

Miércoles 19 de enero de 2011, n. 13

Corte Suprema de Justicia
Sala Constitucional

Exp. N° 10-009929-0007-CO. Res. N° 2010017907.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las quince horas y siete minutos del veintisiete de octubre del dos mil diez.

Consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José, mediante resolución de las siete horas treinta y cinco minutos del veintiocho de junio del dos mil diez, dictada dentro del expediente N° 08-002339-0623-PJ que es causa por el delito de homicidio simple seguida contra A.S.L. Intervinieron en representación de la Procuraduría General de la República, el Procurador General Adjunto, Ricardo Vargas Vásquez; en representación de la Fiscalía General de la República, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía General de la República, Juan Carlos Cubillo Miranda y el Fiscal Coordinador de la Oficina de Atención y Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, Róger Mata Brenes e Irene Aguilar Alvarado en su condición de querellante en el asunto base.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas treinta minutos del veintitrés de julio del dos mil diez, y con fundamento en los artículos 8°, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2°, inciso b); 3°, 13, 102 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad de los artículos 204 bis y 304 del Código Procesal Penal, por considerar que podrían infringir lo dispuesto en los artículos 21 y 39 de la Constitución Política que consagran el derecho a la vida y el derecho de defensa del imputado. Formula la consulta dentro del expediente N° 08-2339-0623-PJ, que se tramita contra A.S.L. por el delito de homicidio cometido en perjuicio de D.J.R.A. Afirma que previo a iniciar el debate, la representación fiscal solicitó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 204 bis, 304 y 2 del Código Procesal Penal, se mantuviera la protección procesal de los testigos, que no fue ordenada por el juez penal juvenil sino por el juez penal de adultos, dado que existen varios imputados. La defensa indicó que mantener la protección procesal hasta sentencia firme implica un retroceso en el tema de los derechos humanos y propiamente en cuanto al derecho de defensa, por cuanto implica una asimetría de poder, dado que el imputado no conocería la totalidad de la prueba en su contra, no sabría quiénes lo acusan y no se sometería realmente la prueba a un contradictorio bajo las reglas de la inmediación, ya que no se le permitiría al imputado participar de un interrogatorio, conocer las condiciones particulares del testigo, ni apreciar el lenguaje no verbal, pues los datos de identificación no solo se le niegan al imputado, sino también al defensor, con lo cual se vulnera además el derecho a la defensa técnica. De ahí, surge la duda de la juzgadora en cuanto a las normas referidas, en relación con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, que garantiza el libre ejercicio de la defensa por parte del imputado. Afirma que los artículos 204 bis y 304 se contradicen entre sí, puesto que en el primero se indica que la protección de la identidad física del testigo se puede prolongar por el tiempo necesario en atención al tipo de riesgo, con excepción de la etapa de juicio y el artículo 304

establece que la protección acordada puede continuar hasta sentencia firme. Considera que mantener en reserva la identidad del testigo hasta sentencia firme podría vulnerar el principio de defensa. Además señala que la obligación de confidencialidad que se establece respecto del defensor implicaría también un quebranto a dicho principio, porque se le daría información al abogado defensor que no podría utilizar en beneficio de su representado, siendo obligación legal y ética de éste, proceder en defensa de los intereses de su representado.

2º—En atención al emplazamiento conferido a las partes dentro del asunto principal, se apersonaron antela Sala, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía General, Juan Carlos Cubillo Miranda y el Fiscal Coordinador de la Oficina de atención y protección a víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, Róger Mata Brenes. Señalan que existen diversos instrumentos internacionales que regulan el derecho de protección de la víctima y de los testigos, que por motivo de su participación en el proceso penal, ven amenazadas sus vidas y las de sus familiares y se encuentran en situaciones alarmantes de riesgo; razón por la cual, consideran indispensable, proteger ese derecho internacional y constitucionalmente reconocido, en aras de garantizar el derecho fundamental de todo ser humano a la vida y a su vez, a la justicia pronta y cumplida, evitando que la impunidad sea la rectora de los procesos penales costarricenses. Señalan que la legislación nacional ha establecido los mecanismos procesales para los casos en que el riesgo para la vida de las víctimas, testigos u otros intervinientes en el proceso penal resulta inminente y deban adoptarse medidas de protección procesales, sin menoscabar el derecho de defensa material y técnico. Sostienen que las normas consultadas no resultan inconstitucionales, toda vez que responden a casos de excepción en que la valoración del riesgo debe pasar de previo por el tamiz jurisdiccional, con los elementos de prueba que permitan sustentarlo, dándole a la defensa técnica las garantías suficientes para realizar el interrogatorio a la persona protegida con base en la declaración del deponente, desde el momento en que se adopte la medida de protección y ampliándose esas garantías en juicio, cuando la persona protegida comparezca al debate y se le revele a la defensa técnica su identidad, para descartar cualquier situación contraria a los intereses del imputado. A partir de este momento, en el cual se ha logrado evacuar exitosamente el testimonio para la sustanciación del juicio, las medidas extraprocesales tendrán su máxima cobertura, en aras de resguardar la vida de la persona que colaboró con la administración de justicia, pese al peligro que representaba para su vida. Consideran que ninguna de las normas cuestionadas presentan un roce con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, por cuanto se logra establecer un equilibrio entre los derechos del imputado, el debido proceso y el derecho a la vida, a la seguridad, a la protección y a la justicia pronta y cumplida; razón por la cual, la Ley N° 8720 debe mantenerse incólume en su totalidad, así como las reformas y adiciones dispuestas en ella. Asimismo, señalan que no existen contradicciones en el Código Procesal Penal, entre los artículos que establecen el deber de testificar (artículo 204), la procedencia de las medidas de protección procesales (numeral 204 bis) y el procedimiento establecido en el artículo 304 que responde al ofrecimiento de prueba para el juicio. Lo anterior, por cuanto es evidente que al realizar una interpretación integral de la ley, la protección procesal se mantiene durante la investigación, la etapa intermedia y hasta el momento en el cual el testigo vaya a rendir su declaración durante el juicio, lo que da sentido a las normas que prevén la preparación del testigo para el juicio, las excepciones a la oralidad y las reglas para el debate. Las garantías procesales no resultan vulneradas como tampoco los derechos del imputado, la víctima o el testigo, ya que en juicio se conocerá por la defensa técnica la identidad protegida y es el momento oportuno para ampliar el interrogatorio en esos aspectos. De ahí que la práctica del Juez Penal Juvenil, de no permitir la estancia durante el debate del defensor en la sala de juicios, colocándole en una sala contigua con audio y video, no son aspectos que regule la Ley en cuestión, más bien se trata de actuaciones elegidas por el Juzgador, quien tiene el deber de ejercer el control de legalidad sobre las actuaciones de todas las partes que participan en el contradictorio. Por último, en los casos que existen varios imputados y resulte necesario llevar dos procesos penales simultáneos (por tratarse de imputados menores de edad actuando conjuntamente con adultos, o incluso en los casos en que exista imputado ausente o rebelde) la identidad protegida llega hasta el momento de su declaración en debate (se trate de adultos o de penal juvenil) momento en el cual se tomarán las previsiones necesarias mediante la debida coordinación entre los fiscales a

cargo de las causas relacionadas, para tomar los anticipos jurisdiccionales de prueba en los casos en que así proceda por existir un riesgo evidente para la vida de la persona protegida, con la comparecencia del o los defensores que representen los intereses propios de cada encartado y en cada proceso pendiente. Incluso los artículos 38 y 39 de la Ley de Justicia Penal Juvenil contemplan el principio de conexidad, según el cual las actuaciones y decisiones de un juez penal competente en materia de adultos son válidas para el de menores y viceversa; estableciéndose la viabilidad de utilizar la prueba o actuaciones recabadas para ambos procesos, siempre y cuando no contravengan derechos fundamentales del menor, por lo que si en uno de los dos procesos se ordena la protección procesal de un testigo o víctima, para reserva de los datos de identidad y/o la de las características físicas individualizantes, ello es válido para ambos procesos. Por ende, tampoco existe contradicción en estos extremos. El legislador estableció en el artículo 334 del Código Procesal Penal, una excepción, que deberá ponderarse en cada caso particular por el juez, al estimarse que en los casos en donde la comparecencia del testigo en el debate implique un nivel de riesgo que no es posible disminuir de ninguna otra manera, se admita como prueba el anticipo jurisdiccional de prueba realizado en etapas anteriores al debate, debiéndolo valorar el juez junto con los demás elementos probatorios para la toma de la decisión. Con ello se da una respuesta a los casos, donde la vida del testigo se encuentra en tal predicamento, que es imposible para el Estado brindarle garantía al participar en el proceso penal. El tratadista José Cafferata Nores señala que el testigo de identidad protegida o el testigo sin rostro, es el testigo que figura en un proceso con un nombre que le fue cambiado y a quien no se le conoce ni el rostro, que declara ante el juez en secreto (solo él conocerá su verdadera identidad) y sin control alguno de la defensa. Otros autores han indicado que se entiende por testigo de identidad reservada o anónima, aquel que depone ante la autoridad jurisdiccional en dicho carácter sin que se den a conocer sus datos de identificación. La figura procesal supone que a una persona bajo amenaza durante el proceso penal y por el tiempo que resulte necesario, el juez le protegerá sus datos de identificación y su identidad física, por lo que nadie más que el juez y la parte proponente sabrán quién es y cómo es. Cuando sea necesario que esta persona participe en algún acto procesal, podrá ser caracterizado con la utilización de pelucas, anteojos, gorras, maquillaje, pasamontañas y deberán utilizarse los medios tecnológicos que aseguren su protección, por ejemplo distorsionar su voz. En Costa Rica, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal cuando reforma el artículo 204 y crea el artículo 204 bis del Código Procesal Penal, introduce la figura de protección procesal, absolutamente novedosa: el testigo de identidad reservada o anónima, que deviene en la necesidad de hacer llegar al proceso penal a las víctimas, testigos y demás intervinientes que en razón de dicha condición han sufrido amenazas graves o se ven expuestos a algún tipo de peligro para su integridad física o la de alguno de los miembros de su familia. El argumento principal que comúnmente se ha sostenido a favor de esta figura, es el que señala que la ratio del mantenimiento en secreto de la identidad del testigo o testigo anónimo, surge coetáneamente entre la exigibilidad de la obligación de testificar que sobre el mismo pesa (en nuestra legislación la obligación de declarar se encuentra contenida en el artículo 204 del Código Procesal Penal) y el derecho que detenta a la protección del Estado, cuando teme que pueda ser víctima de atentados contra la seguridad propia, de su familia o de sus bienes. La legislación argentina por ejemplo, contempla esta figura, basándose en el hecho de no poder exigir del deponente una conducta heroica, esto es, afrontar el riesgo a los propios bienes jurídicos, por lo cual han consagrado medidas tendientes a garantizar los derechos de las víctimas y testigos (artículo 79 CPPN y 244 CPP de Mendoza). Desde la perspectiva de la protección del testigo en peligro, se plantean una serie de interrogantes, tales como: hasta cuándo debe durar la reserva de identidad (instrucción, debate, etc.) y de que manera debe propiciarse la protección durante las etapas del juicio y con posterioridad a ella. Las experiencias internacionales han abordado diversas respuestas. En los Estados Unidos de América, se ha implementado un programa de protección integral, que implica, entre otras medidas, el cambio de identidad permanente, la radicación definitiva del testigo en otros Estados, con nuevo trabajo, nuevo colegio para sus menores, en definitiva, una nueva vida. Por otra parte, el Consejo de la Unión Europea consiguió en 1995 un acuerdo fundamental para la protección de testigos en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada. Por su parte en el Proceso Penal Peruano, como indica

