

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

ÁREA DE INVESTIGACIÓN

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

“Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense”

David Acosta Núñez / A90034

María Rebeca Sandí Salvatierra / B05931

2015



02 de noviembre del 2015
FD-AI-789-2015

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: David Acosta Núñez, carne A90034 y María Rebeca Sandí Salvatierra, carne B05931 denominado: "Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la defensa pública y el ministerio público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Javier Llobet Rodríguez
Presidente	Dr. Marvin Carvajal Pérez
Secretario	MSc. Natalia Gamboa Sánchez
Miembro	Dr. Franz Vega Zúñiga
Miembro	Lic. Alexander Rodríguez Campos

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 27 de noviembre del 2015, a las 6:00 p.m en la Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



lcv
Cc: arch. expediente

27 de octubre 2015


Doctor
Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación

Estimado señor Director:

Reciba un cordial saludo. Quien suscribe, en mi condición de Director de la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciados en Derecho denominada *"Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense"*, la cual presentan los sustentantes María Rebeca Sandí Salvatierra, cédula de identidad 1-15110653, carné universitario n.º B05931; y David Acosta Núñez, cédula de identidad n.º 1-14540463, carné universitario n.º A90034. Por este medio apruebo la misma, en razón de que cumple con los requisitos formales y sustanciales que la normativa interna de la Universidad exige para este tipo de Trabajo Final de Graduación.

Debo señalar la importancia de la temática desarrollada en la investigación, la que es novedosa, desde la perspectiva del principio de igualdad de armas entre el Ministerio Público y la Defensa Pública. Se trata de un tema polémico, que envuelve incluso la ubicación institucional del Departamento de Investigaciones Forenses del Organismo de Investigación Judicial. Igualmente se trata el tema de la investigación a cargo de la Defensa, en forma paralela con la del Ministerio Público, lo que ha sido objeto de discusión doctrinal. Todo ello para relacionarlo con el derecho a designar peritos por parte de la Defensa, que iguale la situación que al respecto tiene el Ministerio Público. Ello es aplicable también con respecto a los consultores técnicos. Debe resaltarse la gran disposición y entusiasmo que han tenido los estudiantes, lo que los ha llevado a investigar las discusiones que en su momento se desarrollaron en Corte Plena con respecto a la relación con la ubicación del Departamento de Investigaciones Forenses como parte del Organismo de Investigaciones Judiciales. Además debo resaltar como especialmente valiosas las entrevistas que realizaron a defensores públicos, fiscales y letrados, que llevan a la forma en que operan los temas desarrollados en la tesis en la práctica y el punto de vista de cada uno de los sectores involucrados. Igualmente el desarrollo que hacen analizando varias causas judiciales y los problemas que se presentaron en relación con los peritajes forenses. Todo lo anterior lo llevaron a cabo los estudiantes tomando partido con respecto a los temas en discusión, lo que debe resaltarse como especialmente valioso.

Con las mayores muestras de consideración y estima,


Dr. Javier López Rodríguez
Director
Comité Asesor

25 de octubre 2015

Doctor
Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación

Estimado señor Director:

Reciba un cordial saludo. Quien suscribe, en mi condición de Lector de la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciados en Derecho denominada *"Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense"*, la cual presentan los sustentantes María Rebeca Sandí Salvatierra, cédula de identidad 1-15110653, carné universitario n.º B05931; y David Acosta Núñez, cédula de identidad n.º 1-14540463, carné universitario n.º A90034. Por este medio apruebo la misma, en razón de que cumple con los requisitos formales y sustanciales que la normativa interna de la Universidad exige para este tipo de Trabajo Final de Graduación.

Con las mayores muestras de consideración y estima,


Dr. Franz Vega Zúñiga
Lector
Comité Asesor

27 de octubre 2015

Doctor
Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación

Estimado señor Director:

Reciba un cordial saludo. Quien suscribe, en mi condición de Lector de la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciados en Derecho denominada *"Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense"*, la cual presentan los sustentantes María Rebeca Sandí Salvatierra, cédula de identidad 1-15110653, carné universitario n.º B05931; y David Acosta Núñez, cédula de identidad n.º 1-14540463, carné universitario n.º A90034, por este medio apruebo la misma. Lo anterior en razón de que cumple con los requisitos formales y sustanciales que la normativa interna de la Universidad exige para este tipo de Trabajo Final de Graduación.

