

EL “TESTIGO SIN ROSTRO” EN EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

FRANK HARBOTTLE QUIRÓS*

Letrado de la Sala de Casación Penal

RESUMEN: La Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720, entró en vigencia en Costa Rica el 22 de abril de 2009. Esta ley contempla la posibilidad de ordenar medidas de protección para reservar las características físicas individualizantes de este grupo de personas, aceptándose en consecuencia el llamado “testigo sin rostro”. Sin embargo, la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal en recientes sentencias, han rechazado –expresa o tácitamente– la aplicación de este instituto no solo en la etapa de juicio sino también en el anticipo jurisdiccional de prueba, basadas, sobretodo, en lo dispuesto por la normativa internacional vigente en el ordenamiento jurídico de nuestro país. Afortunadamente, el rumbo que ha tomado la jurisprudencia es acorde con el respeto de los Derechos Humanos que deben imperar en un Estado Democrático como el costarricense.

PALABRAS CLAVES: anticipo jurisdiccional de prueba, juicio, jurisprudencia, medida de protección, convenios internacionales, principio de contradicción, testigo sin rostro.

ABSTRACT: The Law of Protection of victims, witnesses and other parties involved in a criminal process, No. 8720, entered into force in Costa Rica on April 22, 2009. This law provides the possibility of order protection measures to reserve individualizing physical characteristics of this group of people, therefore accepting

*Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Egresado de la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Defensor Público, actualmente Letrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

the so-called "faceless witness". However, the Constitutional Court and the Criminal Cassation in recent rulings have rejected –expressly or tacitly- the application of this institute not only at the trial stage but also in the jurisdictional proof advance, based, above all, on the provisions of international regulations in force in the legal system of our country. Fortunately, the direction being taken the jurisprudence is consistent with respect for Human Rights should prevail in a Democratic State such as Costa Rica.

KEYWORDS: jurisdictional proof advance, trial, jurisprudence, protection measure, international conventions, principle of contradiction, faceless witness.

Fecha de recepción 17 de octubre de 2012.

Fecha de aprobación: 19 de noviembre de 2012.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se estudia la figura del “testigo sin rostro” como una medida de protección procesal contemplada en la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720, a efectos de evidenciar su incompatibilidad con lo dispuesto por la normativa internacional vigente en Costa Rica.

Esta obra se ha dividido en cuatro apartados.

En el primero se presenta la regulación contenida en el Código de Procedimientos Penales y en la redacción original del Código Procesal Penal – previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 8720–, en lo que respecta a la declaración del testigo en la etapa de juicio y, en concreto, a la posibilidad de que en casos excepcionales su testimonio se rinda sin que el imputado se encuentre presente en la sala de debate.

En el segundo apartado se hace referencia a las medidas de protección extraprocesales y procesales contenidas en la Ley N° 8720.

Luego, se exponen los dos principales modelos reconocidos a nivel internacional que regulan la figura del “testigo sin rostro” como una medida de protección procesal.

Finalmente, se da a conocer la posición asumida recientemente por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal (Sala Tercera), las cuales han venido a rechazar la aplicación el “testigo sin rostro” tanto en la etapa de juicio como en el anticipo jurisdiccional de prueba.

1. EL TESTIGO EN LA ETAPA DE JUICIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL ANTECEDENTES DE LA LEY N° 8720

El Código de Procedimientos Penales de 1973 en el artículo 362 establecía que el imputado –bajo ciertas limitaciones– voluntariamente podía alejarse de la o las audiencias del debate. A su vez, el numeral 365 de este mismo cuerpo normativo apuntaba que la apersona acusada podía ser “expulsada” durante el juicio cuando afectara al fiscal, a las partes o a los defensores, supuesto en el que sería representada por su defensa técnica para todos los efectos.

Con base en esa normativa, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, llegó a considerar que el hecho de que el encartado fuera sacado de la sala del debate, no significaba que la defensa no tuviera acceso a las pruebas allí evacuadas o no pudiera combatirlas, pues quedaba representado por su defensor¹.

¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 83-F-95, de las catorce horas cinco minutos, del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

En el año 1997, al resolver otro caso, este mismo órgano de casación indicó: *“...No considera la Sala que la disposición del tribunal haya sido arbitraria, pues por lo amenazante que resultaba la presencia del encartado, la testigo solicitó para su tranquilidad declarar en su ausencia. La decisión del tribunal, acomodada al artículo 365 del Código de Procedimientos Penales, no exhibe visos de haber lesionado interés procesal alguno del acusado, quien en todo momento fue representado por su abogado, que es quien ejerce la defensa técnica, y no se opuso a lo resuelto por el Tribunal...”*².

Pocas semanas después de emitido el fallo recién citado, la Sala de Casación Penal vino a reafirmar la posición asumida en las resoluciones anteriores, al autorizar el desalojo del imputado del local donde se celebra el juicio cuando su presencia perturbe, obstaculice o estorbe la recepción de la prueba, primordialmente testimonial, pues queda representado por el profesional que ejerce su defensa técnica³.

Días antes de que entrara a regir el Código Procesal Penal la Sala Tercera anotó: *“...Por ende, la normativa contempla que, en casos calificados, el encartado no se halle presente en esas situaciones, lo cual lo categoriza como un derecho alienable, siempre que, como lo señala el tribunal, la medida no sea excesiva y comprometa en el menor grado posible aquellos intereses. En el presente asunto, coincide la Sala que la protección a la vida del declarante ameritaba toma (sic) aquella restricción, la cual fue al nivel estrictamente necesario para preservar la identidad física del testigo, quien además es colaborador constante de la policía. Tanto es así que, amén de continuar presentes, como es derecho incuestionable, una vez pasada la necesidad, los coencartados regresaron a la sala y fueron informados del contenido de la declaración...”*⁴.

² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 830-97, de las dieciséis horas cuarenta minutos, del catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete.

³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 1043-97, de las catorce horas treinta y cinco minutos, del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 1474-97, de las ocho horas cuarenta minutos, del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

El Código Procesal Penal –que entró en vigencia a partir del 1 de diciembre de 1998– vino a regular en forma similar este tema. El ordinal 212 titulado “testimonios especiales” en su redacción original estableció: *“...Cuando deba recibirse testimonio de mujeres, de menores agredidos o de personas agredidas sexualmente, sin perjuicio de la fase en la que se encuentre el proceso, el Ministerio Público o el tribunal, en su caso, podrán disponer su recepción en privado y con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas. La misma regla se aplicará cuando algún menor deba declarar por cualquier motivo”*.

