberto Montero Barrantes y **en aplicación del principio in dubio pro reo se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado M. por el delito de robo agravado por el que se le condenó. Se ordena su inmediata libertad si otra causa no lo impide.** En todo lo demás, se mantiene incólume la sentencia.”

6. Función de la Incorporación y la Supresión Hipotética

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vi}

Voto de mayoría

“II. [...] Nótese que el Tribunal de instancia le brindó completa credibilidad al ofendido y al único testigo de cargo que compareció al debate, indicando que la versión dada por ellos coincidía entre sí y con el parte oficial de tránsito y el croquis levantado por el inspector. Fue a partir de esos elementos que tuvo por demostrado, conforme a la pieza acusatoria, que la causa eficiente del accidente fue el hecho de que el encartado iniciara la maniobra de viraje, con la que invadió totalmente un carril y parte de otro, por la zona por la que, con derecho de vía, circulaba el ofendido, sin percatarse del transitar de éste, obstaculizándole el paso y generando que la motocicleta impactara un borde delantero del vehículo, saliendo arrastrada varios metros. No encuentra esta Cámara que haberle otorgado aquella credibilidad a los deponentes referidos afecte la sana crítica pues, en efecto, no solo las declaraciones de ellos coinciden, en lo esencial, entre sí y la presencia del testigo se explicó razonablemente, sino que, además, la dinámica por ellos descrita es la misma que puede deducirse tanto del croquis de tránsito como de las fotografías y del propio dicho del encartado, excluidas, claro está, las referencias a la velocidad a la que circulaba el motociclista y si este iba distraído o no. Pero, además, resulta que la sentencia de instancia, también en forma correcta, recurre a la incorporación hipotética, señalando que aunque todo ello hubiera sido así, ninguna de esas fue la causa eficiente del accidente, sino que ésta se debió al hecho de que el encartado obstaculizara, con el vehículo que conducía, el sitio por el que, con derecho a vía, circulaba el ofendido (ver folios 147 y 153). Esa conclusión es avalada por este Tribunal pues, en efecto, aunque el ofendido se hubiera distraído viendo hacia un lado, sea una persona relativamente mayor, condujera una motocicleta muy pesada y hubiese viajado a "exceso de velocidad" (sin que se hayan establecido las normas vigentes en el sitio para fijar el límite de velocidad, ni haya pericia para determinar ésto último, circunstancias que, hay que convenir con la defensa, solo podrían generar duda a su favor: artículo 9 del Código Procesal Penal y no la inversión implícita de la carga de la prueba que hizo la juzgadora, en ciertos apartes de la resolución