Con las mayores muestras de consideración y estima,



Lic. Alexander Rodríguez Campos
Lector
Comité Asesor

San Rafael de Heredia, 25 de octubre de 2015

Señores
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación


Estimados señores:

En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado el Trabajo Final de Graduación, elaborado por los estudiantes **David Acosta Núñez y María Rebeca Sandí Salvatierra**, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho, bajo el título:

“Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense.”

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,


Xinia Arguedas Rodríguez
Filóloga
Cédula No 1 458 488
Carné # 06032 del Colegio de
Licenciados y Profesores en Letras,
Filosofía, Ciencias y Artes
Teléfono: 22 37 61 66

DEDICATORIA

A mis padres José y Nidia; a mis hermanos Francini y Jhosmahil.

Fuente principal de motivación y esfuerzo en mi diario vivir.

David José Acosta Núñez

A mis papás, Guillermo y Teresita; a mis hermanos, Marco y Migue; y mis sobrinos María Fernanda y José Miguel, por ser mi razón para seguir adelante.

A Diego González Fernández, por ser mi compañero de aventuras y luchas.

A Abril Padilla Suárez, Arianna Puente Urbina y Luis Salazar Muñoz,

por su amistad y apoyo permanente en los últimos años.

María Rebeca Sandí Salvatierra

AGRADECIMIENTOS

A nuestro Comité Asesor: Javier Llobet Rodríguez, Franz Vega Zúñiga, Alexander Rodríguez Campos, Marvin Carvajal Pérez y Natalia Gamboa Sánchez.

A los defensores públicos: Marta Iris Muñoz Cascante, Miriam Chehade Larach, Cinthya Solano Porras, Tomás Poblador Ramírez y Juan Carlos Salas Castro.

A los fiscales: Sergio Sevilla Pérez, Berenice Smith Bonilla y Luis Carlos Conteras Soto.

A Frank Harbottle Quirós, Letrado de la Sala de Casación Penal.

A todos nuestros familiares, amigos y compañeros; así como demás estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, que de alguna u otra manera colaboraron y se interesaron en la realización de la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I: ASPECTOS PRINCIPALES RESPECTO A LA PRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICO FORENSE	14
Sección A: Conceptos esenciales de la prueba pericial científico forense	14
1) Orígenes de la prueba pericial científico forense.....	14
2) Concepto de prueba pericial	18
3) Necesidad de la prueba pericial.....	20
4) Fundamento de la prueba pericial.....	23
5) Naturaleza procesal de la prueba pericial	26
6) El informe o dictamen pericial	28
7) Discusión sobre la comparecencia del perito a la audiencia oral.....	35
Sección B: Papel del perito en el proceso penal.....	39
1) Requisitos de perito	41
2) Naturaleza de perito.....	44
3) Clasificación de peritos.....	47
4) El Testigo Experto	51
5) El Consultor Técnico	54
6) Solicitud Nuevos Peritos	58
Sección C: Ubicación institucional de los peritos que forman parte del Poder Judicial en Costa Rica.....	59
1) Laboratorio de Ciencias Forenses	62
2) Departamento de Medicina Legal	64
3) Situación particular con Delegaciones Regionales del Organismo de Investigación Judicial	66
4) Importancia o prioridad que se le otorga a los peritos del Organismo de Investigación Judicial	67
5) Lista oficial de peritos externos que ofrece el Poder Judicial.....	69
Sección D: Acceso a la prueba pericial científico forense	71
1) Procedimiento para el acceso y producción.....	71

2) Acceso del Ministerio Público a los peritajes científico forenses	77
3) Acceso de la Defensa Pública a los peritajes científico forenses	82
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	90
Sección A: Fundamento Constitucional del Principio de Igualdad de Armas	90
1) Fundamento Constitucional de un Derecho Penal republicano y democrático	90
2) Debido Proceso Penal	94
3) Interpretación sistemática de las normas constitucionales en el debido proceso penal. 105	
4) Derecho de Defensa	106
Sección B: Análisis en torno al principio de igualdad de armas y su posible afectación	119
1) El principio de igualdad de armas	120
2) Balance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública	128
CAPÍTULO III: PERSPECTIVA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICO FORENSE EN EL SISTEMA PENAL COSTARRICENSE	171
A. Entrevistas a defensores públicos	173
B. Entrevistas a fiscales	182
C. Entrevista a Letrado Sala de Casación Penal	191
D. Análisis y conclusiones de las entrevistas	195
Sección B: Análisis de casos penales	205
1) Expediente 04-005322-042-PE	206
2) Expediente 14-0111284-0042-PE	213
3) Expediente: 03-000010-0016-PE	224
4) Expediente: 06-000454-0059-PE	225
5) Análisis y conclusiones de los casos	227
CONCLUSIONES	232
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	246