En el voto 2001-01226, la Sala de Casación Penal mencionó que en casos excepcionales –entre ellos los citados en los votos 1043-97 y 1474-97– es válido que el imputado sea alejado de la audiencia de forma temporal para garantizar la seguridad física y psicológica de los declarantes, en el tanto concurren elementos de convicción que evidencien que existe el riesgo de algún serio menoscabo. Al respecto, se dijo que el acusado *“...puede ser alejado de la audiencia cuando se atiende al valor de los bienes jurídicos en conflicto, así como con base en diversas normas jurídicas de jerarquía suprallegal que ordenan ponderar los intereses de ciertos grupos de personas. Así ocurre con los menores de edad, respecto de los cuales y en virtud de normas positivas tanto de derecho interno como a través de instrumentos internacionales, se establece la prevalencia de su interés superior. En la especie, aunque las declarantes son mayores de edad, ha de recurrirse a las previsiones de la Convención para erradicar la violencia contra la mujer...”*⁵.

Desde la vigencia del Código Procesal Penal, este criterio se ha venido reiterando⁶. También se ha dicho que, aun y cuando el artículo 212 de este texto

⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2001-01226, de las nueve horas con cincuenta minutos, del catorce de diciembre de dos mil uno.

⁶ Ver en este sentido, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2011-00679, de las doce horas veinte minutos, del primero de junio de dos mil once; 2010-01073, de las diez horas treinta y ocho minutos, del quince de octubre de dos mil diez; 2008-00041, de las nueve horas veinticinco minutos, del veinticinco de enero de dos mil

legal enumera situaciones específicas en las que puede ordenarse recibir en privado la prueba testimonial, no se trata de una lista taxativa, siendo posible ubicar al imputado fuera del espacio visual del testigo en el tanto su presencia lo atemorice, siempre y cuando se encuentre representado por su defensor en todo momento y siendo impuesto luego del contenido esencial de la declaración rendida por el deponente⁷.

Este panorama no ha variado con la entrada en vigencia de la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720, no obstante, debe advertirse, que esta normativa va más allá, pues incluye una protección especial para este grupo de personas, admitiendo la figura del denominado “testigo sin rostro”.

De seguido se analizan brevemente los tipos de medidas de protección que contempla esta ley.

2. LA LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL N° 8720. LA PROTECCIÓN EXTRAPROCESAL Y PROCESAL

A pesar de que no existen estudios empíricos adecuados acerca de la naturaleza y alcance de la intimidación hacia los testigos, el fenómeno no es desconocido para quien ha transitado la administración de justicia penal⁸.

ocho; 2005-01435, de las nueve horas veinte minutos, del doce de diciembre de dos mil cinco; 2002-00640, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos, del veintiocho de junio de dos mil dos.

⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2004-01416, de las nueve horas cincuenta minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.

⁸ Maffuchi Moore, Javier. Garantías constitucionales en la investigación penal: un estudio crítico de la jurisprudencia. Los testigos de identidad reservada. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 384.

La necesidad de proteger a los testigos atemorizados de posibles represalias, ha sido objeto de amplios debates doctrinales por los intereses contrapuestos que están en juego: por un lado el deber de respetar las garantías constitucionales del proceso y por otro la negativa a colaborar con la Administración de Justicia de los citados testigos en determinadas causas⁹.

Evidentemente existen dos intereses: el del que el testigo pueda, sin correr riesgo, aportar los datos que posea, útiles para la comprobación del delito; y que se respete el derecho de defensa del acusado que exige la posibilidad de tener una oportunidad útil para controlar personalmente o por su abogado la producción de este testimonio, si se pretendiere usarlo para condenarlo¹⁰.

Se ha argumentado que resulta legítimo que el Estado acuda a mecanismos para proteger la vida de los testigos, sin embargo, lo que no puede es sacrificar principios de derecho procesal, como el derecho a la defensa, el debido proceso y la contradicción de la prueba, entre otros¹¹.

De lo anterior se colige que la protección de testigos trae consigo –entre otros aspectos– la obligación del Estado de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa de la persona sometida a un proceso penal, todo ello, por supuesto, enmarcado en el respeto de principios tutelados por la normativa nacional e internacional.

La Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720, entró en vigencia en nuestro país el 22 de abril de 2009.

⁹ Gómez Cintas, María del Mar. Problemas actuales de la justicia penal. La protección de los testigos en el proceso penal. Barcelona: Bosch, 2001, p. 151.

¹⁰ Cafferata Nores, José Ignacio. Protección del testigo de cargo y derecho de defensa del imputado. Exigencias actuales de la persecución penal: propuestas, discusiones, práctica judicial. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 22.

¹¹ Rodríguez Chocontá, Orlando. La ineficacia probatoria del testimonio secreto. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1982, p. 127.

Según lo expone Ronald Salazar, esta ley permite resguardar *“...la identidad física y nominal de los y las testigos en el proceso, tanto en las fases preparatoria e intermedia, como en la de juicio, para garantizar la integridad física y psíquica de las víctimas...”*¹².

Antes de la entrada en vigencia de esta normativa, la Directora de la Defensa Pública, Marta Iris Muñoz Cascante, externó su preocupación precisando "claras inconstitucionalidades" y roces con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en temas como la reserva de la identidad del testigo. Al respecto dijo que *“...el testigo sin rostro contradice al bloque de constitucionalidad al ocultar la identidad de un testigo al imputado y a su defensor en cualquier fase del proceso, pues esto sería violatorio de la garantía de defensa y, por ende, del debido proceso...”*¹³.

El artículo 11 de esta ley, así como los numerales 71, 204 y 204 bis del Código Procesal Penal se refieren a la posibilidad de fijar medidas de protección de naturaleza extraprocesal y procesal.

La víctima, los testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal como jueces, fiscales, defensores, tienen derecho a solicitar y a obtener protección especial (por ejemplo seguridad personal), en caso de riesgos o amenazas graves contra su vida o su integridad física, la de sus familiares u otras personas, con motivo de su denuncia o su intervención en el proceso (protección extraprocesal).

A criterio de la Sala Tercera, es válido que un Tribunal de Juicio acuerde la privacidad del debate mientras declaren testigos que sientan temor por su

¹² Salazar Murillo, Ronald. Derecho penal sustantivo y Derecho procesal penal. Protección de testigos y debido proceso. Heredia: Escuela Judicial, 2009, p. 159.

¹³ LA PRENSA LIBRE. Defensa Pública solicita a Arias vetar ley de protección a víctimas, 26 de febrero del 2009.

integridad física y que, por ende, se traslade a los imputados a una sala anexa desde donde puedan escuchar sus declaraciones, sin que el deponente los observe o advierta su presencia, en la medida en que se imponga del contenido de sus declaraciones y queden debidamente representados en el debate por su respectivo defensor. Al no mantenerse en reserva la identidad física o las características físicas individualizantes de los testigos y víctimas protegidos durante esta etapa no se da una violación del derecho de defensa¹⁴.