el autor Pablo Talvara Elguera, no se han ignorado los derechos del imputado y mucho menos el derecho de defensa, tratando de lograr un equilibrio con los derechos de la víctima. Para Talvara, el principio de contradicción y el derecho que tiene el acusado a que el interrogatorio de los testigos se efectúe en su presencia, son los pilares que van a regir la práctica de la prueba testimonial en general y en especial durante la celebración del juicio oral, puesto que si bien el acusado tiene derecho a que las pruebas que fundamentan su acusación deban reproducirse en principio, en su presencia y en audiencia pública, de cara a un juicio contradictorio, en algunas oportunidades los principios de la prueba testimonial, intermediación, contradicción y publicidad, pueden verse restringidos, puesto que de ser recibidas como tal, esas declaraciones podrían llevar a situaciones anómalas para los fines que se persiguen con el proceso, como en el caso de testigos que se nieguen a rendir declaración cuando hayan sufrido algún grave daño que pudiera agravarse de comparecer al juicio oral o que hubiesen sido amenazados; situaciones que deben ser tratadas de forma restrictiva dada la excepcionalidad de las mismas. Desde octubre de 1989, Perú adoptó medidas de protección para testigos, colaboradores o arrepentidos, víctimas y peritos, llamados a declarar en los procesos por delitos especialmente graves, en algunos casos restringiendo de algún modo el derecho de defensa y algunos principios esenciales del proceso, como el de contradicción o intermediación. Dichas medidas se enumeran fundamentalmente en la Ley N° 27378, artículos 22, 23 y 24, los cuales contemplan entre otras medidas, la protección procesal para la reserva de su identidad, así como la ocultación de su persona y su paradero, entre otras. En lo relativo al testigo oculto considera como tal aquel que declara sin ser visto por el acusado, bien por prestar declaración fuera de la sala de vistas o bien, cuando está en ella y se utiliza algún mecanismo para que no exista contacto visual entre ambos, pero pudiendo el acusado conocer directamente el contenido de dicha declaración, además de la identidad de quien declara. Tal medida de protección se halla expresamente prevista en el inciso 3) del artículo 22 de la Ley N° 27378. El alcance de la medida de protección comprende a los colaboradores, testigos, peritos o víctimas que intervengan en los procesos penales materia de la Ley N° 27378. Igualmente en el artículo 21 de la Ley N° 27378 se adopta la medida de protección de ocultamiento del testigo para declarar durante las investigaciones preliminares o el proceso judicial, cuando el Fiscal o el Juez aprecien racionalmente la concurrencia de un peligro grave para la persona o su familia. Es decir, que el peligro o riesgo para el testigo no puede presumirse ni opera de manera automática a petición del testigo, sino que tienen que demostrarse los indicios o elementos de juicio mínimos para estimar como medida necesaria de protección la utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación en las diligencias que se practiquen. En cuanto a los testigos ocultos y las garantías del juicio se estima que no se causa indefensión si se protege de alguna manera la integridad psíquica o moral del testigo, ocultándolo en la sala de audiencias a través de una cabina o biombo que impida ser visto por el acusado, pero si escuchado directamente y sometido al interrogatorio y contra interrogatorio correspondientes, y previamente identificado plenamente ante el Tribunal. Por otra parte, el Tribunal Supremo Español basado en el artículo 2.b de la Ley Orgánica 19/1994, ha admitido la declaración de testigos ocultos, indicando que no genera indefensión si se practica de forma contradictoria. Climent Durán, comentando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, ha sostenido que la admisión de un testigo oculto no daña los principios de intermediación, contradicción ni publicidad, citando para el caso de la no colisión con el principio de contradicción, la Sentencia del TC español 64/1994, de 28 de febrero, en la que se admitió la posibilidad de que el testigo atemorizado declarara en un lugar desde el que no podía ser visto por el acusado. El artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, establece que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, vistas y otros, podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea, asegurando la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. Autores como Barja De Quiroga y Vallejo señalan que el uso del sistema de videoconferencia en las sesiones del plenario es compatible con los principios de oralidad, intermediación, publicidad y contradicción. En España, la Ley Orgánica número 19-1994 de Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales expresamente prevé la posibilidad de admitir testigos anónimos, puesto que uno de los mecanismos de protección que otorga dicha ley consiste en asignar una clave al testigo y que no conste en las diligencias dato

alguno que permita identificarlo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de proteger a los testigos susceptibles de ser objeto de represalias y de permitirlos en el enjuiciamiento y condena de los delincuentes pertenecientes a las bandas organizadas o miembros de una gran criminalidad. Asimismo, este tribunal en el caso DOORSON (del 26-3-1996) analizó el supuesto del testigo anónimo, su incidencia en el proceso y en el derecho de defensa, manifestando que ciertamente, el artículo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no requiere explícitamente que los intereses de los testigos en general, y los de las víctimas llamadas a declarar en particular, sean tomados en consideración. Sin embargo, puede estar en juego su vida, su libertad o seguridad, como intereses relevantes, de una manera general, desde el punto de vista del artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tales intereses de los testigos y de las víctimas están en principio protegidos por otras disposiciones normativas del convenio, que implican que los estados parte organizan su procedimiento penal de manera que dichos intereses no sean indebidamente puestos en peligro. Siendo esto así, los principios del proceso equitativo exigen igualmente que, en los casos apropiados, los intereses de la defensa sean puestos en equilibrio con los de los testigos o de las víctimas llamadas a declarar. En los procesos en que existan testigos anónimos, los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio de Roma exigen que dicho obstáculo sea suficientemente compensado a la defensa a través de otros mecanismos, no pudiendo fundarse una condena únicamente en las declaraciones efectuadas por un testigo anónimo. En conclusión, el instituto del testigo de identidad protegida es pues una herramienta importantísima y debe ser aplicado con mucha prudencia y sensatez para los casos excepcionales establecidos por ley y cuando sea absolutamente necesario. El Juez deberá controlar aspectos que no pueden ser controlados por las otras partes por dicha condición excepcional de recibir el testimonio, como por ejemplo aspectos relevantes como la confiabilidad del testimonio a través del lenguaje corporal. No existe un roce de constitucionalidad, pues no se trata de una figura inexistente con la que se pretenda llevar a cabo el proceso, ya que el juez en apego del principio de imparcialidad, independencia y objetividad, garantizará su existencia y necesidad de protección, garantizando al mismo tiempo que no se cometan abusos con la aplicación de la figura. La protección de víctimas y testigos ha sido contemplada en diferentes instrumentos de Derecho Internacional, entre los cuales, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el artículo 24, párrafo primero 1 dispone, que los Estados Parte adoptarán medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos previstos en esa convención; así como cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. En el párrafo segundo, prevé las medidas que podrán tomar los Estados Parte para la protección de los testigos, entre los cuales destacan los procedimientos para la protección física de las personas, incluyendo su reubicación, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero y también, establecer normas y procedimientos para que la persona protegida preste su testimonio sin poner en peligro su seguridad o integridad física, utilizando entre otros, las tecnologías de comunicación como la videoconferencia. Igualmente, el Estatuto de la Víctima de la Decisión Marco del Consejo Europeo del 15 de marzo del 2001; dispone en el numeral 8 inciso 4) que: *“los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su derecho”*. También contempla medidas de protección procesales y asistenciales; así como el derecho de la víctima a la participación en el proceso, en las actuaciones penales, y el derecho a la protección, entre otros. Por otra parte, los artículos 6.1 y 6.3 inciso d) del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, exigen una valoración probatoria integral y equilibrada respecto del derecho de defensa, para lo cual deberá hacerse uso de mecanismos que permitan compensar a la defensa que se evacuen testimonios protegidos, no pudiéndose dictar una sentencia condenatoria que se fundamente exclusivamente en las declaraciones efectuadas por testigos anónimos. En este mismo sentido, con el fin de equilibrar los derechos de defensa del imputado y el derecho a la vida y a la seguridad de las víctimas y testigos, el

Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece recomendaciones con el fin de facilitar los esfuerzos de los Estados Miembros para cumplir debidamente los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, cuando ejecutan medidas antiterroristas. Entre ellas sugiere “abstenerse” del uso de procedimientos judiciales secretos; ya que, si bien considera la necesidad de implementar medidas de protección para la vida, la integridad física y la independencia de los jueces, fiscales y demás participantes en la administración de justicia, cuando exista peligro o amenazas, también destaca que *“la naturaleza de esas medidas o su aplicación nunca pueden comprometer las garantías del acusado a un juicio justo.”* En el apartado 251 recomienda que el derecho del acusado a interrogar o a que se interroguen los testigos presentados en su contra podría en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas. Debe reconocerse a este respecto que los empeños por investigar y procesar los delitos, incluidos los vinculados con terrorismo, pueden en algunas instancias generar amenazas contra la vida e integridad de los testigos y, de esa manera, plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que esos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal sin comprometer su seguridad. Estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate. Sujeto a estas consideraciones, podrán, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba. De igual forma, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, ratificadas en sesión extraordinaria de Corte Plena 17-08 del 26 de mayo del 2008, consagran en el apartado sobre Seguridad de las Víctimas en condición de vulnerabilidad, el número 75, según el cual *“se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses”*. En el 76 se indica que *“se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada...”* En la sección cuarta igualmente se establece lo referente a la protección de la intimidad de la persona en condición de vulnerabilidad, según la cual *“Puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en video, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave a la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona...”* En cuanto a la protección de datos personales, dispone que *“En las situaciones de especial vulnerabilidad, se velará para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal de los sujetos en condición de vulnerabilidad.”*- Dentro de la regulación interna vigente en el Poder Judicial, desde el año 2000 se aprobó el Estatuto de Justicia y Derecho de las Personas Usuarias del Poder Judicial, el cual contempla en el artículo 7º, el deber de protección a testigos y otras personas que colaboren con la Justicia, cuando dispone: *“Las personas que declaren como testigos, o colaboren de cualquier forma con la administración de justicia, tienen derecho a ser adecuadamente protegidas por las autoridades del Estado, cuando de las circunstancias o de su misma petición se desprenda que ello se hace necesario.”* Posteriormente, en el año 2009 entra en vigencia la Ley de Protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, la cual, viene a regular el derecho a la vida, la integridad física, la protección y la seguridad de las víctimas y testigos, en aquellos casos en los cuales se constata la existencia de un riesgo para sí o incluso para su núcleo familiar. De esta manera, entran en juego los intereses contrapuestos de las

partes intervinientes en el proceso; así como el derecho de defensa material y técnica, frente al deber de garantizar la protección de toda persona que cumpla con la obligación de colaborar con la administración de justicia. Para tales fines, mediante la Ley N° 8720 se incorporan entre otras, las medidas de protección procesal, que se encuentran reguladas en el artículo 204 del Código Procesal Penal, para aquellos casos en que el conocimiento que sobre los hechos acusados tengan las víctimas y testigos; o bien, debido a la participación como peritos, jueces, defensores y fiscales dentro del proceso penal, represente un riesgo para su vida, su integridad física o la de sus familiares. En estos supuestos, se podrán ordenar dos tipos de medidas de protección procesales: 1) La reserva de los datos de identificación de la persona protegida (nombre, número de cédula, de teléfono, domicilio, lugar de trabajo). 2) La reserva de las características físicas individualizantes, cuando se trate de la investigación de delitos graves o delincuencia organizada. En este supuesto, se ordenará también la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba. Ambas solicitudes deben gestionarse ante el juez penal competente, mediante el procedimiento y con las formalidades establecidas en el artículo 204 bis del Código de Rito. En los casos en los cuales el juez penal ordene la reserva de las características físicas individualizantes de la persona protegida, el anticipo se recibirá, manteniendo en reserva sus datos de identificación, y para tales efectos se podrán utilizar los medios tecnológicos o cámaras especiales para mantener ocultas o disimuladas las características físicas, según el alcance de la protección acordada por la persona juzgadora. Como regla general, el artículo 204, último párrafo del Código Procesal Penal dispone que: *“La reserva de identidad del testigo protegido rige únicamente para la fase preliminar e intermedia”*. Sin embargo, en las disposiciones que regulan la preparación del juicio, se prevé la recepción de los testimonios de víctimas o testigos protegidos, en cuyo caso, la audiencia puede declararse privada, y utilizarse los medios tecnológicos necesarios e incluso se permite prescindir de ella, incorporando en su defecto el anticipo jurisdiccional de prueba ordenado en las etapas procesales anteriores. Asimismo, como una de las excepciones a la oralidad se contempla la posibilidad de incorporar al debate *“el anticipo que se haya hecho por la existencia de un riesgo para la vida o la integridad física de la víctima o el testigo, si ese riesgo no ha disminuido o si ha aumentado con motivo de la celebración del juicio y no existen condiciones para garantizar la recepción del testimonio en el debate.”* (Artículo 334, Código Procesal Penal). De igual forma, en las reglas que regulan la sustanciación del juicio oral y público, el artículo 351 del Código de Rito establece en el último párrafo que: *“...para la recepción del testimonio de una víctima o de un testigo protegido, el tribunal dispondrá que se haga en las condiciones y por los medios tecnológicos que garanticen la protección acordada, en especial, cuando sea necesario mantener reserva de las características físicas individualizantes del declarante, como su rostro o su voz, garantizando siempre el interrogatorio de las partes.”* Ahora bien, la jurisprudencia nacional ha considerado constitucional la reserva de los datos de identidad y de las características físicas individualizantes, incluso desde mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 2004-3850, de las quince horas con treinta y tres minutos del veinte de abril de dos mil cuatro, se pronunció respecto a la identidad protegida de dos menores de edad ofrecidos como testigos en un juicio penal juvenil que decretó sentencia condenatoria contra los imputados. En ella dispuso lo siguiente: *“...se constata que el Juzgado, en resolución debidamente fundamentada denegó la solicitud de la defensa para que se revelara la identidad de dos testigos menores de edad, con fundamento en la necesidad de proteger sus vidas. No es cierto que se le haya impedido conocer el contenido de la declaración, es decir los hechos acerca de los cuales rendirían testimonio los testigos, pues éstos fueron de su conocimiento desde el inicio de la investigación...”* Con base en el anterior razonamiento, declaró sin lugar el recurso de hábeas corpus interpuesto por la defensa técnica del imputado. Los argumentos expuestos por la Cámara Constitucional resultan proporcionales con el equilibrio procesal que debe existir al sopesar el derecho de defensa técnica y material con el derecho a la vida, a la integridad física, al de protección y al de seguridad de las víctimas y testigos en un proceso penal. En este sentido resulta importante señalar que incluso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado indicando que el Tribunal de Juicio puede disponer que el o los imputados sean retirados de la Sala de Juicio para que deponga el “testigo informante” de la policía, con el propósito de proteger la seguridad y la vida de