RESUMEN

JUSTIFICACIÓN: La importancia de estudiar este tema, se visualiza desde una pertinencia social y académica, que permite demostrar la relevancia de asegurar un balance entre el Ministerio Público y la defensa técnica de los imputados en el proceso penal. Lo anterior, dejando claro que la presente investigación se enfoca especialmente en la Defensa Pública, por ser la institución estatal encargada de brindar asistencia técnica gratuita a las personas que no tengan abogado privado, siendo que no se pretende abarcar la Defensa particular, aunque diversos aspectos necesariamente deban hacer referencia a esta. La perspectiva social se enfoca en que el ejercicio del derecho de defensa, dentro del Estado de Derecho Costarricense, debe ser fortalecido en todas sus facetas, siendo el principio de igualdad de armas un medio para proteger su vigencia plena. En segundo lugar, la pertinencia académica tiene su esencia en uno de los tres pilares de la Universidad de Costa Rica: la investigación. De ahí se deriva el cimiento para efectuar una investigación referente a la materia Procesal Penal, dentro de la cual se desprenden temas relacionados con los Derechos Humanos, las Ciencias Forenses y principios como la igualdad procesal de armas, el principio de inocencia y el derecho de defensa, mismos que cobran relevancia cuando se considera que existe un desequilibrio de fuerzas entre dos partes muy importantes del proceso penal, como lo son el Ministerio Público y la Defensa.

HIPÓTESIS: Para evitar un desbalance en cuanto al acceso a la prueba pericial científico forense entre el Ministerio Público y la Defensa Pública que afecte el principio de igualdad de armas en el proceso penal costarricense, es pertinente que la Defensa Pública cuente con un cuerpo de expertos forenses dentro de su institución; mismos que le permitirían equilibrar dicha balanza, para así lograr un ejercicio adecuado y más eficaz de sus labores.

OBJETIVO GENERAL: Evidenciar la afectación al principio de igualdad de armas producto de un desbalance entre la Defensa Pública y Ministerio Público en la realización de peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense.

METODOLOGÍA: Para el logro de los objetivos propuestos, se utilizará el método de investigación deductivo, en razón de que se partirá de un estudio general para derivar en conclusiones de un caso particular, así como el método comparativo pues se estudiarán las potestades y ventajas que posee el Ministerio Público frente a la Defensa Pública, para así demostrar el desequilibrio en la balanza entre ambas instituciones, en el acceso a la prueba pericial. Además se aplicará el método sistemático, para el análisis de casos que permitan visualizar en diversos procesos tramitados en sede penal, una afectación al principio de igualdad de armas. Finalmente, se recurrirá a la realización de una serie de entrevistas donde se utilizará una metodología de entrevista no estructurada,¹ con preguntas abiertas referente a las diversas temáticas que se desarrollarán en este estudio.

PRINCIPALES CONCLUSIONES Y RESULTADOS

- I. La selección de los peritos no deberían ser una decisión exclusiva del Ministerio Público y el tribunal competente, siendo que la defensa debería tener una participación igualitaria en tal decisión.
- II. Existe una relación de cercanía funcional en el acceso a las pericias entre el Departamento de Medicina Legal y el Laboratorio de Ciencias Forenses con el Ministerio Público, originada en la dirección funcional establecida en el artículo 67 del Código Procesal Penal.

¹ Ileana Vargas Jiménez. “La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos”, *Revista Calidad en la Educación Superior, Universidad Estatal a Distancia*. (Consultado 20 de agosto de 2015) <http://www.fe.unb.br/catedraunescoead/areas/menu/publicacoes/artigos-sobre-tics-na-educacao/revista-calidad-en-la-educacion-superior-caes/la-entrevista-en-la-investigacion-cualitativa-nuevas-tendencias-y-retos/view>

- III. Se propone para equilibrar la balanza entre ambas instituciones, mediante la reforma del artículo 215 del Código Procesal Penal, de manera que se le permita a la defensa, participar en dicha selección de peritos, así como los temas sobre los que versarán dichos peritajes.
- IV. Es menester que se reconozca junto a la investigación realizada desde la etapa preparatoria por el Ministerio Público, que exista de manera paralela la posibilidad de que la defensa realice su propia investigación, situación respecto a la cual el Código Procesal Penal es omiso y que, sin embargo, en la práctica se ha intentado realizar por parte de la Defensa Pública