La protección procesal es la que incluye el resguardo de datos personales tales como el nombre, apellidos, cédula o pasaporte, domicilio, teléfono, fax, correo electrónico, entre otros, a efectos de no permitir rastrear sus datos para individualizarla y de esta forma dejar al descubierto su identidad; o protección de características físicas de la persona tales como su rostro, cabello, cuerpo, etc, la cual es procedente únicamente cuando la persona protegida no es conocida por el imputado¹⁵.

La protección procesal puede consistir en que a la víctima o al testigo se le reserven los datos de su identificación, tales como el nombre, el número de cédula y el domicilio, números de teléfono o del lugar de trabajo aunado a que no consten esos datos en la documentación del proceso (reserva de identidad) con la condición de que esos datos no sean conocidos por el imputado ni por las partes. En casos excepcionales, se dispone que la víctima, testigo o interviniente tiene derecho además, a mantener la reserva de sus características físicas individualizantes, cuando el riesgo para la vida o la integridad física no pueda evitarse o reducirse con la sola reserva de los datos de identificación¹⁶.

¹⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-00428, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos, del quince de abril de dos mil once.

¹⁵ Salazar Murillo, Ronald. Derecho penal sustantivo y Derecho procesal penal. Protección de testigos y debido proceso... pp. 165 a 166.

¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-17097, de las quince horas y siete minutos, del veintisiete de octubre de dos mil diez.

La ocultación del rostro del testigo constituye una de las modalidades de reserva de las características físicas individualizantes que da lugar al denominado “testigo sin rostro”. A continuación procedemos con su estudio.

3. REGULACIÓN DEL TESTIGO SIN ROSTRO EN OTROS PAÍSES

El tema de los testigos ocultos o sin rostro es sumamente polémico. Básicamente comprende a las personas que en un proceso judicial declaran sin ser plenamente vistas por las partes.

En nuestro medio, el abogado Federico Campos de forma categórica se ha opuesto a la figura del testigo sin rostro. Al respecto, ha señalado que en algunos países *“...Se ha optado casi siempre por disminuir los derechos del endilgado, principalmente el pleno ejercicio de su defensa y su derecho a conocer la identidad de los testigos de cargo, así como la posibilidad de confrontarlos por medio del interrogatorio. En consecuencia, en algunos países ha aumentado la utilización de testigos "sin rostro" o encapuchados, testigos de identidad reservada u otras formas probatorias que impiden al imputado conocer a quiénes lo acusan; igual sucedía en la Inquisición, lo que significa un retroceso procesal sin parangón...”*¹⁷

En la actualidad suele hablarse de dos modelos principales:

El primero, es el español, en el que se han distinguido dos formas de protección a testigos: el llamado testigo “oculto” y el testigo anónimo. El primero es el que rinde declaración en una condición tal que no pueda ser visto directamente por el imputado o las partes, siendo aceptado por la jurisprudencia de ese país,

¹⁷ LA NACIÓN. Protección de testigos, 10 de agosto del 2006.

mientras que el anónimo es aquel cuya identidad es desconocida para el Tribunal o para la defensa o para ambos, el cual ha sido rechazado¹⁸.

El segundo modelo es el acusatorio norteamericano basado en la Sexta Enmienda de Constitución de Estados Unidos, la cual dispone que en todos los procesos criminales el acusado goza del derecho de confrontar a los testigos que están en su contra. Ello ha originado que sea una constante la defensa del derecho de la persona acusada a enfrentar los testigos cara a cara en juicio, no sólo para poder ser preguntados por acusadores e imputado, sino para que el jurado pueda ver su forma de declarar¹⁹. En este sistema se garantiza el principio contradictorio.

El testigo sin rostro –pese a las duras críticas que se le han hecho– recientemente lo han llevado a la práctica sistemas judiciales de países como Chile, México y Colombia. Costa Rica no escapa a esta problemática.

Por ello, a continuación examinaremos el tratamiento que la jurisprudencia patria le ha dado a esta figura.

4. EL TESTIGO SIN ROSTRO EN COSTA RICA

En nuestro país, tanto Sala Constitucional como la Sala de Casación Penal se han pronunciado sobre el testigo sin rostro en la etapa de juicio y en el anticipo jurisdiccional de prueba.

De seguido se procede con su estudio en la fase de debate.

¹⁸ Salazar Murillo, Ronald. Derecho penal sustantivo y Derecho procesal penal. Protección de testigos y debido proceso... pp. 165 a 166.

¹⁹ Salazar Murillo, Ronald. Derecho penal sustantivo y Derecho procesal penal. Protección de testigos y debido proceso... p. 172.

A) EL TESTIGO SIN ROSTRO EN LA ETAPA DE JUICIO

El destacado jurista, Dr. Javier Llobet, al comentar sobre la reserva de las características físicas individualizantes ha dicho: *“Al indicarse que únicamente rige en el procedimiento preparatorio y fase intermedia se creería que la reserva no se mantiene en la etapa de juicio, sin embargo, en diversos artículos se mantiene la reserva de la identidad y de las características físicas individualizantes en la etapa de juicio. Véase al respecto: Art. 319 último párrafo, 324 último párrafo y 351 último párrafo del C.P.P. y Art. 11 inciso a) de la ley de protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal. De relevancia es el Art. 304 del C.P.P. que permite que se mantenga la protección procesal hasta sentencia firme. Véase además el Art. 204 bis inciso 3) del C.P.P. que hace mención a la petición del levantamiento procesal en la etapa de juicio”*²⁰.

A criterio de la Sala Constitucional, al ser el juicio oral la etapa principal y culminante del proceso debe interpretarse que en esta fase únicamente procede la protección extraprocesal de la víctima o testigo, a fin de no lesionar el derecho de defensa, siendo posible mantener dicha protección aún después de la firmeza del fallo, mientras resulte necesaria para la seguridad del testigo, perito, deponente o sus familiares. Lo anterior, en virtud de que *“...El ejercicio del derecho de defensa no radica únicamente en conocer el contenido del testimonio, sino que se debe tener la posibilidad de circunscribirlo o no en una ubicación temporal y espacial determinada, en una determinada escena o contexto, asociarlo a ciertos rasgos físicos o psicológicos de importancia, relacionarlo con vínculos familiares o de afinidad, analizarlo en atención a los gestos y lenguaje no verbal utilizado en la declaración y una innumerable variedad de aspectos más que de ningún modo*

²⁰ Llobet Rodríguez, Javier. PROCESO PENAL COMENTADO. (Código Procesal penal Comentado). San José: Editorial Jurídica Continental, 2009, p. 346.

*podrían analizarse y valorarse a partir de testigos cuya identidad y características físicas se desconocen...*²¹.

En este mismo sentido, escasos días después de emitido el fallo recién citado, el máximo órgano constitucional apuntó: *“...pueden válidamente utilizarse mecanismos tales como la teleconferencia, pero de ningún modo podrían ocultarse las características físicas individualizantes, porque estaríamos ante la figura del testigo “sin rostro”, rechazada sistemáticamente por la doctrina y jurisprudencia de los derechos humanos y por esta Sala...*²².