impugnada: ver folios 147 y 150 que, sin embargo, no son un vicio que amerite la nulidad de lo resuelto sino solo la supresión hipotética de esas frases, desde que no es sobre ellas que descansa el peso de lo decidido), nada de eso habría generado el accidente si el encartado no hubiera iniciado la maniobra que efectuó y se hubiera esperado a que éste terminara de transitar. Es decir, esas circunstancias, de haber existido, a lo sumo habrían implicado infracciones administrativas a normas viales, más no eran causa adecuada para el accidente, sin que quepa, tampoco, considerar que pudo darse alguna culpa concurrente pues, en todo caso, ésta no excluye la falta al deber de cuidado del encartado, para efectos de su autoría en el ilícito referido, sino que solo influiría en la pena (fijada en extremos muy bajos en este caso, y con beneficio de condena de ejecución, por lo que no habría perjuicio) o indemnizatorios, sin que se haya tramitado la demanda civil junto a la acción penal. Recuérdese que para definir cuándo se da el referido nexo causal entre una acción y un resultado dañoso, la dogmática penal ha hecho uso de diversas posturas teóricas siendo una de ellas, ampliamente superada en la actualidad, la teoría de la equivalencia de las condiciones, que pregonaba la referencia que parece hacer el recurrente en el sentido de que cualquier intervención en el nexo causal tiene la misma intensidad. No obstante, esa posición ha sido abandonada porque remite a factores remotos como determinantes de ese nexo y, en su lugar, han surgido otras teorías como la de la causalidad adecuada, la causalidad relevante y más recientemente criterios (para quienes le restan la condición de teoría) de imputación objetiva (cfr.: CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *Causalidad e imputación del resultado*. Editorial Juritexto, 1ª edición, San José, 2003, pp. 89 ss.). Así, en casos en que se alegue la ruptura del nexo causal ante el comportamiento de la víctima no resulta aplicable la Teoría de la Imputación Objetiva sobre la base de la autopuesta en peligro porque la misión del intérprete de las normas es partir de estas y, en el caso costarricense, de la relación de los artículos 114, 115, 116 y 129 del Código Penal, así como de los artículos 45 y 46 del Código Civil, se desprende que para nuestro legislador no son disponibles los bienes jurídicos "vida", "salud" e "integridad física" salvo que, expresamente, por ley, así se autorice, lo que no sucede en tales hipótesis. De modo que, en casos en los que la culpa de la víctima concorra con una acción carente del deber de cuidado del agente, ello no enerva la tipicidad culposa, tal y como lo refieren los mismos artículos 105, 117 y 128 del Código Penal al aludir al grado de culpa del agente y de la víctima como parámetros para, respectivamente, efectuar la fijación de las consecuencias civiles y penales. Ergo, dado que esas normas están vigentes, aún aceptando que pueda haber autopuesta en peligro o culpa de la propia víctima, siempre subsistirá la imputación del resultado al agente que faltara al deber de cuidado. Por otro lado, aunque lo anterior no fuera así, es evidente que en este caso nunca se darían los requisitos para aludir a una autopuesta en peligro ya que el ofendido no fue quien generó la situación de riesgo ni voluntariamente asumió alguno pues, en virtud del principio de confianza (que es también uno de los criterios de la imputación objetiva) iba circulando por la vía

en la que tenía derecho, sin vehículos adelante que le obligaran a tomar alguna precaución adicional, por lo que no era esperable que el que conducía el encartado saliera de una isla canalizadora y atravesara por completo un carril y en parte otro. Cabe resaltar, asimismo, que el que no haya atravesado ambos carriles, como se dice en la acusación, no afecta en nada la conclusión adoptada, ni el principio de correlación, pues lo que se le atribuyó fue haber interceptado el derecho de paso del ofendido, como en efecto lo hizo, siendo que la hipótesis fiscal depende del juicio para acreditarse total o parcialmente o para desvirtuarse. Del mismo modo, como lo indicó la sentencia de instancia (ver folios 149 a 151), es igualmente irrelevante que el encartado, habiendo iniciado ya su giro y detectar al afectado, se detuviera y dejara parte del otro carril libre (sin importar si fue el derecho interno o el izquierdo) pues el denunciante no está obligado a tener comportamientos heroicos o "hacer piruetas" (en el lenguaje coloquial de la sentencia de instancia) para esquivarlo, pues va confiado en que, por los sentidos de circulación y el poco tránsito existente en la zona, esa no era una maniobra esperable ni permitida. En definitiva, la sentencia de instancia sí valoró la ubicación de los daños en la moto y el arrastre que ésta tuvo luego de la colisión (ver folio 152) y estableció, acorde con la prueba recibida, que no fue ni la eventual velocidad del ofendido ni su distracción la causa eficiente del accidente, conclusión que este Tribunal avala."

7. Sobre la Prueba Ilícita: Sus Derivados, Exclusión y Excepciones

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{vii}

Voto de mayoría:

"III. [...] Con propósito de resolver las protestas formulas, considera esta Cámara pertinente detenerse en primer instancia, en la aclaración de algunos temas básicos relacionados con la prueba ilícita y sus implicaciones, no solo con el propósito de ponderar la fundamentación intelectual, fáctica y jurídica de la sentencia, en su licitud y suficiencia, conforme a las reglas del debido proceso y el derecho de defensa.