Acosta Núñez, David & Sandí Salviatierra, María Rebeca. AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS POR EL DESBALANCE ENTRE LA DEFENSA PÚBLICA Y EL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO A PERITAJES CIENTÍFICO FORENSES EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciados en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2015. xiii y 256

Director: Llobet Rodríguez, Javier

Palabras clave: igualdad de armas, Poder Judicial, Defensa Pública, Ministerio Público, Organismo de Investigación Judicial, debido proceso, proceso penal, derecho de defensa, ciencias forenses, perito, perito de parte, peritajes, dictamen pericial y consultor técnico.

INTRODUCCIÓN

En aras de garantizar el derecho constitucional al debido proceso, es necesario que en la ley y en la práctica, todos los actores involucrados en el proceso penal cuenten con las mismas potestades y prerrogativas, como requisito *sine qua non* para el ejercicio de una defensa justa.

De ahí se deriva la importancia de un balance entre las dos principales figuras del proceso penal: la defensa y el Ministerio Público, por medio del principio de igualdad de armas. Ello implica que en todas las fases del proceso, ambas instituciones deben contar con los mismos instrumentos y posibilidades de actuación, con el objetivo primordial de garantizar una defensa integral para el imputado.

Lo anterior, dejando claro que la presente investigación pretende brindar un enfoque situado desde la perspectiva de la Defensa Pública, esto por ser la institución estatal encargada de brindar asistencia técnica gratuita a las personas que no tengan abogado privado, por lo que no se pretende abarcar la defensa particular, aunque diversos aspectos necesariamente deban hacer referencia a esta.

Tal como se buscará evidenciar en el desarrollo de la presente investigación, el Código Procesal Penal le otorga potestades mayores al Ministerio Público en materia de peritajes científico forenses. Lo anterior ocasiona que la defensa se encuentre limitada en cuanto al acceso a una asesoría especializada en materia de peritajes científico forenses. Dicha problemática, reconocida por diversos autores nacionales como Javier Llobet

Rodríguez², provoca un desbalance frente al Ministerio Público, limitando las herramientas con que podría contar la Defensa Pública para sustentar la defensa de un imputado.

Sumado a ello, en la práctica judicial se han multiplicado los casos en donde la Defensa Pública se encuentra en una desventaja formal y material para brindar una defensa técnica oportuna en materia de peritajes científico forenses. Además, existen situaciones en que la Defensa Pública necesita realizar aclaraciones, apelaciones de los peritajes o solicitar contraperitajes, en donde lo ideal sería que los realice otro experto en la materia.

Es por los motivos esbozados, que la problemática se enfoca en visualizar que en el proceso penal costarricense existe un desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública respecto a la prueba pericial científico forense, producto de una mayor facilidad de acceso y cercanía funcional al cuerpo de peritos del Departamento de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses por parte del Ministerio Público. Este desbalance que es generado por la misma ley y maximizado en la práctica, produce una afectación al desempeño de la Defensa Pública a la hora de velar por los derechos constitucionales y procesales de los imputados, lo cual atenta contra el principio de igualdad de armas que debe regir en la práctica de nuestro sistema procesal penal.

Bajo el título *“Afectación al principio de igualdad de armas por el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público respecto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense”*, esta investigación tiene como objetivo principal, evidenciar la afectación al principio de igualdad de armas producto de un desbalance entre la Defensa Pública y Ministerio Público en la realización de peritajes científico forenses. Asimismo, como objetivos específicos se buscará realizar una exposición de los principales aspectos respecto a la producción y presentación de la prueba pericial científico forense; junto con

² Javier Llobet Rodríguez. *Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal Comentado*, 5ta ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2012).

un análisis del principio de igualdad de armas y su afectación a través de la normativa costarricense, para finalmente demostrar el desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en casos concretos relacionados con el papel de la prueba científico forense en la resolución de casos penales.

Una vez expuestos los elementos principales que se busca desarrollar, es necesario establecer un marco teórico básico, con la finalidad de delimitar los alcances de esta investigación y precisar las temáticas esenciales en torno al tema.