este último, cuando, con razones fundadas, indique que su vida corre peligro en virtud de la reponencia, y que tal retiro no violenta el debido proceso ni los derechos procesales del imputado, pues en la medida en que entren en colisión los intereses procesales del imputado con el derecho a la vida del testigo colaborador, deben ceder los primeros ante el segundo, habida cuenta de que en una sana ponderación de valores, el temor de ser ultimado en virtud de la colaboración tiene mayor valor de rescate que la “inmediación” del imputado con la prueba que lo incrimina. Realizada una valoración del riesgo de la persona protegida, en la cual se constata la existencia de un peligro razonable para su vida, su integridad física o la de su familia, debido a que figura como víctima, testigo o partícipe de un proceso penal, el juzgador ordenará mediante resolución debidamente fundamentada, la reserva de las características físicas individualizantes, en los casos en que no bastare con la reserva de los datos de identidad. Sin embargo, el contenido de su declaración será de pleno conocimiento de la defensa técnica y material, más no su identidad o sus rasgos físicos, en las etapas preparatoria e intermedia, tal y como lo contempla el artículo 204 en su párrafo final del Código Procesal Penal. En los casos excepcionales que establece la posibilidad de mantener la reserva supra indicada, exige la demostración ante el tribunal de que el peligro para la vida de las personas protegidas se mantiene o incluso ha aumentado. Bajo estos supuestos, la defensa técnica conocerá los datos de identificación de la persona protegida, pero hasta el momento de la recepción de su testimonio en juicio, precisamente tal y como lo prevén los artículos 324, en lo referente a la preparación para el juicio, y el 351 respecto a la declaración de los testigos protegidos en el debate. De esta forma, no se presenta ninguna transgresión al derecho de defensa ni tampoco al debido proceso, ya que durante el contradictorio, la defensa podrá ejercer plenamente su derecho a interrogar al testigo, a conocer su identidad y a solicitar al tribunal, la valoración de ese testimonio rendido bajo medidas de protección, conjuntamente con el resto del elenco probatorio admitido y evacuado en el debate. A criterio de los fiscales, esta es una valoración propia del ejercicio del control jurisdiccional, razón por la cual, al ser de mera legalidad escapa al conocimiento de la jurisdicción constitucional. El análisis respecto a los artículos 204 (deber de testificar), 204 bis (procedimiento para las medidas de protección) y 304 (ofrecimiento de prueba para el juicio) del Código Procesal Penal no conlleva contradicción procesal alguna que implique una violación al derecho de defensa material y técnica, a los derechos de la víctima, a las garantías del debido proceso con respecto a la igualdad de las partes procesales, al derecho a la vida y a la integridad física de quienes requieren protección por razones demostradas en el proceso. De ahí que la consulta sobre este extremo, es más una valoración que debe hacer el juzgador dentro del proceso penal, basado en el principio de proporcionalidad de la medida de protección solicitada y no un conflicto que se presente con la Constitución Política. Igual sucede con la consulta referida a si la práctica del juez penal juvenil de no permitir la permanencia en la sala de debates del abogado defensor, a quien se le instala en cuarto aparte con audio y video, es o no constitucional o viola el derecho de defensa. Es claro que la Ley de Protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal no establece procedimientos ni normas específicas respecto a la actuación o ubicación física concreta del defensor, del imputado o de las demás partes que participen en una audiencia en la que se requiere la recepción del testimonio de un testigo protegido. Para tales efectos, es el tribunal quien para el caso concreto ejercerá el control jurisdiccional sobre las actuaciones que se lleven a cabo en las audiencias y dispondrá la forma mediante la cual se debe desarrollar la audiencia o ejecutar el acto ordenado, velando por el debido proceso y el derecho de defensa técnica y material, pero resguardando la vida y la integridad física de quien colabora con la justicia prestando su testimonio, pese el riesgo en el que se encuentra y que ha sido demostrado al juzgador. La Ley N° 8720 incluso prevé la posibilidad de utilizar los recursos tecnológicos para casos en los cuales la identidad de la víctima deba protegerse, siendo lo ideal tomar el testimonio mediante la utilización de medios audiovisuales que no permitan que la persona protegida se encuentre en la misma sala donde está el defensor y su representado, previa corroboración por parte del tribunal de la identidad del testigo protegido; garantizándose de esta manera a todas las partes intervinientes, un interrogatorio amplio sobre el tema probandum, sin que se exponga al testigo al peligro de compartir en el mismo lugar con las personas que originaron el riesgo para su vida. No existe así ninguna vulneración al derecho de defensa, que en todo caso debe ceder ante el bien jurídico más importante,

como lo es la vida de las personas. Refieren que el interés particular no puede prevalecer ante el derecho a la vida, el cual, al ser un derecho fundamental y constitucionalmente protegido, debe ser objeto de tutela jurídica cuando se haya puesto en riesgo, y este ha sido demostrado ante el juzgador. Las normas jurídicas que regulan las medidas de protección procesales, no son inconstitucionales y más bien responden a los compromisos adquiridos por el Estado costarricense en los diferentes convenios y tratados internacionales suscritos, que exigen la protección de quienes responsablemente cumplen con la administración de justicia, en aras de descubrir la verdad real de los hechos. El Estado cumple así con el resguardo del derecho a la vida, a la protección y a la seguridad; sin quebrantar el debido proceso ni el derecho de defensa, en casos excepcionales de delitos graves o de delincuencia organizada. La Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito (OAPVD) del Ministerio Público, se rige por los principios establecidos en la Ley N° 8720, en el artículo 2°; el de protección, el de proporcionalidad y necesidad, y el de confidencialidad. La aplicación de estos principios, en especial el de proporcionalidad y necesidad, se ve reflejada en la incidencia de los casos que se atienden en la OAPVD, y en los cuales se ha ordenado la protección procesal de las víctimas y testigos en peligro. Para realizar una valoración integral del riesgo en estos casos, el Ministerio Público o el juez penal competente, han solicitado los informes técnicos contemplados en el artículo 204 bis del Código Procesal Penal, con lo cual se puede constatar la existencia real del riesgo, el tipo de peligro y la necesidad de protección. La importancia de los informes técnicos de valoración del riesgo radica en que constituyen elementos de prueba que permiten al juzgador decidir sobre la procedencia o no de las medidas de protección procesales. Dichos informes son realizados por los equipos interdisciplinarios que forman parte de la OAPVD, constituidos por un abogado, un psicólogo, un criminólogo y un trabajador social. Entre ellos se realiza una valoración integral conformada por: 1) La gravedad del hecho que se investiga (requisito para la procedencia de la medida de protección procesal) 2) Relevancia del testimonio para el descubrimiento del hecho investigado. 3) Existencia y nivel de la amenaza de muerte contra la persona y/o su familia. 4) Nexos entre la participación de la persona que se trata de proteger y los factores de riesgo y amenaza. 5) Condiciones personales y psicológicas, dentro de la cual se estudia la vulnerabilidad de la persona amenazada, su relación con las partes del proceso (por ejemplo, si existe parentesco por afinidad o consanguinidad con el imputado o cualquiera de las partes, si existe enemistad o deseo de venganza, que su motivación sea únicamente el interés por colaborar con la administración de justicia, etc.). 6) Posibilidad de que se concrete la amenaza. 7) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para la valoración del riesgo o amenaza. Del mes de enero a agosto de 2010, se han solicitado 53 informes técnicos para protección procesal, incluyendo 6 que la OAPVD ha rechazado, porque se ha considerado que el riesgo no existe o que la protección procesal resulta insuficiente. Los informes presentados por la OAPVD son piezas fundamentales en la valoración jurisdiccional al momento de realizar el equilibrio entre el derecho de defensa y el derecho a la vida, a la seguridad y a la protección estatal en situaciones de riesgo o amenazas, como consecuencia de la participación de la persona en un proceso penal.

3°—Mediante auto de las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de agosto del dos mil diez (folio 788) la Presidencia de la Sala dio curso a la consulta, confirmando audiencia a la Procuraduría General de la República.

4°—En escrito agregado a folios 858 a 875 la Procuraduría General de la República contestó la audiencia conferida. Indica que la Ley N° 8720 introduce una serie de mecanismos de seguridad y defensa para los testigos de los procesos penales frente a eventuales peligros que puedan proceder de las personas o grupos para quienes el testimonio a rendir cause perjuicio a sus intereses. Las medidas de protección incorporadas son catalogadas por la Ley, procesales y extraprocesales. Las primeras pueden ser: a) reserva de los datos de identificación, entre ellos: nombre, cédula, dirección, números de teléfono, lugar de trabajo; b) reserva de las características físicas individualizantes. Ambas medidas se caracterizan por mantener en secreto información del declarante que permitiría individualizarlo, con la finalidad de proteger su vida, integridad física y libertad, así como la de sus familiares. Son procedentes, cuando existe un riesgo comprobado de afectación en los bienes mencionados, como consecuencia de la condición de testigo que ostenta la persona dentro del proceso penal. En el caso particular de la reserva de las características físicas individualizantes, el

mecanismo tiene carácter excepcional y presenta dos condiciones adicionales de admisibilidad, una, la insuficiencia de la reserva de los datos de identificación del testigo como medio para evitar o mitigar el peligro y dos, que se trate de una investigación de delitos graves o de delincuencia organizada. Las medidas procesales de protección previstas pueden ser solicitadas por el Ministerio Público para los testigos de cargo, pero también por la defensa o el querellante en tutela de los testigos que ofrezcan como prueba. Al juez que conoce de la causa en el momento en que se presenta el pedido, le corresponde decidir sobre la solicitud formulada, previa audiencia oral con participación de todas las partes, debiendo para ello tomar en cuenta la importancia y entidad del riesgo, la gravedad del hecho investigado y la relevancia del testimonio. El juez respectivo debe plasmar su decisión en una resolución debidamente motivada, y si acepta el pedido, debe indicar en ella la naturaleza y trascendencia del riesgo considerado, el tipo de protección, alcance y duración de la medida acordada en el texto de la resolución, además debe agregar un breve resumen del conocimiento de los hechos que tiene el testigo, para posibilitar de esta forma el derecho de defensa de las partes (artículos 204 y 204 bis del Código Procesal Penal). Si el juez acuerda la reserva de los datos de identificación del testigo, la información protegida pasa a un legajo especial y privado, de manejo exclusivo de la autoridad jurisdiccional, en el que debe dejarse constancia de cualquier dato relevante que pueda afectar el alcance de la declaración: limitaciones físicas o problemas de salud. Para efectos del proceso penal, se puede hacer uso de seudónimos o nombres ficticios para identificar al testigo protegido, y debe ponerse en conocimiento de las partes la condición especial física o de salud del declarante, si la hubiera, siempre que no ponga en riesgo la medida de protección. Conforme al numeral 293 del Código Procesal Penal, las partes pueden pedir al juez la recepción anticipada de la prueba, gestión que la autoridad jurisdiccional tiene la posibilidad de aceptar o rechazar. De disponerse la protección de las características físicas individualizantes, dentro de la misma resolución que acoge la medida, y en todos los casos, el juez debe ordenar la realización del anticipo jurisdiccional de prueba y convocar a las partes para la práctica de la diligencia. El anticipo de prueba se ejecuta, en ambos supuestos de protección procesal, según las reglas previstas en el numeral 293 del Código Procesal Penal, pero manteniendo la reserva de los datos de identificación o de las características físicas individualizantes del testigo, según corresponda. En cuanto al momento procesal en que proceden las medidas de protección analizadas, la parte final del artículo 204 del Código Procesal Penal establece que rige únicamente para la fase preliminar e intermedia, y el numeral 204 bis dispone que podrán prolongarse por el tiempo necesario en atención al tipo de riesgo, a excepción de la etapa de juicio. A partir de dichas normas, parece quedar claro que la aplicación de los mecanismos de protección no podrían extenderse más allá de las dos primeras fases del proceso penal. No obstante, otras disposiciones de ese mismo Cuerpo Normativo, permiten inferir que las medidas de protección podrían perdurar hasta la firmeza de la sentencia. Tal es el caso del artículo 319, que al regular el contenido de la resolución final de la audiencia preliminar, impone la obligación para el juez de pronunciarse sobre las “solicitudes de protección de víctimas o testigos, o sobre el mantenimiento, la modificación o el cese de las medidas ya acordadas.” También resulta de interés mencionar lo previsto en el artículo 304, que al normativizar el acto de ofrecimiento de prueba para juicio, reconoce la posibilidad a las partes de solicitarle al juez la adopción de medidas de protección procesal para el testigo o que se continúe con las ordenadas hasta sentencia firme. En igual sentido, se observa lo previsto en el artículo 319 que encarga al tribunal de juicio a concertar las medidas necesarias para garantizar la recepción de los testimonios protegidos procesalmente que hayan sido admitidos para juicio, en la forma acordada al disponerse la protección; y lo dispuesto en el numeral 351, que establece que para la recepción del testimonio de una víctima o de un testigo protegido, el tribunal dispondrá que se haga en las condiciones y por medios tecnológicos que garanticen la protección acordada, en especial cuando sea necesario mantener reserva de las características físicas individualizantes del declarante como su rostro o su voz, garantizando siempre el interrogatorio de las partes. Además, las partes tienen la facultad de interponer recurso de apelación ante el superior, en contra de la decisión del juzgador que acuerde o deniegue medidas de protección procesales para testigos. La protección de los testigos de hechos criminales de las eventuales represalias que puede conllevar su condición dentro de un proceso penal, enfrenta diversidad de intereses: por un lado, las necesidades colectivas