A. Sobre la prueba ilícita, sus derivados (regla de exclusión) y excepciones.-

Dentro de una sociedad democrática, todas aquellas pruebas obtenidas, producidas, recolectadas o introducidas al proceso penal, al margen de los cánones legales y previamente establecidos, deberían excluirse de su consideración dentro del proceso penal, tanto por un interés privado de la defensa (en tutela de sus derechos y garantías), como por un interés superior y público, pues sin duda, a la colectividad le debe interesar la correcta aplicación del Derecho. Sin embargo, nuestra legislación como otras distingue entre los vicios que puedan afectar la validez de una prueba, entre aquellos denominados "absolutos" y otros "relativos". Los absolutos, regulados en el artículo 178 CPP, no ameritan ninguna protesta previa y podrán ser declarados incluso de oficio, en cualquier momento; estos aluden a: (i) *la intervención, asistencia y*

representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o a los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario, vigentes en el país y la ley. (ii) Nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales. (iii) Iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento. Mientras los relativos, podrían haber sido convalidados (artículo 177 CPP), o bien, saneados (artículo 179 CPP), manteniendo su validez. Ahora dentro de la primera categoría, es decir, de los defectos absolutos una de las hipótesis alude a la inobservancia de derechos y garantías otorgados al imputado dentro de la Constitución Política o la normativa internacional aplicable; lo que alude a determinadas garantías judiciales que representan un quebranto al debido proceso, entre ellas, la consideración de prueba ilícita como fundamento de las resoluciones judiciales. Hablamos de **prueba ilícita** como *aquella prueba obtenida, incorporada al proceso o valorada en quebranto de los derechos fundamentales, que conlleva perjuicio para alguna de las partes del proceso.* En el contexto del derecho procesal penal se trata de la lesión al debido proceso (garantía judicial consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política y en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8); pero también del quebranto de otros derechos fundamentales de todo ciudadano: la dignidad, la salud, la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, etc.. En Costa Rica la prueba ilícita no tiene valor, así lo establece el artículo 181 CPP: *“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporado al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. (...)”*. Es decir, la averiguación de la verdad real o material, no autoriza usar medios probatorios ilegítimos, así lo ha reiterado tanto jurisprudencia de la Sala Constitucional (votos N° 1739-1992, 1422-1994, 2334-2000, 9127-2001), la Sala Tercera (votos N° 53-F-1992, 47-92-1992, 614-1995), como varios pronunciamientos de los Tribunales de Casación Penal (votos N° 66-F-1999, 422-2000, del Segundo Circuito Judicial de San José). Tampoco se acepta como válido utilizar pruebas directamente relacionadas o derivadas de prueba ilícita, que corresponde a la denominada “Teoría del fruto del árbol envenenado” (Cfr. Sala Constitucional, voto N° 2529-1994). Ambas situaciones (la eliminación de la prueba ilícita, así como de sus frutos) se conoce, especialmente dentro de la doctrina de Estados Unidos y Argentina, como la “Regla de exclusión”, es decir *“... la invalidez de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales, así como la transmisión de ese efecto a aquellos que son su consecuencia”* (HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal, 1ª ed., AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, 2002, p. 33). Pese a ello (sea la **supresión** de la prueba ilícita y sus consecuencias) y dados los intereses involucrados, se crearon varias tesis o posiciones que procuraban conciliar entre los derechos y garantías del individuo sometido al proceso penal y el ejercicio de tutela judicial efectiva dentro de un Estado de Derecho; originando excepciones a esas exclusiones probatorias, proponiendo opciones diversas, entre