Así, el concepto básico por definir es el de principio de igualdad de armas, que se desprende del artículo 6 del Código Procesal Penal al señalar que: “...Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.”. Es con Llobet que queda más claro el funcionamiento y análisis de este principio pues señala que el mismo “...tiene importancia especialmente con respecto a los derechos de audiencia, prueba e impugnación, ello en todas las etapas del proceso, aunque debe reconocerse que el principio de igualdad de armas adquiere especial relevancia en el juicio oral y público, en el que el tribunal debe asumir fundamentalmente un papel pasivo.”³

Lo anterior se visualiza en la práctica si se asume una perspectiva enfocada en el imputado y el equilibrio de fuerzas que se busca respecto a con la parte acusadora, tal y como lo hace el mismo autor al explicar que dicho imputado goza con el derecho a “... contar con defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal (Art 13 CPP), compensándose con ello la posición del Ministerio Público, que cuenta con profesionales en Derecho.”⁴

³ Llobet Rodríguez. *Proceso Penal Comentado*, 49-50.

⁴ Ibid.

Especificado este principio, resulta de suma importancia conceptualizar el principio de inviolabilidad de la defensa, al estar íntimamente ligado con el principio de igualdad de armas. Dicho principio encuentra su base en el artículo 12 del Código Procesal Penal. Binder presenta un concepto amplio del mismo, al señalar que *“Todo aquel que está involucrado en un litigio judicial está asistido por este derecho. (...) Cualquiera persona, por el sólo hecho de que se le impute la comisión de un hecho punible, está asistida por el derecho de defensa en toda su plenitud”*.⁵

En tercer término, se deben delimitar las funciones y actuaciones principales de las dos instituciones estatales partícipes del principio de igualdad de armas: la Defensa Pública y el Ministerio Público.

El análisis del papel de la Defensa Pública en el proceso penal permitirá realizar un estudio a profundidad sobre el posible desbalance con respecto al Ministerio Público. El fundamento legal de esta institución se encuentra en el artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si bien este artículo muestra una noción de la labor de esta institución en el proceso penal, es necesario especificar con mayor detalle que su misión esencial constituye brindar una defensa *“...técnica, eficaz, eficiente y con calidad, con recursos humanos, tecnológicos y materiales idóneos para el mejoramiento del servicio; que contribuya a garantizar el respeto de los derechos, libertades y garantías de las personas y la no discriminación por razones de género, discapacidad u otras.”*⁶

Por otro lado, el Ministerio Público tiene como objetivo principal *“Requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la persecución penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública, todo con*

⁵ Alberto Binder. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Tomo I. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014), 151.

⁶ Poder Judicial. Oficinas / Defensa Pública / La Institución / Misión y Visión. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/2012-09-05-14-08-10/mision-y-vision>

sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes, de una manera justa y objetiva.”⁷, con base en lo señalado en el artículo 58 del Código Procesal Penal.

De seguido como auxiliar del Ministerio Público, es relevante citar en este punto a la Policía Judicial. Esta, se encuentra regulada en el artículo 67 del Código Procesal Penal, el cual establece que *“Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código.”*

El ligamen funcional del Ministerio Público sobre la Policía Judicial es especificado por Cruz al señalar que *“...la ley autoriza al Ministerio Público ejercer sobre la policía una función contralora absoluta, desde luego en el plano de la investigación científica de los delitos.”*⁸ Esta dirección funcional implica una especie de subordinación por parte de la Policía Judicial a las órdenes del Ministerio Público, mencionada en reiteradas ocasiones en el desarrollo del presente estudio, como parte del análisis del desbalance entre las dos instituciones mencionadas.

Ahora bien, otra institución involucrada en el proceso penal, específicamente en los peritajes científico forenses, es el Organismo de Investigación Judicial⁹ concebido como un *“...organismo auxiliar asesor y de consulta de los Tribunales de Justicia y del Ministerio Público de Costa Rica en la investigación, descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables, contando para ello con recurso humano calificado, con vocación de servicio, objetivo e imparcial.”*¹⁰

⁷ Ministerio Público. El Ministerio. Disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/el_ministerio/

⁸ Fernando Cruz Castro. “El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense.”, *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A, 1996), 1009.

⁹ Que en adelante también podrá ser referido en algunas ocasiones como OIJ, conocido así por sus iniciales.