en el tema de la seguridad pública, por otro, la vida, integridad física y libertad de las personas declarantes, y por último, las garantías constitucionales propias del proceso penal. La implementación de medidas de tutela para los testigos, se ha entendido como una necesidad inminente del sistema de administración de justicia, si se quiere lograr el efectivo combate de la criminalidad más grave que afecta a las sociedades modernas. En el procesamiento de delitos de marcada gravedad, el crimen organizado, el terrorismo, el narcotráfico, la trata de personas, entre otros, por su carácter virulento, se presenta gran reticencia de los ciudadanos a colaborar con la justicia, por el temor a sufrir represalias que este tipo de delincuencia genera. Esto provoca, en no pocas ocasiones, la pérdida de valiosos elementos de prueba, incluso determinantes, y cercena en parte las posibilidades de perseguir y sancionar exitosamente a los responsables de estos actos criminales. Los mecanismos para la protección de testigos, se observan como la respuesta obligada del Estado al deber que tiene de brindar las seguridades suficientes para los declarantes de los procesos penales, en procura del debido resguardo de su derecho a la vida, integridad física y libertad; respuesta que en forma indisoluble debe acompañar la obligación que se le impone a los ciudadanos de rendir testimonio y decir verdad sobre los hechos delictivos que conoce. El Estado no puede limitarse a exigir a la persona colaboración con la administración de justicia y abandonar al testigo cuyos intereses están siendo puestos indebidamente en peligro como consecuencia de la participación que se le demanda dentro del proceso penal. Las convenciones internacionales más recientes sobre la materia de combate al crimen transnacional, como el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (artículo 24) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 32), contienen disposiciones que comprometen a los Estados a adoptar medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación. Por otra parte, entra en juego el interés de preservar el debido respeto de los derechos y garantías del proceso penal, especialmente, lo concerniente a la publicidad del juicio y el derecho de defensa del imputado. En la doctrina, la posibilidad de mantener la reserva de la identidad de los testigos, ha sido catalogada por algunos juristas como un retroceso del sistema que atenta contra los derechos fundamentales del proceso penal, debido a que permite la existencia de prueba de cargo sin el debido contradictorio. Además se dice que la medida afecta plenamente los derechos del acusado porque no permite que éste conozca quién lo acusa y entonces le impide el planteamiento de cuestionamientos sobre la parcialidad del testigo y otros aspectos que influyen en la credibilidad del testimonio. También existen posiciones intermedias que no rechazan completamente el instrumento y reconocen la posibilidad de utilizarlo en etapas anteriores al juicio oral y público, pero que sí estiman indispensable que se revele la identidad del testigo en el debate para que exista un verdadero contradictorio. Para otros autores, la figura del testigo de identidad reservada es necesaria para preservar la vida, integridad física, libertad y seguridad del testigo y argumentan que el derecho de defensa del imputado no es absoluto y puede ser objeto de ciertas limitaciones cuando sean útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas en relación con la finalidad que persigue. En el caso que se analiza, considera la Procuraduría que la mejor manera de tomar posición sobre el tema es mediante la valoración de los detalles que contiene la regulación de la figura del testigo de identidad reservada. La legislación presenta dos alternativas de protección: la reserva de los datos de identificación y la reserva de las características físicas individualizantes, las cuales se diferencian en cuanto a los alcances de la información protegida y lo excepcional de la segunda. En segundo lugar, la medida de protección no sólo es contemplada para los testigos de cargo, sino también para los ofrecidos por la defensa del imputado. En tercer lugar, la recepción de la declaración del testigo protegido en las etapas previas al debate sigue las reglas previstas para el anticipo jurisdiccional de prueba y que al llegar a la etapa de juicio debe ser reproducida, salvo casos de excepción, asegurando tanto la protección del testigo como la posibilidad de interrogar de las partes. En cuarto lugar, debe informarse a las partes sobre los hechos de conocimiento del declarante y enterarlas sobre las limitaciones físicas o problemas de salud del testigo protegido, desde el momento en que se acoge la medida. También se debe resaltar el control jurisdiccional que está previsto. La decisión de acordar o no la protección procesal es de resorte exclusivo del juez penal, labor para la cual la ley le ordena al juzgador ponderar obligatoriamente: la importancia y entidad del riesgo al que está expuesto el testigo, la gravedad del

hecho investigado y la relevancia del testimonio que sería rendido. Como puede verse, se tiene previsto un control jurisdiccional pleno de la procedencia de las medidas procesales de protección de testigos, control que incluye no solo los aspectos formales sino también los sustanciales. La toma de la declaración, aunque con reserva de identidad del testigo, se hace en forma verbal y permitiendo el interrogatorio de todas las partes, incluyendo por supuesto a la defensa. En cuanto a la declaración, habría que agregar que el juez no tiene limitación alguna para apreciar la práctica de la prueba y aprehender todos los elementos que de ella se desprendan. Para efectos de garantizar el mejor ejercicio del derecho de defensa, desde el mismo momento en que se acuerda la protección del declarante, se le entera a las partes de los hechos de conocimiento del testigo y cualquier limitación física o de salud que presente la persona; lo que le permite a la defensa estar más preparada para el interrogatorio. Esas particularidades permiten constatar que se hace un buen intento de armonizar los intereses en juego. Se introducen nuevos instrumentos procesales con el fin de asegurar la consecución de los elementos incriminatorios que permitan mejorar la eficacia de la represión de la criminalidad más grave que afecta a los habitantes del país y a la vez protege en forma efectiva a los testigos cuyos bienes preciados se encuentran en riesgo como consecuencia de su condición dentro del proceso penal; pero lo hace, mediante una propuesta que, aunque es innegable tiene limitaciones para el ejercicio de la defensa del imputado, parece guardar proporción con la finalidad que persigue y no afectar el núcleo esencial del derecho en cuestión. En cuanto a las limitaciones a derechos fundamentales, no puede perderse de vista que ningún derecho es absoluto, puede verse restringido en su ejercicio legítimamente por diversas razones, entre ellas, la colisión con otros derechos de la misma categoría que igualmente merecen la protección constitucional. Asimismo, que la limitación a un derecho fundamental no significa su falta de vigencia general, siempre y cuando no afecte el núcleo esencial del derecho. Ahora bien, si la Sala Constitucional entendiera que la reserva de la identidad del testigo en la etapa de juicio limita en forma inaceptable el derecho de defensa del imputado, pese a los contrapesos introducidos por el legislador para equilibrar los intereses en juego, estima conveniente la Procuraduría que se valore la siguiente interpretación: considerar que la reserva de los datos de identificación o de las características individualizantes del testigo procedería en la etapa de juicio únicamente respecto de terceros, permitiéndose entonces a la defensa y al imputado, conocer la identidad del declarante con anterioridad a la recepción de la prueba en el debate. En caso de que se trate de una declaración tomada mediante anticipo jurisdiccional, que no pueda ser reproducida en el debate por las razones que sean, que igualmente se interprete que al incorporarse la prueba, la reserva de los datos se mantiene para terceros, no así para la defensa. Así las cosas, la utilización de los medios tecnológicos que distorsionan la imagen y la voz del testigo y de la figura de la audiencia privada, posibilidades a las que se refieren los artículos 324 párrafo último y 351 del Código Procesal Penal, estaría encaminada a evitar que trascienda la identidad del declarante a terceras personas que no sean parte en el proceso penal. De esta forma, se superaría cualquier limitación al derecho de defensa del imputado derivada de la reserva de la identidad del testigo en la fase del debate, que pudiera considerar inadmisibles la Sala y a la vez, estaría preservando cierta protección para el declarante en la etapa de juicio. En lo que respecta a la solicitud formulada por el consultante que pretende que la Sala Constitucional resuelva lo que define como una contradicción de contenido entre lo dispuesto en los artículos 204 y 204 bis, y lo ordenado por el numeral 304, todas las normas del CPP debe indicarse que el problema planteado no es de constitucionalidad, sino de legalidad, siendo así, no le corresponde al tribunal constitucional darle una solución.

5º—Por escrito recibido a las catorce horas veinte minutos del catorce de setiembre del dos mil diez (folios 826 a 840) Irene Aguilar Alvarado, quien figura como querellante en el asunto base de la consulta, se apersona a la Sala y señala que la protección referente a víctimas y testigos no es un tema novedoso, pues ya en diversos instrumentos internacionales vienen dándose las pautas para lograr de forma equilibrada, proteger a la ciudadanía de la delincuencia, garantizarle seguridad y además, proteger la integridad física y vida de los testigos. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional indica en el artículo 24 párrafo 1) que los Estados Partes adoptarán medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que

presten testimonio sobre delitos previstos en esa convención, así como cuando proceda, a sus familias y demás personas cercanas. El Estatuto de la Víctima de la Decisión Marco del Consejo Europeo del quince de marzo del dos mil uno indica en el artículo 8 inciso 4), que los Estados miembros garantizarán cuando sea necesario proteger a las víctimas y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su derecho. El Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, exige una valoración probatoria integral y equilibrada respecto del derecho de defensa, para lo cual deberá hacerse uso de mecanismos que permitan compensar a la defensa que se evacuen testimonios protegidos. Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, ratificado en sesión extraordinaria de Corte Plena 17-08 del veintiséis de mayo del 2008, consagrada en el apartado sobre seguridad de las víctimas en condición de vulnerabilidad, en el artículo 75 recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctima o testigos, así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses. En la sección 4) se establece que puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en video, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave la dignidad, situación emocional o la seguridad de una persona. Asimismo, se dispone que en situación de especial vulnerabilidad sevelará para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal de los sujetos en condición de vulnerabilidad. Siendo la aplicación de la protección de las víctimas y testigos, así como sus datos e identidad en cada país democrático de derecho, una cuestión absolutamente necesaria y atinente a los derechos humanos; en estos instrumentos internacionales no sólo se indica la necesidad y deber de protección de las víctimas y testigos, sino que se desarrollan una serie de procedimientos para garantizar y equilibrar el derecho a la defensa, no siendo en ningún momento excluyente uno del otro. Esto se hace implementando, dando la posibilidad a la defensa de impugnar las pruebas e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones. Tal es el caso del interrogatorio por parte del abogado defensor al testigo, en el momento del juicio, como bien que el propio Tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa en particular. De igual forma podría permitírsele al imputado aportar una lista de nombres de sus enemigos y sus razones para considerarlo así, con el fin de que el tribunal valore de forma especial la declaración de ese testigo en el proceso. La protección de la identidad y datos de los testigos, no es un tema de constitucionalidad, sino de legalidad, ya que lo que en este tipo de disposiciones protegen es el bien jurídico vida, el supremo en la escala de valores y derechos humanos y debiendo ser garantizada su tutela en cada país a través de la figura del legislador y tribunales constitucionales que en caso en particular del legislador promulgará las normas penales necesarias para la protección de estos derechos y en el caso del Tribunal Constitucional velará porque se respete este derecho humano. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos también establecen normas que comprometen a los Estados a respetar y proteger los derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de proteger a los testigos susceptibles de ser objeto de represalias y de permitirles en el enjuiciamiento y condena de los delincuentes pertenecientes a las bandas organizadas o miembros de una gran criminalidad. El Convenio de Roma, artículos 6.1 y 6.3 exigen que al existir la protección de datos e identidad del testigo y la víctima debe ser compensado de forma suficiente a la defensa su derecho a través de otros mecanismos, ni pudiendo fundarse una condena únicamente en las declaraciones efectuadas por un testigo anónimo. Afirma que debe darse una búsqueda de equilibrio para garantizar los derechos ya reconocidos de las víctimas y los testigos, con los derechos del imputado a ejercer su defensa, siendo más bien una cuestión que debe ser valorada por el juzgador en el caso concreto y utilizando para ello medios tecnológicos, como videoconferencias, sistemas de comunicación bidireccional y simultánea, asegurando la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa.