Posteriormente, esta misma Cámara dijo: *“...La Sala ya examinó la constitucionalidad del artículo 204 bis del Código Procesal Penal y consideró que el mismo, en cuanto establece la protección procesal de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal, no resulta inconstitucional, considerándose que tal protección se contempla únicamente para las fases preliminar e intermedia...*²³.

Más recientemente la Sala Constitucional afirmó: *“...no es posible mantener la protección procesal de la identidad nominal (nombre de la persona) ni de las características físicas individualizantes (rostro, cuerpo, voz, etc.) en la fase del juicio oral y público. Ello en virtud del cumplimiento de los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Política y en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, específicamente, el ejercicio del derecho de defensa, así como el respeto a los principios del juicio oral, a saber, la inmediación, publicidad, contradictoriedad, continuidad y concentración...*²⁴

²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-17097, de las quince horas y siete minutos, del veintisiete de octubre de dos mil diez.

²² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-18698, de las quince horas y veintitrés minutos, del diez de noviembre de dos mil diez.

²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-01424, de las once horas con un minuto, del cuatro de febrero de dos mil once.

²⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-15162, de las doce horas y trece minutos, del cuatro de noviembre de dos mil once.

Por otra parte, se tiene que la Sala de Casación Penal en diversas sentencias se ha pronunciado sobre el testigo sin rostro. Algunos de los casos resueltos se han dado a conocer en los medios de prensa²⁵.

En el voto 2010-01405, la Sala Tercera anuló la sentencia dictada por el *a quo* al constatar el vicio alegado por el recurrente, a saber, que en el debate los testigos –piezas fundamentales para acreditar la responsabilidad penal del encartado– declararon con el rostro cubierto con un pasamontañas y una gorra, lo que se estimó contrario al debido proceso “...ya que se impidió a la defensa, no sólo conocer las características físicas individualizantes de esas personas, al permitirse la figura del “testigo sin rostro”, sino también ejercer un adecuado interrogatorio, al obstaculizarse con ello la posibilidad de valorar y cuestionar la credibilidad de sus relatos...”²⁶.

Asimismo, se consideró que el Tribunal debió valorar la posibilidad de implementar otras medidas que permitieran proteger la identidad de los testigos, sin afectar al mismo tiempo los principios de inmediación y concentración de la prueba al igual que los intereses legítimos de la defensa en su recepción, tomando en cuenta que el órgano colegiado está facultado para ordenar que la audiencia se realice en forma privada; también puede acudir al uso de los medios tecnológicos necesarios, como el sistema de videoconferencia, siempre que se garantice que el testigo no recibirá interferencia alguna que afecte la libertad de su deposición; incluso pudieron haber optado por permitir la ubicación del imputado en un sitio idóneo dentro de la sala desde el cual podía escuchar sin ser visto por los deponentes o bien era factible sacarlo de la sala y resguardarlo en otro sitio, sin que se viera afectada su asistencia técnica, pues en ambos casos quedaba representado por su defensor²⁷.

²⁵ LA NACIÓN. Sala Tercera declara ilegal tapar rostro de testigos en juicio, 15 de junio del 2011.

²⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-01405, de las diez horas y cuarenta y tres minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil diez.

²⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-01405, de las diez horas y cuarenta y tres minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil diez.

En la resolución 2011-00027, la Sala de Casación Penal, de oficio, por tratarse de un defecto absoluto relativo a la intervención del imputado que lesionó el derecho de defensa, anuló la sentencia emitida por el órgano juzgador en cuanto a la condenatoria de los endilgados, en razón de que uno de los testigos esenciales declaró con el cuerpo completamente cubierto por una capa (salvo una pequeña abertura en el rostro), lo que no permitió apreciar sus facciones ni las expresiones o gestos al declarar. Ello le restringió a los encartados la posibilidad de presenciar las declaraciones y ponderar aspectos importantes del testimonio tales como el lenguaje gestual, las expresiones y el estado anímico del declarante²⁸.

En el pronunciamiento 2011-00037, esta misma Sala reiteró que las medidas de protección procesal están reservadas para la etapa de investigación, no para el juicio. Por ello, en el caso sometido a su conocimiento se tomó la decisión de anular el debate debido a que de forma ilícita el Tribunal –previo a ubicar tanto a la defensa técnica como la material fuera de la Sala de Juicios– le solicitó a la defensora que le planteara a los jueces las preguntas que pretendía hacerle al ofendido y el otro testigo de cargo, imposibilitándole observar a ambos deponentes²⁹.

En otro asunto, también se declaró con lugar el recurso de casación presentado por la defensa –por razones distintas a las alegadas– debido a que el Tribunal tomó la decisión de colocar una pantalla negra frente al escritorio del abogado defensor, impidiéndole observar a los testigos mientras declaraban,

²⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-00027, de las diez horas y ocho minutos, del catorce de enero de dos mil once.

²⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-00037, de las once horas y treinta minutos, del catorce de enero de dos mil once.

violentando el derecho de defensa, al imposibilitarle observar los gestos y expresiones corporales de los testigos³⁰.

Esta serie de irregularidades se dieron a conocer en la prensa escrita. Al respecto se dijo: *“...La Fiscalía está utilizando testigos protegidos que declaran con el rostro cubierto por capas o pasamontañas, otros que lo hacen detrás de biombos, y hay casos donde solo se les identifica con las siglas del nombre...”*³¹.

Desde nuestro punto de vista, las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal, además de ajustarse a lo establecido por la jurisprudencia Constitucional, resultan acorde con lo dispuesto por la normativa internacional vigente en Costa Rica.

Recordemos que hace dos décadas, la Sala Constitucional, en el célebre voto 1739-92, indicó que el derecho de defensa implicaba entre otras cosas: *“...el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo...”*³².

En el año 2010, el máximo órgano Constitucional resaltó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“...ha resuelto repetidamente que debe concederse a quienes hayan sido acusados de la*

³⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-00277, de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos, del once de marzo de dos mil once.

³¹ LA NACIÓN. Fiscalía protege a testigos con capuchas, pasamontañas y siglas, 10 de octubre del 2011.

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 1739-1992, de las once horas y cuarenta y minutos, del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

comisión de un delito, el derecho de examinar a los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa...”³³.

El artículo 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como una de las garantías mínimas de toda persona inculpada de un delito el “... *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”.

En similares términos, el ordinal 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que el imputado tiene derecho “...*A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*”.

Por su parte, la vigésimo novena de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal de 1992 (Reglas de Mallorca) señala que: “...2) *Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción). 3) El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos*”.

³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2010-17907, de las quince horas siete minutos, del veintisiete de octubre de dos mil diez.

De lo anterior se colige que la normativa internacional que forma parte del ordenamiento jurídico costarricense no permite aplicar la figura del testigo sin rostro durante el juicio.