¹⁰ Poder Judicial. Organismo de Investigación Judicial / Organización / Misión y Visión. Disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=102

Es prudente señalar que el OIJ posee una estructura organizativa sumamente amplia, dentro de la cual se analizarán las más relevantes para el interés de la presente investigación: el Departamento de Medicina Legal encargado de “...efectuar los exámenes y evacuar las respectivas consultas médico-forenses, en los casos cuyo conocimiento corresponda al Organismo.”, según el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y el Laboratorio de Ciencias Forenses, definido por el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, al señalar que: “El Departamento de Laboratorio será el encargado de practicar los peritajes, llevar a cabo los estudios y evacuar las consultas relativas a las ciencias forenses en todos aquellos asuntos que competa conocer al Organismo.”

Finalmente, una vez mencionadas a modo general las instituciones involucradas en la aplicación del principio de igualdad de armas y los peritajes científico forenses, es imperante brindar una primera conceptualización de lo que se entenderá por dictamen pericial, perito, perito de parte y consultor técnico.

El dictamen pericial, contemplado en el artículo 218 del Código Procesal Penal, es definido por Burgos como: “...el acto por el cual se culmina el desarrollo de la labor pericial y consiste en la respuesta fundada a las cuestiones oportunamente fijadas por las partes.”. Además, según De Santo, este dictamen “...debe ser un acto procesal, debe ser el resultado de un encargo judicial, debe ser personal, debe versar sobre hechos y debe ser obra de un tercero.”¹¹ Lo anterior convierte a este tipo de acto como indispensable dentro de la labor efectuada por los encargados de incorporarlo al proceso, así como el control jurisdiccional para la aceptación de este como tal.

El concepto de perito es definido por Jouvencel como “La persona que posee conocimientos científicos, artísticos o prácticos y que, a través de la denominada prueba pericial ilustra a los tribunales con los conocimientos propios, para la existencia de mayores elementos de juicio, informando bajo juramento”. Este aspecto permite concebir al perito

¹¹ Víctor De Santo. *La prueba pericial*. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1995), 59.

como el experto que aportará sus conocimientos como una herramienta más del proceso penal. Por ello, lleva razón Schiaffino al afirmar que el perito es “...un descodificador, un operador de conocimientos complejos.”¹²

Asimismo, la figura del perito puede fungir mediante la solicitud de una de las partes, aspecto que como su función lo indica, lo convierte en lo que se conoce como perito de parte. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 216 del Código Procesal Penal y es delimitado por Burgos como los “...designados por el juez, pero a propuesta y costa de la parte que lo propone, para que examine o controle las operaciones y conclusiones del perito de oficio, o bien para que en conjunto con éste realice las operaciones y produzca el dictamen.”.¹³

Luego de presentar una primera definición del perito y perito de parte, es necesario revisar una figura similar que funge como asesor de las partes. El artículo 126 del Código Procesal Penal regula en específico la figura de consultor técnico, el cual dispone: “Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter...” Es así como el consultor técnico no asume un carácter de perito ya que su labor se circunscribe en un ámbito de asesoría a las partes. Esto es señalado por Salas quien indica que “... el consultor técnico es un experto que actuará como consejero de la parte que lo propuso, con la cual colaborará aplicando su ciencia y experiencia en defensa de la posición o intereses de esta última.”¹⁴

¹² Carlos Machado Schiaffino. *El Perito y la Prueba*. (Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1998), 109.

¹³ Álvaro Burgos Mata y José Alberto Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*. (San José: IJSA, 2013), 115.

¹⁴ Marvin Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*. Tomo I (Heredia: departamento de artes gráficas del Poder Judicial, 2011), 42.

Para concluir esta primera descripción de los elementos teóricos generales que delimitan la investigación, a continuación se presenta una breve reseña de lo desarrollado por la doctrina especializada en las temáticas principales: el principio de igualdad de armas, la Defensa Pública, el Ministerio Público, peritajes científico forenses y la figura del consultor técnico.

Sobre el principio de igualdad de armas, Llobet en la quinta edición del *“Código Procesal Penal Comentado”* presenta distintos contextos en donde se visualiza un desequilibrio entre la Defensa Pública y el Ministerio Público. Referente a los peritajes, en los comentarios al artículo 219, expone el desbalance entre la Defensa Pública y el Ministerio Público en la solicitud de peritos.¹⁵ Asimismo, en el mismo sentido, Alfonso Daza González en su artículo *“El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002”*, publicado en la Revista de Derecho Principia Iuris No. 12 de la Universidad de Santo Tomás, desarrolla las bases generales del principio de igualdad de armas.¹⁶

Con respecto a la Defensa Pública, Alfredo Blanco Odio en *“El Derecho Procesal Penal Costarricense”* desarrolla los fundamentos esenciales y características principales de los sujetos que intervienen en el proceso penal, detallando las atribuciones y alcances de trabajo de dicha institución.¹⁷ Similar temática es explicada por Llobet en el *“Código de Procedimientos Penales: Anotado y Comentado”*, al mostrar los derechos del imputado y el papel trascendental de la defensa para garantizar el correcto ejercicio de derecho de defensa.¹⁸

¹⁵ Llobet Rodríguez. *Código Procesal Penal Comentado*, 383-384.