6º—La gestionante Roxana Rojas, se apersonó por escrito agregado a folios 841 a 857 del expediente y señaló que actúa en su condición de apoderada judicial de ASOPAZ. Refiere que la importancia de la Ley de Protección de Víctimas radica en que protege los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes (jueces, fiscales, defensores u otras personas) que se encuentran en una situación de riesgo como consecuencia de su intervención directa e indirecta en la investigación de un delito, en el proceso o por su relación con la persona que interviene en éstos. Al crearse un programa de protección, con el fin de garantizar la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la persona bajo protección de operaciones realizadas por el Poder Judicial por medio de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, se puede otorgar por la simple presunción fundada en que existe un riesgo cierto para la vida o integridad física de la persona, como consecuencia de su intervención o nexo con quien interviene en la investigación de un hecho presuntamente delictivo. Los testigos, al contar con protección a su integridad o a los miembros de su familia, se animan a hablar. Estas declaraciones en la mayoría de los casos resultan ser trascendentales y decisorias para que un juez pueda sentenciar a un delincuente. La protección a las víctimas y testigos no es un tema novedoso; en diversos instrumentos internacionales ya vienen dándose las pautas para lograr de forma equilibrada con la defensa este derecho. Entre esos instrumentos internacionales pueden citarse la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, el Estatuto de la Víctima de la Decisión Marco del Consejo Europeo del quince de marzo del dos mil uno, el Convenio de Roma y las Reglas de Brasilia sobre Acceso de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. La Ley de Protección de Víctimas brinda las herramientas necesarias al juzgador, donde le faculta expresamente a utilizar los recursos tecnológicos para casos en los cuales la identidad de la víctima deba ser protegida, siendo lo pertinente tomar el testimonio mediante medios audiovisuales que no permitan que la persona protegida se encuentra en la misma sala donde está el defensor y su representado, habiendo de forma previa corroborado la identidad del testigo protegido, de tal forma que se garantiza el respectivo contradictorio a las partes.

7º—En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas por ley.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

Considerando:

I.—**Sobre la admisibilidad.** La consulta judicial facultativa de constitucionalidad está diseñada para que los jueces que tengan dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma que deben aplicar en un caso sometido a su conocimiento, las eleven al conocimiento de la Sala Constitucional, a quien corresponde en el sistema de control de constitucionalidad, garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del derecho internacional o comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación (artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) para que sea este Órgano el que decida sobre la regularidad constitucional de las disposiciones consultadas. Las dudas deben recaer sobre la constitucionalidad de normas o disposiciones de carácter general y no sobre la forma en que éstas deben aplicarse o interpretarse en los casos concretos, por ser ésta una labor que corresponde a los jueces ordinarios en el ejercicio de su competencia. En el asunto que se analiza, la jueza consultante duda de la constitucionalidad de lo dispuesto en los artículos 204 bis y 304 del Código Procesal Penal, por considerar que podrían vulnerar el derecho a la vida y el derecho de la defensa del imputado. Ello por cuanto, se dispone la reserva de la identidad y de las características físicas de los testigos intervinientes en el proceso, tanto en la fase preliminar como intermedia e incluso hasta la firmeza de la sentencia, lo cual podría lesionar el derecho de defensa del imputado. Refiere que existe una contradicción entre lo dispuesto en ambos artículos, dado mientras el artículo 204 bis indica que la protección procesal se otorga al testigo durante el tiempo necesario en atención al tipo de riesgo, con excepción de la etapa de juicio; en el artículo 304 se establece que la protección procesal del testigo puede continuar hasta sentencia firme. Además, la Jueza Penal Juvenil consultante tiene dudas en el caso concreto, dado que las medidas de protección de testigos se adoptaron en otro proceso penal que se sigue ante la jurisdicción penal de adultos, dado que se trata de coautores, donde unos son mayores de edad y otros menores.

II.—Objeto de la consulta. Las normas consultadas señalan:

Artículo 204 bis.-

Medidas de protección. 1) Procedimiento: Para lograr la protección a que se refiere el artículo 204 de este Código, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán las medidas de reserva de identidad o de protección de las características físicas individualizantes del testigo, al juez de la etapa preparatoria o intermedia, según la fase en que el riesgo se presente. La solicitud se acompañará de los elementos de prueba en que se sustenten la existencia del riesgo y su importancia, así como la necesidad de la protección. Para tal efecto, podrán requerir un informe breve de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, en el cual se documenten el tipo de riesgo y la necesidad de la protección.

El juez convocará al Ministerio Público, al querellante y a la defensa, a una audiencia oral, en la que se expondrán la petición y las objeciones que se tengan; concluida dicha audiencia, el juez deberá resolver de inmediato, pudiendo diferir la resolución hasta por cuarenta y ocho horas, a fin de requerir los informes y datos que estime necesarios para resolver. No podrán revelarse la identidad ni los datos personales de aquel cuya protección se solicite mientras se realiza este trámite.

En casos urgentes podrá disponerse la reserva de los datos del testigo con carácter provisional y por un período que no podrá exceder de las setenta y dos horas, plazo dentro del cual se convocará a la audiencia y se resolverá lo pertinente. Para valorar la protección se tomará en cuenta la importancia y entidad del riesgo, así como la relevancia del testimonio para el descubrimiento de la verdad en el hecho investigado.

2) Contenido de la resolución: La resolución que acuerde la protección procesal del testigo, deberá estar debidamente fundamentada y contendrá la naturaleza e importancia del riesgo, el tipo de protección, así como su alcance, los fundamentos de la decisión y la duración de la medida.

En los casos en que se acuerde la reserva de identidad, el juez deberá consignar un breve resumen del conocimiento de los hechos que tenga el testigo, para posibilitar el derecho de defensa de las partes. Todo el trámite se realizará en un legajo separado y cuya custodia corresponderá al juez o tribunal que conozca de la causa. Si se concede, además, la reserva de las características físicas individualizantes, en la misma resolución se ordenará la realización del anticipo jurisdiccional de este testimonio y se convocará a las partes para su realización, en los términos que señala el artículo 293 de este Código.

Las medidas de protección acordadas podrán prolongarse por el tiempo necesario en atención al tipo de riesgo, a excepción de la etapa de juicio. En ningún caso, la protección del testigo impedirá su interrogatorio, que podrá realizarse mediante la utilización de los medios tecnológicos señalados y que permitan mantener ocultas o disimuladas las características físicas del declarante, cuando ello se haya dispuesto al acordar la protección.

3) Recursos: La decisión que acuerde o deniegue la protección será apelable por el Ministerio Público, el querellante, la víctima y la defensa. La apelación no suspenderá las medidas acordadas. Una vez firme la decisión, las partes estarán obligadas a respetar la reserva dispuesta, sin perjuicio de reiterar su reclamo en sede de juicio. Si el tribunal de apelaciones rechaza la protección o la reduce, el juez deberá poner en conocimiento de la defensa los datos cuya protección no haya sido autorizada.

Si se deniega la protección de las características físicas individualizantes y se mantiene la reserva de su identidad, el testigo comparecerá hasta el debate, salvo que su presencia se estime indispensable en alguna diligencia o acto procesal de la etapa de investigación, en cuyo caso deberán adoptarse las medidas necesarias para respetar la reserva concedida.

4) Levantamiento de las medidas: Cuando una parte estime absolutamente necesario para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, conocer la identidad del testigo o la víctima, solicitará al juez o al tribunal que conozca de la causa que se levanten las medidas acordadas. De la

petición, se dará audiencia por veinticuatro horas a las partes. Contra lo resuelto cabrá el recurso de apelación.

El juez o tribunal podrán disponer, de oficio o a solicitud de parte, el levantamiento de las medidas, previa audiencia por veinticuatro horas a las partes, si nuevos elementos de prueba evidencian que la protección procesal no es necesaria, por demostrarse que las partes conocen la identidad del testigo, sin perjuicio de la protección extraprocesal que pueda darse.”

(Así adicionado por el artículo 17 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo del 2009).

“Artículo 304.-

Ofrecimiento de prueba para el juicio

Al ofrecerse la prueba, se presentará la lista de testigos y peritos, con la indicación del nombre, la profesión y el domicilio. Se presentarán también los documentos o se señalará el lugar donde se hallen, para que el tribunal los requiera. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o las circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

En esta misma oportunidad, el Ministerio Público o el querellante le solicitarán al juez que adopte las medidas necesarias para la protección procesal del testigo o la víctima, según el caso, o bien, que se continúe con la protección ya acordada, hasta sentencia firme. En caso de que se trate de la primera solicitud de protección, se acompañará el informe mencionado en el artículo 204 bis de este Código y, en la audiencia preliminar, se escuchará a las partes sobre el tema. La decisión se adoptará y se mantendrá en legajo separado.

El fiscal a cargo del caso será el encargado de citar al testigo o la víctima objeto de protección procesal; para ello, podrá coordinar lo pertinente con la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público.

(Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo del 2009).

La Jueza Penal Juvenil consultante, refiere que las normas podrían lesionar el derecho de defensa del imputado por mantenerse en reserva la identidad y características físicas individualizantes de los testigos, y además estima que podrían vulnerar el derecho a la vida de la víctima o testigo. Así entendido el problema, se estaría entonces ante la confluencia de derechos fundamentales claramente identificables: por un lado, el derecho a la integridad personal y eventualmente, la vida de los testigos, víctimas y demás intervinientes dentro del proceso penal, y por otro, el derecho de defensa del imputado, específicamente el de conocer e interrogar a los testigos que declaren en su contra, aspectos que se encuentran indisolublemente ligados a la libertad personal y al carácter excepcional de su restricción.

III.—**Consideraciones previas.** Vinculación del Estado costarricense a los principios, derechos y garantías contenidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Esta Sala en su jurisprudencia, ha reconocido y tutelado a las personas que acuden a la Jurisdicción Constitucional, no sólo el goce y disfrute de los derechos y libertades fundamentales previstos en la Constitución Política, sino además, los derechos humanos inherentes a toda persona, que se han plasmado en diversos instrumentos de derecho internacional. El artículo 48 de la Constitución Política es claro al señalar que se deben proteger además de los derechos contenidos en el propio Texto Fundamental, aquellos establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Asimismo, el artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Constitucional dispone como objeto de la Jurisdicción, el garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Las obligaciones del Estado costarricense como miembro de la Organización de los Estados Americanos, en materia de derechos humanos, derivan de distintas fuentes. En virtud de su ratificación de la Carta, todos los Estados miembros están obligados por las disposiciones sobre derechos humanos incorporadas a ese

instrumento que los órganos políticos y de derechos humanos de la Organización han reconocido como contenido de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y definidos por ésta. Esta Declaración constituye una fuente de obligaciones jurídicas para todos los Estados miembros de la OEA. Además, los Estados como Costa Rica, que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos, explícitamente se comprometieron a respetar los derechos humanos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar a todas las personas sujetas a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de sus derechos y libertades, sin discriminación por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, condición económica, nacimiento u otra condición social. Otros numerosos tratados han complementado y ampliado los derechos contenidos en estos dos instrumentos principales y constituyen obligaciones internacionales adicionales para los Estados miembros que han ratificado los instrumentos o adherido a sus términos. Estos acuerdos incluyen, entre otros, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). Estas disposiciones de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, deben interpretarse en conjunto con otros tratados de derechos humanos y del derecho humanitario, que en su conjunto crean un régimen interrelacionado y que se refuerza mutuamente de protecciones de los derechos humanos. Estos tratados incluyen, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. Estos tratados, junto con los instrumentos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros sistemas internacionales de derechos humanos, son reflejo y parte de la evolución del cuerpo del derecho internacional de los derechos humanos. Como lo ha dictaminado la Corte Interamericana, las disposiciones de los instrumentos interamericanos deben ser interpretadas en el contexto de la evolución en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, dado que estos instrumentos fueron elaborados con la debida consideración de otras normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros.

IV.—**Sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal.** Si bien es cierto, históricamente la víctima tuvo un papel protagónico en la solución de los conflictos en el contexto de los sistemas acusatorios privados, que existieron en la antigua Grecia y el período republicano de Roma; con el advenimiento de la Inquisición, en el siglo XIII, al crearse la persecución penal pública se expropió de todas sus facultades a la víctima, convirtiéndola en lo que algunos autores han denominado un “convidado de piedra”. Con el pasar de los años y una vez debilitado el sistema inquisitivo, la víctima se limitó a ser un testigo más en el proceso, a considerarse un objeto de prueba, sin que se le reconociera ningún derecho ni participación y sin que se le otorgara ninguna posibilidad de hacerse cargo de su propio conflicto ni de obtener reparación alguna. Es hasta en los años 80’s, cuando empieza a surgir una especial preocupación por el papel de la víctima en el proceso penal, principalmente por parte de la Nueva Victimología que se interesa en las necesidades y derechos de las víctimas y su sensibilización; que las diferentes legislaciones empiezan a introducir normas que redefinen su rol. Se rescata la dimensión humana del delito, como un conflicto entre sus protagonistas: el delincuente y su víctima. Se introducen institutos como la reparación del daño y otras formas alternativas de solución, que implican una mayor participación de los sujetos involucrados, entre otros cambios. Esta Sala, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal (1998) reconoció en su jurisprudencia la importancia de tutelar los derechos de las víctimas en el proceso penal, en virtud de que a través del derecho penal precisamente lo que se pretende es tutelar sus derechos e intereses lesionados, dentro del conflicto humano subyacente. Por ello, se resolvió a favor de brindar a la víctima el derecho de acceso a la justicia como derecho

fundamental de toda persona, así como el derecho de participación dentro del proceso. Así, en la sentencia N° 5751-93 de las catorce horas treinta y nueve minutos del nueve de setiembre de mil novecientos noventa y tres, se declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales, el cual condicionaba el derecho de recurrir en casación del actor civil a los casos en que, a su vez, el Ministerio Público hubiere recurrido. En dicha sentencia, se señaló que debían tomarse en consideración, las nuevas tendencias mundiales que pretendían rescatar el papel de la víctima y el damnificado en el procesal penal, a través de mecanismos que les permitieran defender sus intereses, aún en sustitución del Ministerio Público, en los casos en que este estimara que no debía continuarse con la investigación, por razones de oportunidad o legalidad, y que por ello, en atención a los fines de la justicia constitucional, debía buscarse la solución más justa que atendiera al respeto de la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, razón por la cual se resuelve en el sentido de que debía concederse a la víctima u ofendido, la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses, declarándose que la limitación contenida en el artículo 450 del Código de Procedimientos Penales, era inconstitucional por ser contraria al artículo 41 de la Constitución:

“Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este -por razones de oportunidad o legalidad- estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio.”