Debemos preguntarnos si esta misma solución opera en los supuestos en que el testimonio se recibe a través de un anticipo jurisdiccional de prueba.

B) EL TESTIGO SIN ROSTRO EN EL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

En principio, la prueba anticipada, como su mismo nombre indica, consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado en la imposibilidad material de practicarla en este acto. Su fundamento radica en la necesidad de evitar que se pierdan definitivamente aquellos datos probatorios relevantes para la formación de la convicción judicial por el hecho de no poderse practicar durante las sesiones de la vista oral. Debe ser excepcional, evitando que se convierta en una práctica generalizada que desvirtúe el principio general de que las pruebas han de practicarse en el juicio³⁴.

El concepto de prueba anticipada ha de constituirse sobre las notas de excepcionalidad –se trata de prueba sustraída al juicio oral–, irrepetibilidad –sólo la prueba irreproducible por su propia naturaleza o por circunstancias excepcionales puede reputarse válidamente prueba anticipada –y previsibilidad– se trata de prever de antemano la necesidad de la práctica probatoria³⁵.

La prueba anticipada cubre dos aspectos importantes. Por un lado está las que se solicitan por razones de urgencia (caso del testigo de muy avanzada edad, o por ausentarse del país o gravemente enfermo) y de esta forma se asegura su

³⁴ Miranda Estrampes, Manuel. La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, pp. 318 a 324.

³⁵ Marchena Gómez, Manuel. El juicio oral en el proceso penal: especial referencia al procedimiento abreviado. El juicio oral. Cuestiones previas. Granada: Comares, 2010, p. 90.

producción, que de otra manera, no podría concretarse en el momento procesal pertinente. Por otro lado están las que se realizan frente al temor que por el transcurso del tiempo o por posible alteración de las mismas, por distintas razones, quedan alteradas o desnaturalizado su fin para cuando se produzcan en el tiempo procesal oportuno³⁶.

El anticipo jurisdiccional de prueba tiene como objeto la práctica de un acto definitivo e irreproducible, así como el aseguramiento de una prueba mediante su inmediata recabación³⁷.

En nuestro sistema procesal, el anticipo jurisdiccional de prueba se ha introducido como una modalidad a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de debate. Se citan como ejemplos cuando la persona que debe rendir su declaración no lo podrá hacer en el debate, sea porque no va a estar en el país, sus condiciones de salud hacen suponer que no soportará llegar con vida al juicio, o bien, por la complejidad del asunto a tratar, muchos de los aspectos que conoce pueden ser olvidados o confundidos con el pasar del tiempo. Por tratarse de una diligencia probatoria que en principio corresponde ser evacuada en juicio, su realización debe ser desarrollada de la forma que más corresponda a los principios y características que informan dicho momento procesal. Así se ha dicho que *“...las probanzas obtenidas mediante el anticipo jurisdiccional de prueba tendrán el mismo valor que las recibidas en debate, pues no sólo han sido controladas por un juez, sino también por todas las partes interesadas. En otras palabras, se estima que es un acto de debate que se retrotrae a una etapa anterior, y como tal, con la misma validez y naturaleza que tendría de haberse producido en dicha fase...”*³⁸.

³⁶ Zorzoli, Oscar. Confirmación procesal II. Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas. Volumen II. Buenos Aires: Ediar, 2008, pp. 338 a 339.

³⁷ Arbuola Valverde, Allan. La prueba y sus principios en el código procesal penal. San José: Editorial Obras Jurídicas Probatorias, 1998, p. 40.

³⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2000-01339, de las quince horas cuarenta y cinco minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil.

También, se ha admitido como un supuesto, cuando existe riesgo de que el testimonio *“no pueda recibirse en juicio”*, en el tanto se haya constatado que la persona está siendo sometida a coacciones, amenazas, ofertas de dinero u otro tipo de remuneraciones, en virtud de su conocimiento de los hechos que se investigan y con el propósito de que se abstenga de declarar o rinda falso testimonio; siempre bajo la nota característica de la excepcionalidad de la diligencia³⁹.

Si la prueba anticipada se practicó con arreglo a los presupuestos excepcionales y las finalidades que contempla la ley, ello no faculta a los juzgadores a omitir citar al testigo cuyo testimonio se evacuó por esa vía –en caso de que se halle en condiciones de comparecer y declarar– y menos prescindir de escuchar su declaración de viva voz si la persona se presenta a la audiencia, conformándose por leer el documento en que consta la probanza anticipada⁴⁰.

A su vez, se ha dicho *“...que la declaración rendida por el testigo en debate deba prevalecer sobre las anteriores, y la excepción a ese precepto la constituye el que el declarante no pueda explicar razonablemente las contradicciones que existan entre ellas. Entonces, sería posible que una declaración realizada fuera de la fase de juicio prevalezca sobre la rendida en la audiencia oral, siempre y cuando el Tribunal cuente con suficientes elementos de prueba adicionales que le permitan acreditar que la primera es merecedora de plena credibilidad...”*⁴¹.

Un aspecto que debe tenerse presente es que al realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba se deben garantizar los principios de oralidad en su

³⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2001-00483, de las nueve horas quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil uno.

⁴⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2001-00483, de las nueve horas quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil uno.

⁴¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2003-000472, de las quince horas dieciséis minutos del nueve de junio de dos mil tres y 2011-00887, de las diez horas y cuarenta y dos minutos, del veintidós de julio de dos mil once.

recepción (citación previa, concentración, continuidad, contradicción, intermediación), de forma tal que todas las partes puedan intervenir como si se tratara del juicio⁴².

La Sala de Casación Penal ha sido clara en cuanto a este punto. Ha establecido que: *“...las probanzas obtenidas mediante el anticipo jurisdiccional de prueba tendrán el mismo valor que las recibidas en debate, pues no sólo han sido controladas por un juez, sino también por todas las partes interesadas. En otras palabras, se estima que es un acto de debate que se retrotrae a una etapa anterior, y como tal, con la misma validez y naturaleza que tendría de haberse producido en dicha fase...”*⁴³.

El testimonio rendido bajo esta modalidad es asimilable a la declaración que brinda un testigo durante el juicio, en razón de que: *“...en el anticipo se adelantan las condiciones propias del juicio, precisamente para cumplir con los principios inherentes a éste y garantizar así el respeto de la intermediación, el contradictorio y la oralidad...”*⁴⁴ (el destacado es del original).