ellas: la no contaminación de pruebas restantes; la desconexión causal entre la ilícita y otras obtenidas; eliminación de la condición ilícita de la prueba por asumirse el riesgo, etc. Algunas de esas excepciones son: **(i) Teoría de la supresión hipotética.** Se analiza que una prueba será determinante y su invalidez afectará de manera esencial la motivación del fallo, si eliminada o suprimida, necesariamente la decisión del fallo hubiese sido distinta. Es una ponderación donde se examina si suprimido todo el valor probatorio de la prueba ilícita y sus derivados, la fundamentación sobre el reproche penal subsiste, ya sea, porque la prueba eliminada no era determinante, no era la única disponible, etc. La jurisprudencia de la Sala Constitucional la ha recogido, entre otros votos: *“... la sentencia sólo será nula si una vez suprimidas del proceso las pruebas ilegítimas, las demás pruebas que sirvieron de base al tribunal son insuficientes para sustentar el fallo condenatorio”* (Vid. Sala Constitucional, voto N° 8405-1999, de las 15:15 horas del 3 de noviembre de 1999). **(ii) Teoría de la fuente independiente.** Se aplica cuando el dato probatorio se puede obtener por otros medios probatorios legales presentes, que no tienen conexión con la prueba ilícita (o sus consecuencias); es decir, aún suprimiendo la prueba ilícita (ejemplo, confesión mediante tortura) se logra arribar a las mismas conclusiones (ejemplo, el hallazgo del arma homicida, gracias a una allanamiento legal). Nuestra jurisprudencia también la ha recogido: *“Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la licitud o no de una prueba, tenemos la teoría... de los frutos del árbol envenenado... que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la ‘fuente independiente’, según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución”* (Sala Constitucional, voto N° 2529-1994). **(iii) Teoría del hallazgo o descubrimiento inevitable.** Se utiliza cuando la prueba ilícita (o sus derivados) se hubieran encontrado, de forma indefectible, por otras vía en el futuro de la investigación. Es una excepción muy cuestionada y sin duda requiere probar con certeza el descubrimiento legítimo e inevitable; siendo insuficiente la mera probabilidad. Un ejemplo de su aplicación se encuentra en el voto N° 125-2000, de las 10:36 horas del 2 de febrero de 2000, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: *“... si se llegase a demostrar que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto u obtenido en forma inevitable o segura a partir de las investigaciones legítimas que ya se estaban llevando a cabo en ese momento, aquella será válida. Tal es la situación que se nos presenta en el caso de marras, donde... la maleta como tal, incluyendo obviamente su contenido, ya había sido secuestrada por las autoridades de policía con la debida fiscalización del juez penal (e incluso con la presencia del*