Por las mismas razones, mediante sentencia N° 5752-93, se anuló la limitación contenida en el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales, el cual impedía al actor civil, recurrir del auto que decretaba la prórroga extraordinaria de la instrucción:

“En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción.”

En la sentencia N° 1193-95 de las nueve horas dieciocho minutos del tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco, ante una consulta formulada por la Sala Tercera de la Corte, referente a las limitaciones del Ministerio Público para recurrir en casación, la Sala Constitucional anuló dichas limitaciones, considerando que dentro del conjunto de órganos que intervienen en el proceso penal, el Ministerio Público es el que cuenta con las condiciones necesarias para asumir un rol frente a la víctima y realizar acciones para defender sus derechos e intereses y que, en este sentido, al negarle el derecho de recurrir, se estaría infringiendo el derecho a la tutela judicial efectiva. Se afirmó que tratándose del derecho a la impugnación:

“En consonancia con lo anterior, la Sala considera que se deben valorar también los derechos de la víctima como sujeto directamente afectado por el hecho delictuoso. El proceso penal moderno permite una participación cada vez mayor de la persona perjudicada por el delito y reivindica sus derechos, sin pretender llegar a un punto de desregulación o al rompimiento del monopolio estatal de la acción penal. La participación de la víctima en el proceso, ya sea directamente o por medio de otra persona que defienda sus derechos o intereses, tiene como objetivo principal el que el proceso cumpla uno de sus fines esenciales: el efectivo resarcimiento del ofendido. No hay que perder de vista que con el delito se produce un conflicto interpersonal que debe resolverse, aunque técnicamente se hable solo de la lesión de bienes jurídicos.

IV.—Ahora bien, el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional.

V.—De acuerdo con lo que se ha dicho, la víctima del delito tiene un interés digno de protección en el proceso penal. Sin embargo, para que se pueda dar una tutela jurisdiccional efectiva, en la forma en que se regula el procedimiento penal actualmente, debe el ofendido constituirse en actor civil para ser considerado parte en el proceso. (...) Ahora bien, debe indicarse que independientemente de los derechos que puedan asistir a la persona que se constituye en actor civil, el Ministerio Público, dentro del conjunto de órganos que actualmente intervienen en el proceso penal, es el que cuenta con las condiciones necesarias para asumir un rol frente a la víctima y realizar acciones concretas tendientes a defender sus derechos e intereses. Principalmente, tratándose del derecho al sistema impugnatorio, que regula la disposición objeto de la consulta y que tiene vinculación constitucional como integrante de la garantía del debido proceso, el Ministerio Público debe atender los intereses y derechos de la víctima cuando éstos no entren en colisión con su función de garante de intereses generales como la no impunidad de los delitos, la realización de la voluntad de la ley, y el control de la violencia social. Bajo esa perspectiva, se entiende que las limitaciones y los obstáculos que se impongan al Ministerio Público, para que tenga libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, afectan no solo el interés público que representa, sino los derechos e intereses de la víctima. Si aunado a lo anterior, se llega a determinar que esas limitaciones u obstáculos no se justifican ni son proporcionados a los fines del ejercicio de la garantía constitucional: la tutela jurisdiccional efectiva, se estaría frente una infracción de los derechos fundamentales de la víctima.”

Al aprobarse el Código Procesal Penal vigente se introduce esta nueva filosofía de equiparación y reconocimiento de los derechos de la víctima en el proceso, otorgándosele un mayor acceso y participación. Se regulan los derechos de intervención e información a la víctima, así como la posibilidad de constituirse en querrelante. Algunas formas de intervención que se establecen son: solicitar, en los casos en que proceda, la conversión de la acción pública en privada (artículo 20);

convenir sobre la petición de suspensión del procedimiento a prueba (artículo 25); delegar la acción civil en el Ministerio Público (artículo 39); la facultad de denunciar y de instar (artículos 17, 18 y 278); solicitar y obtener la pronta devolución de los objetos secuestrados (artículo 200); la protección mediante medidas cautelares a cargo del agresor (artículos 244, 248 y 249); objetar ante el Tribunal el archivo fiscal de las actuaciones, ofreciendo pruebas que permitan individualizar al imputado (artículo 298); controlar la conclusión del procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público (artículo 300); conocer la acusación previo a que el Ministerio Público la presente ante el tribunal correspondiente (artículo 306); solicitar, asistir y participar en la audiencia de conciliación (artículos 36 y 318); exponer sobre los hechos en la clausura del debate (artículo 358); manifestar su criterio no vinculante en cuanto a la procedencia del procedimiento abreviado (artículo 374); instar al Ministerio Público a que interponga los recursos que sean pertinentes (artículo 441); impugnar la sentencia absolutoria, siempre que el Ministerio Público decida no hacerlo (artículo 441); derecho al auxilio judicial previo en delitos de acción privada (artículo 381); derecho a la privacidad en las audiencias públicas, cuando se le afecten el pudor, la vida privada y otros (artículo 330 incisos a) y e). Si el ofendido se constituye en querellante o actor civil, tiene además derecho a: ofrecer prueba para el juicio (artículo 304); desistir de la acción o de su participación como querellante en cualquier estado del proceso y conciliarse (artículos 78, 79, 383, 386); manifestar su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado (artículo 373); dar lectura a la querrela en el juicio y ampliar la acusación (artículos 341 y 347); interrogar al imputado y a los testigos en la etapa de debate (artículos 343 y 352); derecho de impugnación en general. En el plano internacional, se emite la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 29-11-85. Se establece en esta Declaración, el derecho de las víctimas a ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, debiendo crearse mecanismos de acceso a la justicia y a la reparación del daño. También se alude a la necesidad de garantizar el derecho de la información y a evitar una revictimización.

V.—**Protección a víctimas y testigos.** Principios esenciales y clases de protección en la legislación. En forma más reciente, se introdujeron en el ordenamiento jurídico nacional, una serie de regulaciones que pretenden otorgar una protección integral a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720 del cuatro de marzo del dos mil nueve, establece facultades y derechos a favor de estas personas, en aras de salvaguardar su vida, libertad e integridad física en los casos en que exista un riesgo importante, motivado por su participación dentro del proceso. El título I de la Ley, tiene como objeto el de proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, regular las medidas de protección y su procedimiento (artículo 1º). Como principios esenciales que rigen la materia, se establecen los de protección, proporcionalidad y confidencialidad (artículo 2º). El principio de protección considera primordial la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas a que se refiere la Ley. El de proporcionalidad responde a que las medidas de protección responderán al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria, y solo podrán ser aplicadas en cuanto sean necesarias para garantizar su seguridad o reducir los riesgos existentes. Por último, el principio de confidencialidad consiste en que toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas a que se refiere esta Ley, deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo. Las medidas de protección pueden ser procesales o extraprocesales. Las medidas procesales se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal, que fue reformado por la Ley y las extraprocesales se disponen tanto en el Código como en la misma Ley. **1) PROTECCIÓN PROCESAL:** se otorga cuando el conocimiento de la víctima, testigo o interviniente, represente un riesgo para su vida, su integridad física o la de sus familiares, como consecuencia de su denuncia o intervención en el proceso. Se otorga a la víctima o al testigo, el derecho a que se reserven los datos de su identificación, tales como nombre, cédula y domicilio, números de teléfono o lugar de trabajo y 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. La solicitud debe plantearla el Ministerio Público, el querellante o la defensa

con los elementos de prueba en que se sustenten la existencia del riesgo y su importancia, así como la necesidad de la protección; para lo cual podrán requerir un informe a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, en el cual se documenten el tipo de riesgo y la necesidad de protección. Para decidir, se debe convocar a una audiencia oral con participación del Ministerio Público, querellante y defensa. El juez debe autorizar dicha reserva en resolución debidamente motivada, donde se exponga claramente la naturaleza e importancia del riesgo, el tipo de protección, así como su alcance, fundamentos y duración de la medida. Una vez acordada, la información constará en un legajo especial y privado, que debe manejar el juez de la etapa preparatoria o intermedia, según la fase en que la reserva sea procedente y se haya acordado, en el que constarán los datos correctos para su identificación y localización. Para identificar al testigo protegido dentro del proceso, podrá hacerse uso de seudónimos o nombres ficticios. El juez debe consignar un breve resumen del conocimiento de los hechos que tenga el testigo, para posibilitar el derecho de defensa de 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 identificación y se trate además de delitos graves o de delincuencia organizada (artículo 204 del Código Procesal Penal). En estos casos se debe ordenar la realización del anticipo jurisdiccional. Además, para asegurar el testimonio de la persona y proteger su vida, podrán utilizarse los medios tecnológicos disponibles, como la videoconferencia o cualquier otro medio similar que haga efectiva la protección acordada. 2) PROTECCIÓN EXTRAPROCESAL: Es la protección especial que se otorga a la víctima, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, en caso de riesgos o amenazas graves contra su vida o su integridad física, la de sus familiares u otras personas relacionadas con el interviniente en el proceso, con motivo de su denuncia o su intervención en el proceso. Se establece que la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, debe coordinar con todas las fiscalías del país la protección de las víctimas y previo requerimiento del fiscal, canalizar por su medio, la información necesaria para sustentar las medidas de protección o las solicitudes de medidas cautelares. Corresponde a dicha Oficina la atención y asistencia a todas las víctimas de delitos y administrar el Programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal. Se creó la Unidad de Protección, como parte de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público; que está conformada por los equipos técnicos evaluadores necesarios, los cuales deben estar integrados, al menos, por una persona licenciada en Criminología, una persona profesional en Derecho, una persona profesional en Psicología y una persona profesional en Trabajo Social o en Sociología, y un equipo de protección conformado por agentes de seguridad, perteneciente al Organismo de Investigación Judicial (OIJ). Dentro de las atribuciones de esta oficina se establecen:

- Elaborar el Programa de protección de víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, en adelante denominado el Programa.
- Conocer las solicitudes de medidas de protección formuladas por la víctima, los órganos jurisdiccionales, la Fiscalía General de la República, la Defensa Pública, la persona querellante, el OIJ y el Ministerio de Seguridad Pública.
- Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección destinadas a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, previo dictamen de los equipos técnicos evaluadores.
- Coordinar con el Ministerio de Seguridad y otros organismos gubernamentales o no gubernamentales, el establecimiento o uso de los centros de protección necesarios para brindar las medidas a que se refiere la presente Ley.
- Encomendar, cuando proceda, la ejecución material de las medidas de protección a la unidad o departamento correspondiente del Ministerio de Seguridad Pública y, cuando se trate de testigos privados de libertad, al Ministerio de Justicia.
- Requerir, cuando el caso lo amerite, a otras instituciones públicas los servicios para el cumplimiento de sus atribuciones; dichas instituciones deberán atenderlas en tiempo y forma, guardando la reserva que el caso requiera, bajo pena de incurrir en responsabilidad.
- Informar, a las autoridades y a las personas solicitantes de la protección, la modificación o supresión de todas o algunas de las medidas autorizadas.
- Solicitar la creación de los equipos técnicos evaluadores y de equipos de protección necesarios por razones del servicio. En lo referente a la realización de peritajes psicosociales a víctimas de delitos sexuales y otras manifestaciones de

violencia, independientemente de su edad y sexo; a las víctimas de violencia doméstica, en sede penal, y de violencia en las relaciones de pareja, según la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres, debe coordinarse con los equipos interdisciplinarios existentes en el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial. i) Proponer la celebración de convenios y mantener las relaciones, en los ámbitos a nivel nacional e internacional, con organismos e instituciones públicos o privados, para facilitar el cumplimiento de esta Ley. La Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, coordinará con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto lo que sea pertinente, por medio del canal oficial correspondiente. j) Realizar, en el ámbito nacional, campañas permanentes sobre la difusión de los derechos de las víctimas de los testigos. k) Coordinar con el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, lo referente a la atención de personas menores de edad víctimas de delitos sexuales y otras formas de violencia, para que se incluyan en el programa que existe en dicho Departamento, para la atención de estas personas. (Artículo 6º de la Ley).

VI.—Instrumentos de derecho internacional relativos a la protección de víctimas y testigos dentro del proceso penal. A nivel internacional existen varios instrumentos que se refieren a la protección de víctimas y testigos dentro del proceso penal. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince de noviembre del dos mil, en los artículos 24 y 25 dispone:

Artículo 24.—Protección de los testigos. 1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero; b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Artículo 25.—Asistencia y protección a las víctimas. 1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.

2. Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

3. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

También pueden citarse las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia, durante los días cuatro a seis de marzo del dos mil ocho (ratificadas en sesión extraordinaria de Corte Plena número 17 del veintiséis de mayo del dos mil ocho) que disponen en el número 12, que se deben garantizar en todas las fases del procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida. Se indica además, que podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso

judicial. En los numerales 75 y 76 se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condiciones de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos, señalándose que se debe prestar especial atención a los casos en que la persona esté sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en casos de delincuencia organizada, entre otros.

VII.—**Contenido del principio de inviolabilidad de la defensa.** El principio de inviolabilidad de la defensa resulta esencial dentro del proceso penal, dado que es el que torna operativos a su vez a los demás derechos y garantías. Se encuentra dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, en cuanto señala que a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, “*previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa*”. Así como en lo señalado en el artículo 41, en cuanto establece “*Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*” Se sustenta también en lo previsto en el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que indica que “*Toda persona, acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...*”; en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevén como derechos de todo imputado; el derecho a tener un traductor, el derecho a la intimación e imputación, el derecho a la defensa material, el derecho de interrogar a los testigos, de estar presente en la recepción de la prueba, de ofrecer prueba de descargo, de tener los medios y tiempo necesario para preparar la defensa y el derecho a no declarar contra sí mismo. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido que el derecho de defensa forma parte del debido proceso, describiéndolo de la siguiente manera:

“El derecho de defensa en sí: También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f), g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º. de la Convención Americana, de todo lo cual resulta una serie de consecuencias, en resumen: el derecho del reo de ser asistido por un traductor e intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso, también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución Política-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso, tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, deben ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen, etc., 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-; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez. Cabe advertir, asimismo, que el de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al

imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquier que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.”

(Sentencia N° 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y nueve. En el mismo sentido, la sentencia N° 1759-00 de las quince horas nueve minutos del veintitrés de febrero del dos mil, entre muchas otras).

El artículo 12 del Código Procesal Penal, establece como inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con esta afirmación, no sólo se hace referencia al imputado, sino a todas las partes del proceso. En relación estrictamente con el imputado y su defensa, señala esta norma, que con las excepciones previstas en el Código, éste tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Asimismo dispone que toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y el propio Código Procesal. El derecho de defensa se debe reconocer desde la primera actuación policial o judicial que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él (artículos 13 in fine, 81 y 82 inciso c) del Código Procesal Penal) y ha de respetarse a lo largo de todo el proceso, incluyendo la fase de ejecución penal.

VIII.—El derecho de conocer y examinar a los testigos como parte del principio de defensa. Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en cuanto al acceso irrestricto del imputado a conocer las pruebas en su contra y la posibilidad de combatirlas, como aspectos fundamentales del debido proceso (Pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias Nos. 1739-92, 5980-95, 7693-02, 13080-05 y 13853-08). Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha resuelto repetidamente que debe concederse a quienes hayan sido acusados de la 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. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] f) 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 [...]”* Así, en el caso Castillo Petruzzi vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999 se indicó:

150. El artículo 8.2.f de la Convención dispone:

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

[...]

f) *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;*

151. *Argumento de la Comisión: dado lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto-Ley N° 24.575, la “aparición y conainterrogación de agentes, tanto de policía como de ejército, que hayan participado en los interrogatorios de forma tal que la posibilidad de contradecir la evidencia se hace sumamente difícil”. “[L]as declaraciones testimoniales [fueron tomadas] sin la presencia de los imputados o sus defensores y, por consiguiente, sin control de parte”.*

152. *Argumento del Estado: el desarrollo del proceso fue conforme con los requerimientos del debido proceso legal (supra 145.b).*

153. La Corte considera que la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, tal como ha sido consignado (supra 141), la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial.

154. Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.

155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

156. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención.”

(En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otros precedentes: caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre del 2005, caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre del 2004). Por otra parte, en el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del veintidós de octubre del dos mil dos, se indica que la utilización de los sistemas judiciales “sin rostro”, donde los jueces, fiscales y testigos son anónimos dentro del proceso, violentan las garantías básicas de la justicia. Refiere que el uso de testigos ocultos no permite que el acusado pueda realizar ningún examen efectivo de los testigos de la contraparte, dado que no posee información alguna en relación con los antecedentes o motivaciones de los testigos, ni sabe cómo estos obtuvieron información acerca de los hechos que se le atribuyen:

“233. Otra práctica denunciada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como contraria al derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial es el uso de los sistemas judiciales “sin rostro”, principalmente debido a que el anonimato de los fiscales, jueces y testigos priva al acusado de las garantías básicas de la justicia. El acusado, en tales circunstancias, no sabe quién lo está juzgando o acusando y, por tanto, no puede saber si la persona está calificada para ello, ni puede saber si existe algún fundamento para solicitar la recusación de esas autoridades alegando incompetencia o falta de imparcialidad. El acusado tampoco puede realizar ningún examen efectivo de los testigos de la contraparte, si no posee información alguna en relación con los antecedentes o motivaciones de los testigos, ni sabe cómo estos obtuvieron información acerca de los hechos en cuestión. Por estas razones, el uso de sistemas judiciales secretos ha sido catalogado por la Corte y la Comisión como una flagrante violación de la garantía esencial del debido proceso a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial, y de la garantía relacionada con el carácter público de los juicios penales.”

Resalta la Comisión, el derecho que tiene la persona a interrogar o a que se interroge a los testigos y a obtener la comparecencia de los mismos, de igual forma en que se recibe a los testigos de la parte acusadora:

“238. La conducción efectiva de la defensa exige también el derecho de la persona afectada a interrogar o a que se interroge a los testigos en su contra y a obtener la comparecencia de los testigos en su nombre, en las mismas condiciones en que lo hagan los testigos de la parte acusadora. Este requisito ha sido interpretado en el sentido de prohibir el que se le impida al acusado del derecho a contrainterrogar a los testigos cuyo testimonio es la base de los cargos que se le imputan. Análogamente, debe otorgarse al acusado acceso a los documentos y demás pruebas en posesión y control de las autoridades, necesarias para la preparación de su caso. Además, a efectos de preservar la confianza del público en los tribunales y proteger a los litigantes contra la administración de la justicia secreta y sin escrutinio público, las normas del debido proceso exigen que el juicio y el pronunciamiento de la sentencia se efectúen en público, excepto en circunstancias excepcionales en que la justicia exija estrictamente lo contrario.”

No obstante, también se admite en el Informe que los esfuerzos de investigación y enjuiciamiento de delitos, pueden exponer a los jueces y a otros participantes en la administración de justicia a ser amenazados contra sus vidas o integridad. Por ello, afirma, los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir la violencia contra los magistrados, jueces y demás participantes en el proceso:

“[...] los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir la violencia contra los magistrados, abogados y otros participantes en la administración de justicia. Esto, a su vez, puede exigir la adopción de ciertas medidas excepcionales para proteger la vida, la integridad física y la independencia de los jueces. Dichas medidas deben evaluarse caso por caso, aunque siempre disponiendo que su carácter o aplicación no comprometan las garantías inderogables de los encausados a un juicio justo, incluidos su derecho a la defensa y a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial.”

Se indica que en atención a los riesgos o amenazas a la vida o integridad física, el derecho del acusado a interrogar o a que se interrogue a los testigos presentados en su contra, en circunstancias absolutamente excepcionales, podría en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas:

“[...] podrían, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba.”

IX.—Análisis de constitucionalidad del artículo 204 bis del Código Procesal Penal. El artículo 204 del Código Procesal Penal establece como deber de toda persona, el de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto conozca cuando le sea preguntado, salvo las excepciones que establece la ley (derecho de abstención o deber de abstención). El artículo 208 indica que si el testigo no se presenta a la primera citación, se le hará comparecer por medio de la Fuerza Pública. De ahí que si bien es cierto, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar a toda persona el derecho a la integridad personal, a la vida y a la seguridad; en el caso del testigo, ese deber del Estado asume una mayor relevancia, en la medida en que exista sobre la vida o integridad del testigo, un riesgo o peligro objetivo y fundado, derivado de su participación en el proceso. Es por ello, que la Sala considera razonable que se otorguen medidas de protección al testigo (entiéndase además víctima o interviniente). Estas medidas de protección pueden ser extraprocesales (seguridad personal, cambio de domicilio, cambio de identidad, etc.) o pueden ser de naturaleza procesal. Las últimas son las que regula el artículo 204 bis consultado. Pueden consistir en: 1) la reserva de los datos de identificación del testigo (nombre, cédula, dirección, trabajo, números de teléfono) siempre que no sean conocidos por el imputado ni por las partes; o bien, 2) la reserva de las características físicas individualizantes. Cuando se trate de los datos de identificación del testigo, la parte que lo solicita, que puede ser el Ministerio Público, el querellante o la defensa, deben indicar al juez los elementos de prueba que acrediten el riesgo de la vida o integridad física y fundamentar la necesidad de la medida. El juez deberá celebrar una audiencia oral con todas las partes, donde se plantee la petición y se formulen las objeciones correspondientes y emitir una resolución debidamente fundada donde se haga un análisis de la proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto) de la medida y si es del caso, se establezca el plazo de la misma. En el proceso se utilizarían entonces seudónimos o nombres ficticios para proteger la identidad de la persona y el juez debe hacer constar la verdadera identidad y localización del deponente en un legajo especial y privado. Cuando lo que se solicite sea la reserva de las características físicas individualizantes, se debe estar frente a un delito calificado como “grave” o de “delincuencia organizada”. El juez debe realizar una audiencia oral y

fundamentar por qué considera procedente o improcedente la medida. Si la considera procedente, el artículo 204 señala que debe realizarse un anticipo jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293 del Código. El artículo 204 bis refiere que la decisión que acuerde o deniegue la protección es apelable por las partes. Además, cuando una parte estime absolutamente necesario para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, conocer la identidad del deponente, puede solicitar al juez competente, que se levanten las medidas acordadas. Asimismo, se establece la obligación al juez de levantar las medidas, previa audiencia a las partes, si determina que la protección procesal ya no es necesaria, por demostrarse que las partes conocen la identidad del testigo. Ello, sin perjuicio de la protección extraprocesal que se debe otorgar siempre que sea necesario y se cumpla con los requisitos que establece la Ley. El anticipo jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en el artículo 293 del Código, se hará citando para ello a todas las partes, quienes tienen todo el derecho de asistir, participar, interrogar, contrainterrogar, etc. A fin de salvaguardar las características físicas individualizantes, se pueden utilizar medios tecnológicos que distorsionen la voz, la figura, sistemas de videoconferencia, circuitos cerrados de televisión, accesorios tales como pelucas, sombreros, anteojos, maquillaje, etc. Se hace hincapié en que debe garantizarse la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y defensa. La resolución que acuerda o deniega un anticipo también puede ser apelada. Los artículos 204 y 204 bis concuerdan en que la reserva de identidad del testigo rige únicamente para las fases preparatoria o de investigación e intermedia. Considera la Sala, al igual que lo señalan la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público en su informe, que los requisitos y formalidades que prevé la ley para otorgar la protección procesal (datos de identificación o características físicas individualizantes) en esas etapas del proceso, resguardan el derecho de defensa del imputado y a su vez, tutelan los derechos de las víctimas, testigos y demás intervinientes, llamados a declarar en el proceso. Se parte de que se trata de situaciones excepcionales, donde se acreditan hechos o circunstancias objetivas que implican la existencia de un riesgo para la vida o integridad física de los deponentes, aspectos que deben ser ventilados en una audiencia oral, donde se de amplia participación a los sujetos procesales y además se posibilite el derecho de recurrir de la decisión del juez. Además, se exige una fundamentación razonable del juez, donde debe hacerse una ponderación y valoración del riesgo y de la necesidad de la medida, conforme a criterios de proporcionalidad. En cuanto a la realización del anticipo, todas las partes deben tener plena libertad para interrogar y contrainterrogar a los testigos y además podrían oponerse a su realización. Conforme se indicará, en la fase de juicio, las partes podrán imponerse del conocimiento de la identidad del testigo, de sus características físicas individualizantes y podrán realizar el interrogatorio que consideren necesario y conveniente.