Recordemos que el Código Procesal Penal vigente *“...se inclina indefectiblemente por la originalidad de la prueba, que debe producirse toda en el juicio, salvo calificadas excepciones, dentro de las que se encuentra el instituto del anticipo jurisdiccional de prueba, que en su realización, participa de todas las características del contradictorio: intermediación, oralidad, concentración...”*⁴⁵; principios que permiten un *“...contacto directo con los sujetos del proceso y con la prueba, en el momento original de su producción, sobre todo lo referido a la prueba testimonial y va mucho más allá de ver o escuchar al declarante, sino que*

⁴² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2004-10120, de las quince horas con treinta y siete minutos del catorce de setiembre del dos mil cuatro; 2000-04438, de las catorce horas con cuarenta y uno minutos, del veinticuatro de mayo del dos mil y 2000-03477, de las ocho horas con cincuenta y nueve minutos, del veintiocho de abril del dos mil.

⁴³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2000-01339, de las quince horas cuarenta y cinco minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil.

⁴⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2004-00455, de las trece horas, del siete de mayo de dos mil cuatro.

⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2009-00356, de las diez horas treinta y cinco minutos, del veinticinco de marzo de dos mil nueve.

comprende el entorno y su lenguaje verbal y para verbal, así como su comportamiento en el propio escenario en que la prueba se produce...”⁴⁶.

En el año 2010, la Sala Constitucional, partiendo de lo dispuesto por los artículos 204 bis y 293 del Código Procesal Penal, con una redacción algo confusa se refirió a la posibilidad de reservar las características físicas individualizantes del testigo (rostro, voz, etc) en el anticipo jurisdiccional de prueba cuando el riesgo para la vida o la integridad física no pueda evitarse o reducirse con la sola reserva de los datos de identificación y se trate además de delitos graves o de delincuencia organizada, pudiendo utilizarse los medios tecnológicos disponibles, entre ellos la videoconferencia⁴⁷.

Este escenario, a primera vista, podría llevarnos al equívoco de pensar que en Costa Rica se admite el testigo sin rostro en el anticipo jurisdiccional de prueba. Sin embargo, ello no es así.

En el año 2011, ante una solicitud de aclaración y adición de la sentencia número 2010-18698, el máximo órgano constitucional, a nuestro criterio, despejó el punto señalando: “...es en la fase de juicio donde se produce la prueba conforme a los principios de inmediación, concentración, contradicción y continuidad, o bien, a través del anticipo jurisdiccional, donde las partes tienen acceso a escuchar de viva voz la totalidad del testimonio y de realizar el interrogatorio y conainterrogatorio que consideren conveniente...”⁴⁸

Con posterioridad al dictado de esta resolución, la Sala Tercera, en dos asuntos sometidos a su conocimiento, declaró la nulidad de los anticipos jurisdiccionales de prueba recibidos; en uno, el testigo declaró con el rostro

⁴⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2008-00065, de las nueve horas treinta minutos, del primero de febrero de dos mil ocho.

⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2010-18698, de las quince horas y veintitrés minutos, del diez de noviembre de dos mil diez y 2010-17907, de las quince horas siete minutos, del veintisiete de octubre de dos mil diez.

⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-01424, de las once horas con un minuto, del cuatro de febrero de dos mil once.

cubierto con un pasamontañas y en el otro, lo hizo con un gorro y una capucha ubicado detrás de una pantalla.

En el primer caso⁴⁹, el anticipo jurisdiccional de prueba cuestionado se efectuó mediante videoconferencia, lo cual, está autorizado por el ordenamiento jurídico⁵⁰. Sin embargo, se logró corroborar que en dicha diligencia se dieron una serie de irregularidades que obligaron a la Sala de Casación a declarar con lugar la actividad procesal defectuosa de carácter absoluto interpuesta por la defensa técnica de los imputados y, a decretar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal y el debate que le precedió, lo anterior, en virtud de que la testigo que rindió la declaración a través del anticipo jurisdiccional de prueba lo hizo utilizando un pasamontañas y, a su vez, resultó ser pieza fundamental para acreditar la responsabilidad penal de los encartados.

A criterio de la Sala Tercera, si bien el ordinal 293 del Código Procesal Penal contempla la posibilidad de que se ordene la recepción anticipada del testimonio de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso, por existir una presunción razonable de que su declaración en juicio no será posible recibirla, en razón de que el riesgo puede aumentar o al menos no se va a reducir, lo cierto es que siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional y de la misma Sala de Casación Penal, esta diligencia debe regirse por las mismas reglas del juicio, dado que esta declaración posteriormente se incorporará en esta fase del proceso si el testigo no comparece en el debate, pues, caso contrario, su incorporación podrá darse únicamente si se presentan contradicciones o inconsistencias graves entre ambas declaraciones, supuesto en el que el Tribunal deberá valorar ambas conforme a las reglas de la sana crítica. Así, no resulta procedente que en el anticipo jurisdiccional de prueba se oculten las características físicas

⁴⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-01430, de las once horas cincuenta y cinco minutos, del veinticuatro de noviembre de dos mil once.

⁵⁰ Sobre la validez de la videoconferencia dentro del proceso penal puede consultarse, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2007-00682, de las nueve horas quince minutos, del veintinueve de junio de dos mil siete y 2007-01360, de las nueve horas treinta minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

individualizantes de un testigo por medio de un pasamontañas o una capucha, tal y como ocurrió en la causa examinada, pues ello conllevaría a aceptar la figura del “testigo sin rostro”, la cual no es compatible con un Estado Democrático y de Derecho como el costarricense⁵¹.

En el segundo asunto, uno de los testigos utilizó una especie de gorro o capucha en su cabeza, así como guantes en sus manos, a la vez que fue ubicado detrás de una pantalla con el fin de ocultar su rostro. Al respecto en la sentencia de casación se apuntó: “...1.- **La posibilidad (sic) de proteger o reservar la identidad de testigos en el proceso penal se restringe a las etapas preparatoria e intermedia, y nunca a la etapa de debate. 2.- El anticipo jurisdiccional de prueba es una especie de “adelanto de la etapa plenaria”, en el que deben tener plena vigencia material todas las reglas, principios derechos y garantías de ese estadio procesal, -el más importante del proceso penal-. 3.- Por lo tanto, en las audiencias de anticipo jurisdiccional de prueba no está permitido ocultar la identidad, ni los rasgos físicos, ni cualquier otro dato que sirva para la identificación del testigo evacuado, pues eso afecta los principios de inmediación y contradicción y consecuentemente, el derecho de defensa. 4.- Para esos testigos lo que corresponde, en caso de que así proceda según los requisitos fijados legalmente, es ordenar o mantener las medidas de protección pertinentes...**”⁵² (el destacado es del original).

En este caso, se consideró que el error en la actuación del Tribunal radicó en que el anticipo jurisdiccional de prueba fue incorporado en el debate y fue utilizado para fundamentar la sentencia, lo cual constituyó un vicio de carácter absoluto. No obstante, a pesar de que se declaró la ineficacia de dicha prueba espuria, a diferencia de lo que ocurrió en el precedente jurisprudencial 2011-01430, no se ordenó un juicio de reenvío, debido a que en el fallo recurrido también se

⁵¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2011-01430, de las once horas cincuenta y cinco minutos, del veinticuatro de noviembre de dos mil once.