representantes del Ministerio Público y de la Defensa Pública), de modo que la acción desplegada por el coencartado... quien la abrió mediante el uso de la respectiva llave, en nada alteró el resultado de la investigación ya en curso". **(iv) Teoría del riesgo.** Se utiliza frente a pruebas que inicialmente se podrían considerar ilícitas, pero que pierden esa naturaleza, cuando el titular del derecho fundamental lesionado, asume el riesgo o da un consentimiento tácito para que sus manifestaciones (autoincriminates) o actos (delictivos), sean conocidos por otros sujetos. *"Inventada para valorar aquellos actos (principalmente confesiones extrajudiciales e intromisiones domiciliarias) y sus derivados, logrados mediante cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabación de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, etc.. (...) Su justificación reside en el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste (...) graficado en palabras simples, el fundamento de basa en el razonamiento de que la justicia va a cuidar los derechos de los ciudadanos siempre y cuando éstos estén interesados en su preservación"* (HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal, 1ª ed., AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, 2002, p. 102). En Costa Rica se ha aplicado esta teoría, así se ilustra en el voto N° 457-2003, de las 15:20 horas del 5 de junio de 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en esa oportunidad se discutía la licitud del uso de los mensajes enviados por correo electrónico: *" Llegado a este punto, conviene tener presente que en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia comparadas, se ha expuesto la denominada "teoría del riesgo" como excepción a la regla de los "frutos del árbol envenenado", teoría ésta que como es sabido tiene aplicación, cuando para obtener el material probatorio se violenten derechos fundamentales de forma tan decisiva, que contaminen con la misma invalidez los actos probatorios o procesales derivados de la infracción procesal originaria (regla de exclusión probatoria). Esta teoría del riesgo, que impide considerar como ilícita la prueba obtenida, se fundamenta en que en todas las actividades cotidianas de comunicación entre dos o más personas, quien hace revelaciones extraprocesales y voluntarias ante un particular, respecto a un ilícito o realiza actividades relacionadas con éste, asume el riesgo de que el interlocutor lo delate, de forma que ese conocimiento pueda aprovecharse en las investigaciones originadas o que pueda respaldar. Sí debe aclararse, que carecen de valor probatorio las manifestaciones vertidas por quien conoció los datos, en virtud de haberseles confiado por existir un deber de secreto profesional o en caso de que un funcionario omita cumplir una serie de garantías procesales de rango constitucional, estatuidas a favor de los justiciables (por ejemplo, una confesión policial sin contar con la presencia de abogado defensor, constituiría una prueba ilegítima). La teoría del riesgo se sustenta en el principio genérico de libertad probatoria y en el consentimiento tácito de quien puede prever que sus expresiones sean conocidas por otros, aunque no sean sus destinatarios originales. (...) Así, si en el caso conocido en esta sede se comprobó que los acusados*

formaron parte de una 'comunidad virtual' interesada en intercambiar información con cualquier persona que accediera a la página o los contactara vía correo electrónico (documentos e imágenes), para realizar actividades relativas a la instrumentalización de menores de edad, como parte de material pornográfico o como meros objetos para satisfacer sexualmente al grupo. Se autodenominaron incluso, como 'boys lovers' y en los mensajes de correo electrónico aportados, se identificaron expresamente como 'pedófilos' " (...)!" **(v) Doctrina de los campos abiertos o "plain view doctrine"**. Esta teoría se aplica especialmente a supuestos de allanamientos, los cuales por disposición expresa de ley, deben ser determinados, tanto sobre el lugar como el fin. Pues bien, la "doctrina de los campos abiertos" alude a las situaciones donde ya materializado el ingreso al domicilio, se encuentran a simple vista, evidencias inesperadas relacionadas con otras causas penales distintas a la investigada, o incluso, vinculadas a otro delito del que no se tenía conocimiento. (HAIRABEDIÁN , Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal, 1ª ed., AD- HOC S.R.L., Buenos Aires, 2002, p. 113 a 120). Ejemplo, se ordenó el allanamiento para detener a una persona pero al ejecutarlo se encontró un cargamento de estupefacientes. Las anteriores, entre otras teorías (de la buena fe, del principio de proporcionalidad, la renuncia del interesado, etc.), constituyen paliativos a la exclusión probatoria.”

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.

ⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 547 de las diez horas con cuarenta minutos del quince de marzo de dos mil trece. Expediente: 07-001328-0276-PE.

ⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 411 de las nueve horas con trece minutos del cinco de abril de dos mil trece. Expediente: 06-006204-0647-PE.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 2550 de las trece horas del veintiuno de diciembre de dos mil doce. Expediente: 04-006835-0647-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA EN SAN RAMÓN. Sentencia 710 de las nueve horas del diecinueve de septiembre de dos mil doce. Expediente: 08-200664-0306-PE.

^v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1261 de las nueve horas con veintidós minutos del veintiuno de octubre de dos mil once. Expediente: 10-000740-0073-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 541 de las diez horas con veinte minutos del quince de marzo de dos mil trece. Expediente: 09-000666-0492-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1487 de las ocho horas con veinticinco minutos del cuatro de noviembre de dos mil once. Expediente: 04-000289-0066-PE.