¹⁶ Alfonso Daza González. *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002*. (Colombia: Universidad Santo Tomás) Revista Principia Iuris, No. 12. (2009).

¹⁷ Alfredo Blanco Odio. *El Derecho procesal penal costarricense*. (San José, Costa Rica: Editorial Porvenir, 1992).

¹⁸ Javier Llobet Rodríguez. *Código de Procedimientos Penales Comentado y Anotado*, 2da ed (San José, Costa Rica: Juricentro. 1991).

Por otro lado, Fernando Cruz Castro, en su artículo *“El Ministerio Público en el nuevo Código Penal Costarricense”*, que es parte de la obra *“Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal”* muestra un escenario completo del protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, realizando una exposición dividida en cada una de las etapas de proceso.¹⁹ Aunado a ello, se utilizará como antecedente lo especificado por Javier Llobet en el *“Código de Procedimientos Penales: Anotado y Comentado”*, en el marco de los comentarios al Capítulo I del Título IV del Código de Procedimientos Penales, sobre la figura del Ministerio Público.

Sobre los peritajes científicos forenses, en el artículo *“La Pericia Médica”* de Luis del Valle Carazo se desarrolla el concepto histórico del perito, sus características con base en lo establecido en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, junto con los derechos y responsabilidades que conlleva este cargo.²⁰ Marvin Salas Zúñiga, en el *“Manual de Ciencias Forenses”* enseña el contexto en que nace el peritaje científico forense, la evolución de los laboratorios forenses, el papel del científico forense en su labor en la Administración de Justicia, así como la presentación de la evidencia científica en la Corte.²¹ Más recientemente, Mauricio Duce en *“La prueba pericial”*, investiga los aspectos más relevantes en torno a este tipo de prueba dentro del proceso penal, con ello busca brindar elementos a los actores del sistema de justicia penal que les permitan comprender los desafíos presentados actualmente en la prueba pericial dentro del sistema acusatorio.

Finalmente, con respecto al consultor técnico en el *“Código Procesal Comentado”*, Llobet realiza un estudio teórico sobre esta figura en el derecho nacional y comparado, junto con resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en este tema.

¹⁹ Fernando Cruz Castro. *La función acusatoria en el proceso penal costarricense. Derecho Procesal Penal Costarricense*, Tomo I. (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007).

²⁰ Luis del Valle Carazo. *La Pericia Médica. Derecho Procesal Penal Costarricense*, Tomo II. (San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007).

²¹ Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*.

Marvin Salas Zúñiga en el *“Manual de Ciencias Forenses”* explica los límites de su actuación, así como su papel en Corte. Junto a esto, indica el tratamiento de esta figura en otros sistemas acusatorios. Por otro lado en *“Testigo, Perito y Consultor Técnico”*, Burgos y Rojas, analizan las características y conceptualización del perito, testigo y consultor técnico en el proceso penal costarricense, así como su práctica y recepción.²²

Los anteriores autores nacionales e internacionales, serán utilizados como base para mostrar los antecedentes doctrinales que sustenta el objeto de estudio.

Ya definidos los alcances de esta investigación, es de importancia mostrar la pertinencia de este estudio, desde una perspectiva social y académica. En primer lugar con respecto a la perspectiva social, en el proceso penal costarricense es imperante asegurar un equilibrio en el actuar de la Defensa Pública y el Ministerio Público. El ejercicio del derecho de defensa, dentro del Estado de Derecho Costarricense, debe ser fortalecido en todas sus facetas, siendo el principio de igualdad de armas un medio para proteger su vigencia plena. Siendo así, entre más consolidada se encuentre la Defensa a la hora de realizar sus labores, logrará mantener un equilibrio de fuerzas frente al actuar del Ministerio Público, así como la prestación de un servicio público de calidad para los ciudadanos costarricenses. Así, se puede llegar a la conclusión de que el mayor beneficio lo obtiene el proceso penal en sí, por ende, la sociedad en su conjunto, la cual contaría en lo mayor posible, con la confianza de enfrentar procesos en donde prevalezca la objetividad en la búsqueda de una solución a conflictos penales, así como el desarrollo de un proceso basado en el equilibrio de fuerzas o igualdad de armas.