⁵² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2012-00240, de las diez horas y veintinueve minutos, del diecisiete de febrero de dos mil doce.

valoraron otros elementos de prueba, lícitos y esenciales, para fundamentar la condenatoria en contra del acriminado⁵³.

Desde nuestra perspectiva, la Ley N° 8720 –con una clara violación a lo dispuesto por normativa internacional– autoriza la reserva de las características físicas individualizantes durante todo el proceso (incluso la etapa de juicio), siendo factible la aplicación de la figura del “testigo sin rostro”.

La posición asumida por la Sala Constitucional de rechazar expresamente el “testigo sin rostro” en la etapa de debate, así como el no admitirlo en el anticipo jurisdiccional de prueba (se deduce de la resolución 2011-01424) es acorde con un Estado Democrático de Derecho como el costarricense.

Comparto las resoluciones emitidas por la Sala de Casación Penal en las que ha rechazado el “testigo sin rostro” en el anticipo jurisdiccional de prueba. A fin de cuentas, esta diligencia judicial debe regirse por los principios que caracterizan el juicio (fase más importante del proceso penal), entre los que se encuentra el de contradicción, tutelado en normativa supralegal (convenios internacionales) vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal y como lo apuntó en el año 2003 la Dra. Jenny Quirós: “...no se observa en el discurso legitimador afirmación o postulado alguno que venga a servir de argumento de justificación para que el anticipo jurisdiccional de prueba implique el sacrificio de otros principios procesales, como el de contradicción y el de defensa...”⁵⁴.

Es importante tener presente que el anticipo jurisdiccional de prueba puede practicarse a través de videoconferencia. En términos generales puede decirse que este mecanismo es compatible con el principio de contradicción, sin embargo,

⁵³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2012-00240, de las diez horas y veintinueve minutos, del diecisiete de febrero de dos mil doce.

⁵⁴ Quirós Camacho, Jenny. La ausencia del defensor en la recepción de testimonios por anticipo jurisdiccional. Revista de la Asociación Costarricense de la Defensa Pública, No. 3, octubre, 2003, p.79.

se reitera, bajo ninguna circunstancia, se puede recibir el testimonio de un testigo sin rostro en esta diligencia procesal.

Coincidimos con Sandra Zúñiga, quien al referirse a la utilización de medios de grabación en la prueba anticipada afirmó “...*No parece existir ningún impedimento para solicitar el uso de ese recurso, todo lo contrario, parece una excelente herramienta que aportaría a la inmediatez y al análisis de esa prueba en etapas posteriores, en especial, en el debate. Sin duda, esto sería de suma utilidad en las argumentaciones de los alegatos conclusivos de las partes y, por supuesto, al darse la deliberación a cargo de los (as) jueces (zas). Pese a que una reproducción en video no logra captar la totalidad de elementos surgidos de la inmediación, debe reconocerse que aporta mucho más una buena producción en video que la sola lectura de un documento, que no dice nada del físico de los intervinientes, de sus gestos, de sus dificultades o facilidades de expresión, del interrogatorio realizado por las partes, entre otros muchos aspectos, de importancia y además surgidos en una etapa temprana del proceso, por lo general, cercana al acontecimiento objeto de litis, cuando usualmente tiene lugar este tipo de prueba...*”⁵⁵.

De forma categórica sostengo que en cualquier anticipo jurisdiccional de prueba que se practique el testigo debe rendir su declaración con el rostro descubierto siendo observado por la defensa.

Pensemos en el supuesto en que el testigo clave –que respalda plenamente la pieza acusatoria– no se presenta al debate y se incorpora por lectura el anticipo que se le realizó teniendo su rostro cubierto (véase resolución 2011-01430 de la Sala Tercera). Evidentemente se estaría debilitando gravemente el derecho a la defensa, así como su capacidad para refutar esta prueba, pues a fin de cuentas la

⁵⁵ Zúñiga Morales, Sandra. Anticipos jurisdiccionales de prueba: declaraciones recibidas como prueba anticipada. Heredia: Escuela Judicial, 2008, p.63.

conducta del testigo al momento de declarar tiene una relación directa con su credibilidad.

Es indispensable que las garantías procesales de las que goza una persona sometida a un proceso penal se respeten. Por ello, rechazamos la figura del testigo sin rostro.

Ahora bien. No podemos dejar de lado la importancia que reviste proteger a quien colabora con la Administración de Justicia, llámese testigo, víctima u otro interviniente.

Lo ideal es el fortalecimiento de la protección de testigos por parte del Estado sin sacrificar el derecho de defensa. Habiéndose recibido el testimonio bajo la modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba –lo cual por supuesto resulta aplicable en la etapa de debate–, deben llevarse a cabo las acciones necesarias para su protección posterior (medidas de protección extraprocesales).

CONCLUSIONES

El Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal (desde antes de que entrara en vigencia la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal N° 8720) contemplaron en su redacción algunos supuestos que autorizaban que el testigo declarara sin que el imputado estuviese presente en la sala de debate. Incluso, a partir de la regulación contenida en ambas leyes y con base en normativa internacional, la jurisprudencia penal admitió la posibilidad de ubicar al acusado fuera del espacio visual del testigo en el tanto se sintiera atemorizado con su presencia, en la medida en que se encontrara representado por su defensor en todo momento y siendo impuesto luego del contenido esencial de la declaración rendida por el deponente.

La Ley N° 8720 –que comenzó a regir el 22 de abril de 2009– vino a establecer dos tipos de medidas de protección: las extraprocesales y las procesales. Las primeras (ya existían al menos de forma parcial), por ejemplo, le confieren la posibilidad al Tribunal de Juicio de acordar la privacidad del debate mientras declaran testigos que sientan temor por su integridad física y que, por ende, se traslade a los imputados a una sala anexa desde donde puedan escuchar sus declaraciones, sin que el deponente los observe o advierta su presencia, siempre y cuando se imponga del contenido de sus declaraciones y queden debidamente representados en el debate por su respectivo defensor. Las segundas (novedosas), permiten reservar la identidad o las características físicas individualizantes de las víctimas, testigos y otros sujetos. Dentro de estas últimas se encuentra el denominado “testigo sin rostro”.

A nivel internacional, países como Colombia, Chile, México y España han aplicado la “justicia sin rostro”.

La figura del “testigo sin rostro” es un vivo ejemplo de una técnica que violenta el derecho de defensa de la persona imputada y en concreto el principio de contradicción en el proceso penal.

En Costa Rica, si bien, el articulado de la Ley N° 8720 autoriza la reserva de las características físicas individualizantes durante todo el proceso y por ende, la aplicación de la figura del “testigo sin rostro”, afortunadamente la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal en recientes sentencias, respetando nuestra tradición respetuosa de los Derechos Humanos, han rechazado –de forma tácita y expresa– la aplicación de esta figura tanto en la etapa de juicio como en el anticipo jurisdiccional de prueba, basándose, sobretodo, en lo dispuesto por normativa internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal).