X.—**Análisis de constitucionalidad del artículo 304 del Código Procesal Penal.** El artículo 304 del Código Procesal Penal, en la parte consultada a esta Sala, establece que en el momento de ofrecimiento de prueba para el juicio, el Ministerio Público o el querellante, le pueden solicitar al juez que adopte las medidas necesarias para la protección del testigo o la víctima o que se continúe con la protección ya acordada "*hasta sentencia firme*". Estima esta Sala que resulta legítimo que se prorrogue o acuerde la protección al testigo o víctima, en la resolución que admite la prueba para el juicio. No obstante, ya propiamente en la fase de debate, únicamente cabría aplicar la protección extraprocesal, porque de lo contrario se desconocería en forma absoluta el ejercicio del derecho de defensa, dejándolo sin su contenido esencial. El Ministerio Público coincide con el criterio de esta Sala, en el sentido de que en la fase de debate, se han de revelar tanto la identidad física como las características individualizantes del testigo, para asegurar en forma efectiva, el respeto al derecho de defensa del imputado y en general, de las partes en el proceso. En este punto, debe hacerse la salvedad respecto de los datos sensibles que no sean necesarios para la averiguación de los hechos, tales como la dirección del testigo y los números telefónicos, información que en la mayoría de los casos resulta irrelevante para efectos del contradictorio, aspecto que deberá ser valorado por el juez en cada caso. El juicio oral es la etapa principal y culminante del proceso, en virtud de que es en ese escenario, donde finalmente se resuelve o redefine el conflicto humano subyacente, que dio origen al proceso penal. Es en esta fase, donde los principios de inmediación, publicidad, contradictoriedad, continuidad y concentración cobran toda su vigencia. El artículo 326 del Código Procesal Penal establece que el

juicio es la fase esencial del proceso. 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 podrían analizarse y valorarse a partir de testigos cuya identidad y características físicas se desconocen. En el proceso penal adversarial que nos rige, las estrategias y tácticas de la defensa no se circunscriben únicamente a la deposición del testigo, sino también a su credibilidad. Conforme se indicó, el derecho de conocer e interrogar a los testigos forma parte del debido proceso, se encuentra reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos y ha sido reconocido tanto por la Sala Constitucional como por otros tribunales internacionales de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el TEDH. Conforme se expuso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ni siquiera para enfrentar fenómenos criminales como el terrorismo, los Estados pueden excepcionarse de cumplir con los instrumentos de derechos humanos que han suscrito. Así, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, (sentencia del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y siete) señaló:

“Al valorar estas pruebas la Corte toma nota de lo señalado por el Estado en cuanto al terrorismo, el que conduce a una escalada de violencia en detrimento de los derechos humanos. La Corte advierte, sin embargo, que no se pueden invocar circunstancias excepcionales en menoscabo de los derechos humanos. Ninguna disposición de la Convención Americana ha de interpretarse en el sentido de permitir, sea a los Estados Partes, sea a cualquier grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos consagrados, o limitarlos, en mayor medida que la prevista en ella (artículo 29.2). Dicho precepto tiene raíces en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 30).”

Asimismo, en el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el treinta y uno de diciembre del dos mil nueve, se señala:

50. La construcción de una política sobre seguridad ciudadana debe incorporar los estándares de derechos humanos como guía y a la vez como límite infranqueable para las intervenciones del Estado. Estos se encuentran constituidos por el marco jurídico emanado de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como por los pronunciamientos y la jurisprudencia de los organismos de contralor que integran los diferentes sistemas de protección. Los estándares establecen orientaciones generales, determinando mínimos de protección que deben ser necesariamente respetados por el Estado. La Comisión reitera que ha recordado a los Estados Miembros en varias oportunidades su obligación de garantizar la seguridad ciudadana y el Estado de Derecho dentro del pleno respeto de los derechos humanos. Es a partir de esta premisa que los Estados Miembros deben definir y llevar adelante las medidas necesarias para garantizar los derechos más vulnerables frente a contextos críticos de altos niveles de violencia y criminalidad, desde que la Comisión ya ha mencionado que “(...) la violencia y la delincuencia afectan gravemente la vigencia del Estado de Derecho”

Lo anterior, no quiere decir que la víctima, testigo o sujeto interviniente han de quedar desprotegidos en la fase del juicio oral, dado que, como bien señalan los representantes del Ministerio Público, en el caso de riesgo a la integridad física o vida de la persona, es en ese momento en que deben reforzarse las medidas extraprocesales, que pueden prolongarse por todo el tiempo que sea necesario. Por otra parte, el artículo 334 del mismo Código indica que excepcionalmente, se podrá incorporar el anticipo jurisdiccional en aquellos casos en que exista un riesgo para la vida o integridad física del testigo, si se acredita que ese riesgo no ha disminuido o más bien ha aumentado con motivo de la celebración del juicio y no existen condiciones para garantizar la recepción del testimonio en el debate. El Tribunal de Juicio deberá determinar el valor que confiere a esa prueba, dentro del conjunto del bagaje probatorio con que cuenta para resolver. Considera la Sala que se logra de esta manera armonizar y equilibrar los intereses en el proceso, así como los diversos bienes jurídicos en juego. A

manera de ilustración, se cita la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, N° C-392-00, que declaró inconstitucionales normas que permitían la utilización de testigos anónimos en el proceso, en donde se parte de razonamientos similares a los que aquí se utilizan: *“Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicato se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad.*

Podría aducirse en pro de la constitucionalidad de la institución cuestionada, que lo que en definitiva importa es lo que dice el testimonio, y no quién es el testigo; y, además, podría agregarse que conocida tal declaración, existirá la posibilidad de interrogación posterior al testigo sobre lo declarado.

Sin embargo, tal argumentación resulta un sofisma inaceptable a la luz de la Constitución y de principios elementales del derecho probatorio. En efecto, para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción, cual sucede por ejemplo, si el testigo ciego afirma haber visto algo, y se discute por el sindicato si aquél tiene un sentido de la vista normal, disminuido, o carece del mismo por completo; e igual podría predicarse de quien afirma haber oído siendo sordo; o igual sucedería cuando el testigo asevera haber visto y oído, con explicación sobre lo que oyó y lo que vio, con profunda convicción personal de que así en efecto ocurrió, asunto que podría ser objeto de discusión por el sindicato que intentara la demostración de que el declarante no faltó a la verdad, pero padece de alucinaciones visuales o auditivas, o de ambas, en razón de padecer una esquizofrenia. Del mismo modo, la relación personal del testigo con el sindicato, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba. Además, el contacto directo de las partes con el testigo durante la recepción de la declaración de este, permite al procesado o a su apoderado la percepción inmediata de la reacción anímica del deponente ante las preguntas que se le formulan, lo cual puede resultar útil para ejercer el derecho de preguntar o contrapreguntar en ese preciso momento algo que permita examinar lo declarado para mayor precisión en relación con los hechos objeto de la investigación, oportunidad que, conforme a las psicología judicial puede ser imposible de repetir luego, lo que quiere decir que, si se ignora quién es el testigo y si el sindicato se encuentra ausente cuando aquél declara, de esta manera se vulnera también su derecho a la publicidad y a la contradicción de la prueba, parte fundamental del debido proceso judicial. Lo mismo puede predicarse de las especiales circunstancias de tiempo, de modo y de lugar de las que afirma el declarante existieron para percibir los hechos que narra en el proceso, las cuales pueden constituir una explicación verosímil y suficiente, o por el contrario pueden servir para descartar tal verosimilitud y, en consecuencia, la credibilidad del testigo.”

XI.—**Conclusiones.** De conformidad con lo expuesto, la Sala arriba a la conclusión de que el artículo 204 bis del Código Procesal Penal, en cuanto establece la protección procesal de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal, no resulta inconstitucional. En cuanto al artículo 304 del mismo Código, se estima que el mismo no lesiona el Derecho de la Constitución, siempre y cuando se interprete que a partir de la fase del debate únicamente procede la protección extraprocesal de la víctima o testigo, a fin de no lesionar el derecho de defensa y que dicha protección debe mantenerse, aún después de la firmeza del fallo, mientras resulte necesaria para la seguridad del testigo, perito, deponente o sus familiares. El Magistrado Castillo Viquez pone nota.

XII.—**Nota separada del Magistrado Castillo Viquez.** El tema de los testigos ocultos, protegidos o sin rostro -personas que intervienen en el proceso sin ser vistos ni conocidos por las partes- no es pacífico en la doctrina ni en la jurisprudencia. Sobre el particular, visualizamos dos grandes modelos. El primero, que los admite e, incluso, en la etapa del juicio oral y público. El segundo, que se pronuncia por su inadmisión. Un buen ejemplo del primero es el sistema jurídico español donde el Tribunal Constitucional, Sala Primera, considera que el testigo oculto no vulnera el numeral 24.2 de la Constitución Política española ni el artículo 6.3. d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda

vez que, en este caso, se satisfacen los derechos del acusado y su defensa, sea: la publicidad, la contradicción y la igualdad de armas (véase la sentencia 64/1994 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 28 de febrero). El caso más emblemático del segundo, es el que sigue los Estados Unidos de América donde expresamente se establece, como un elemento esencial del debido proceso en materia penal, el derecho de todo indiciado de que se le caree con los testigos que deponen en su contra y, de esa forma, garantizar el principio contradictorio, dándole la posibilidad al imputado de refutar y debatir todos y cada uno de los dichos de las personas que declaran en su contra; principio fundamental que va de la mano con el sistema de corte acusatorio y oral. En esta dirección, se pronuncia la sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, ratificada con las otras nueve el 15 de diciembre de 1791 (Bill of Rights). Ergo, en la etapa de juicio, necesariamente, el imputado tiene derecho no sólo a saber quiénes son los testigos que deponen en su contra, sino también a interrogarlos y a refutarlos. Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, en tres ocasiones, ha anulado sentencias porque al acusado no se le permitió confrontar a los testigos de cargo (véanse *Mattox vs. Estados Unidos de América* del 4 de febrero de 1895, *Kirby vs. Estados Unidos de América* del 11 de abril de 1899 y *Pointer vs. Texas* del 5 de abril de 1965). En este modelo, no se admite la incorporación por lectura de la declaración del testigo al debate ni aun y cuando éste haya fallecido. Así las cosas, el testigo oculto en la etapa del juicio oral y público no satisface el derecho del acusado al debido proceso. Desde mi perspectiva, la postura que asume este Tribunal en relación con los testigos ocultos es la que mejor garantiza el derecho de defensa del acusado, tanto por las razones que se han señalado, como por el hecho de que la confrontación del acusado con éstos permite establecer si son dignos de fe o crédito, con lo que se le garantiza un juicio justo. Resulta interesante traer a colación el hecho de que en nueve ocasiones el Libro de los Proverbios se refiere al testigo falso (el testigo falso que dice mentira, 6:19; el testigo falso que proclama engaño, 17:17; el testigo falso dice mentira, 14:5 y 25; el testigo falso no quedará sin castigo 19:5 y 9, el testigo perverso se burla del juicio, 19:28; el testigo falso perecerá, 21:28 y; por último, no seas sin causa testigo contra su prójimo). El libro sapiencial nos apercibe de varios hechos trascendentes en la administración de la justicia. En primer término, la importancia de un juicio justo, donde el conocimiento de la verdad real es el eje central de su correcta aplicación, así como la imparcialidad del juzgador, la igualdad de armas entre las partes y, más recientemente, la congruencia entre la imputación y la sentencia, la doble instancia, etc. En segundo lugar, desde la antigüedad se constató el hecho de que hay una tendencia de ciertas personas a faltar a la verdad cuando fungen como testigos en un juicio. Las razones de ello son múltiples y variadas, así por ejemplo: puede ocurrir que un testigo falte a la verdad por enemistad con el acusado, porque pretende incriminarlo sin razón alguna, por presión social, por presión o amenazas de la parte acusadora o porque quiera quedar bien con ésta, por prejuicios religiosos, étnicos, sociales o de otra naturaleza, porque él es culpable e incrimina al acusado para evadir su responsabilidad penal, etc. Pero también puede acontecer que el testigo dé una declaración errónea a pesar de que no tenga la intención de perjudicar al acusado, a causa de un deficiente interrogatorio por parte de los actores del proceso, declaración que termina perjudicando al indiciado. De ahí la necesidad de que en el juicio oral y público las partes y el Juez ejerzan, con la mayor rigurosidad, su función, de tal forma que se constate si la declaración del testigo corresponde o no a la verdad real. Pero también es crucial, tal y como acertadamente lo concibió el constitucionalismo clásico, que el acusado encare a los testigos que deponen en su contra, ya que el conocimiento de esas personas le permite determinar no sólo si tratan de incriminarlo, sino también establecer si son o no testigos falsos y, consecuentemente, poder ejercer, por medio de su abogado defensor, las tácticas y estrategias de juicio tendentes a desacreditar las declaraciones vertidas en su contra o, dicho de otra forma, fijar una línea interrogativa y argumentativa que evidencien a los testigos falsos o erróneos en el debate. En este contexto, el conocimiento de las personas que atestiguan en contra del indiciado es fundamental no sólo para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, sino para hacerle ver al Juzgador de que los testimonios de los testigos no corresponden a la verdad. **Por tanto:**

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que el artículo 204 bis del Código Procesal Penal no es inconstitucional. Asimismo, se estima que el artículo 304 del Código Procesal Penal no

resulta inconstitucional, siempre y cuando se interprete que a partir de la fase del debate únicamente procede la protección extraprocesal de la víctima o testigo, a fin de no lesionar el derecho de defensa y que dicha protección debe mantenerse, aún después de la firmeza del fallo, mientras resulte necesaria para la seguridad del testigo, perito, deponente o sus familiares. Notifíquese, publíquese en el *Boletín Judicial* y reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*. /Ana Virginia Calzada Miranda /Luis Paulino Mora M. /Gilbert Armijo S. /Ernesto Jinesta L. /Fernando Cruz C. /Fernando Castillo V. /José Paulino Hernández G./

San José, 10 de enero del 2011.

Gerardo Madriz Piedra
Secretario

1 vez.—(IN2011001139)