En aras de no desproteger a quien colabora con la Administración de Justicia –llámese testigo, víctima u otro interviniente–, ante riesgos o amenazas graves contra su vida o su integridad física o la de sus familiares a raíz de su intervención en el proceso, los juzgadores deben acudir a mecanismos – implementados desde años atrás– tales como permitir la ubicación del imputado en un sitio idóneo dentro de la sala o en una sala anexa, desde donde pueda escuchar sin ser visto por los deponentes, o incluso utilizar el sistema de videoconferencia, sin que se vea afectada su asistencia técnica, debiendo garantizar el Estado que una vez recibida su declaración (con el rostro descubierto) bajo la modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba o en el juicio, se ejecuten acciones dirigidas a lograr la protección posterior de esta persona en un plazo razonable (medidas de protección extraprocesales), a saber, custodia personal y familiar, cambio de domicilio o de trabajo, provisión de medios materiales, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y REVISTAS

Arburola Valverde, Allan. La prueba y sus principios en el código procesal penal. San José: Editorial Obras Jurídicas Probatorias, 1998.

Cafferata Nores, José Ignacio. Protección del testigo de cargo y derecho de defensa del imputado. Exigencias actuales de la persecución penal: propuestas, discusiones, práctica judicial. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, pp.19-24.

Gómez Cintas, María del Mar. Problemas actuales de la justicia penal. La protección de los testigos en el proceso penal. Barcelona: Bosch, 2001, pp. 151-172.

Llobet Rodríguez, Javier. PROCESO PENAL COMENTADO. (Código Procesal penal Comentado). San José: Editorial Jurídica Continental, 2009.

Maffuchi Moore, Javier. Garantías constitucionales en la investigación penal: un estudio crítico de la jurisprudencia. Los testigos de identidad reservada. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, pp. 383-392.

Marchena Gómez, Manuel. El juicio oral en el proceso penal: especial referencia al procedimiento abreviado. El juicio oral. Cuestiones previas. Granada: Comares, 2010, pp. 73 a 160.

Miranda Estrampes, Manuel. La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, pp. 318 a 324.

Quirós Camacho, Jenny. La ausencia del defensor en la recepción de testimonios por anticipo jurisdiccional. Revista de la Asociación Costarricense de la Defensa Pública No. 3, octubre, 2003, pp.66-81.

Rodríguez Chocontá, Orlando. La ineficacia probatoria del testimonio secreto. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1982.

Salazar Murillo, Ronald. Derecho penal sustantivo y Derecho procesal penal. Protección de testigos y debido proceso. Heredia: Escuela Judicial, 2009, pp. 159-179.

Zorzoli, Oscar. Confirmación procesal II. Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas. Volumen II. Buenos Aires: Ediar, 2008, pp. 337 a 346.

Zúñiga Morales, Sandra. Anticipos jurisdiccionales de prueba: declaraciones recibidas como prueba anticipada. Heredia: Escuela Judicial, 2008, pp.59-66.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720 del 4 de marzo de 2009.

Código Procesal Penal, Ley N° 7594 del 28 de marzo de 1996.

Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377 del 19 de octubre de 1973.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca).

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2011-01424, de las once horas con un minuto, del cuatro de febrero de dos mil once.

2010-18698, de las quince horas y veintitrés minutos, del diez de noviembre de dos mil diez

2010-17907, de las quince horas siete minutos, del veintisiete de octubre de dos mil diez.

2004-10120, de las quince horas con treinta y siete minutos del catorce de setiembre del dos mil cuatro;

2000-04438, de las catorce horas con cuarenta y uno minutos, del veinticuatro de mayo del dos mil

2000-03477, de las ocho horas con cincuenta y nueve minutos, del veintiocho de abril del dos mil.

1739-1992, de las once horas y cuarenta y minutos, del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2012-00240, de las diez horas y veintinueve minutos, del diecisiete de febrero de dos mil doce.

2011-15162, de las doce horas y trece minutos, del cuatro de noviembre de dos mil once.

2011-01430, de las once horas cincuenta y cinco minutos, del veinticuatro de noviembre de dos mil once.

2011-00887, de las diez horas y cuarenta y dos minutos, del veintidós de julio de dos mil once.

2011-00679, de las doce horas veinte minutos, del primero de junio de dos mil once.

2011-00428, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos, del quince de abril de dos mil once.

2011-00277, de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos, del once de marzo de dos mil once.

2011-00037, de las once horas y treinta minutos, del catorce de enero de dos mil once.

2011-00027, de las diez horas y ocho minutos, del catorce de enero de dos mil once.

2010-01405, de las diez horas y cuarenta y tres minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil diez.

2010-01073, de las diez horas treinta y ocho minutos, del quince de octubre de dos mil diez.

2009-00356, de las diez horas treinta y cinco minutos, del veinticinco de marzo de dos mil nueve.

2008-00065, de las nueve horas treinta minutos, del primero de febrero de dos mil ocho.

2008-00041, de las nueve horas veinticinco minutos, del veinticinco de enero de dos mil ocho.

2007-01360, de las nueve horas treinta minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

2007-00682, de las nueve horas quince minutos, del veintinueve de junio de dos mil siete.

2005-01435, de las nueve horas veinte minutos, del doce de diciembre de dos mil cinco.

2004-01416, de las nueve horas cincuenta minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.

2004-00455, de las trece horas, del siete de mayo de dos mil cuatro.

2003-000472, de las quince horas dieciséis minutos del nueve de junio de dos mil tres.

2002-00640, de las nueve horas cincuenta y cinco minutos, del veintiocho de junio de dos mil dos.

2001-01226, de las nueve horas con cincuenta minutos, del catorce de diciembre de dos mil uno.

2001-00483, de las nueve horas quince minutos, del veinticinco de mayo de dos mil uno.

2000-01339, de las quince horas cuarenta y cinco minutos, del dieciséis de noviembre de dos mil.

1474-97, de las ocho horas cuarenta minutos, del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

1043-97, de las catorce horas treinta y cinco minutos, del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

830-97, de las dieciséis horas cuarenta minutos, del catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete.

83-F-95, de las catorce horas cinco minutos, del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS

LA NACIÓN. Fiscalía protege a testigos con capuchas, pasamontañas y siglas, 10 de octubre del 2011.

LA NACIÓN. Sala Tercera declara ilegal tapar rostro de testigos en juicio, 15 de junio del 2011.

LA PRENSA LIBRE. Defensa Pública solicita a Arias vetar ley de protección a víctimas, 26 de febrero del 2009.

LA NACIÓN. Protección de testigos, 10 de agosto del 2006.