Cabe destacar que nuestra propuesta no pretende dar una solución inmediata respecto a la búsqueda de un ideal que debe ir construyéndose con el pasar de los años,

²² Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*.

enlazado a un derecho y sociedades que permanecen en constante cambio. Sin embargo, este tipo de propuestas, representan ese deseo de fortalecer el sistema procesal enmarcado dentro de ese Estado de Derecho en el que se vive, por lo que, si bien es correcto tomar la iniciativa con el objetivo de emprender la marcha de ese cambio positivo, esta es solo parte de una serie de iniciativas que se deben emprender tanto a nivel institucional, legal y sobre todo estatal.

En segundo lugar, la pertinencia académica tiene su esencia en uno de los tres pilares de la Universidad de Costa Rica: la investigación. Es por ello que dentro de la formación académica, la realización de trabajos que contribuyan con el fortalecimiento de ese cimiento, se convierte en uno de los aportes que se puede brindar como estudiantes y futuros profesionales.

De ahí que surgiera en los investigadores, la intención de realizar un estudio referente a la materia Procesal Penal, dentro de la cual se desprenden temas relacionados con los Derechos Humanos, las Ciencias Forenses y principios como la igualdad procesal de armas, el principio de inocencia y el derecho de defensa, mismos que cobran relevancia cuando se considera que existe un desequilibrio de fuerzas entre dos partes muy importantes del proceso penal, como lo son el Ministerio Público y la Defensa.

Si se tiene en cuenta que actualmente el Ministerio Público goza de ciertos beneficios respecto al acceso a la prueba científico forense que colocan a la Defensa Pública en cierta posición de desventaja, se encuentra una afectación al principio de igualdad de armas, lo que pone en peligro los derechos de los imputados, mismos que se ven cubiertos de principios como el de inocencia, el de defensa y los Derechos Humanos que el debido proceso les otorga. Esto inquieta a los investigadores como estudiantes y futuros profesionales ya que dentro de la formación en la Facultad de Derecho se halla la

concepción de que en todo proceso penal deben reinar los principios mencionados, así como el respeto a derechos fundamentales que envuelven a las partes.

A partir de esto, es que se busca plantear la existencia un desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública respecto a la prueba pericial científico forense. Para lograr este objetivo se utilizarán tres métodos de investigación: en primer lugar el método deductivo pues se partirá de un estudio general para derivar en conclusiones de un caso particular ya que por medio de un análisis de la prueba de peritaje científico forense y el papel de la Defensa Pública y el Ministerio Público en el proceso penal costarricense, se buscará probar la existencia de una afectación al principio de igualdad de armas en el proceso penal costarricense. Asimismo se hará uso del método comparativo, al estudiar las potestades y ventajas que posee el Ministerio Público frente a la defensa, para así demostrar el desequilibrio en la balanza entre ambas instituciones, en el acceso a la prueba pericial. En tercer lugar, se aplicará el método sistemático, para el análisis de casos que permitan visualizar en diversos procesos tramitados en sede penal, una afectación al principio de igualdad de armas y el acceso desigual respecto a la petición y desarrollo de la prueba pericial a favor de Ministerio Público.

Como se mencionó supra, para lograr evidenciar la afectación al principio de igualdad de armas se dividirá el desarrollo en tres capítulos:

- Aspectos principales respecto a la producción y presentación de la prueba pericial científico forense.
- El principio de igualdad de armas en el proceso penal costarricense.
- Perspectiva práctica de la prueba pericial científico forense en el sistema penal costarricense.

En el primer capítulo, se fijarán los conceptos esenciales de la prueba pericial científico forense, el papel del perito en el proceso penal y el acceso a la prueba científico forense. Posteriormente, el segundo capítulo se enfocará en el principio de igualdad de armas mediante un estudio de su origen y fundamento que permita realizar un análisis de la regulación normativa en torno este principio y su posible afectación. Para concluir, en el último capítulo se revisará el papel de la prueba científico forense en la resolución de procesos penales mediante un estudio de casos concretos y el análisis de entrevistas realizadas a defensores públicos, fiscales y a un letrado de la Sala de Casación Penal, que permitan visualizar un desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública.

De este modo, se buscará dar por probada o descartada la hipótesis planteada: para evitar un desbalance en cuanto al acceso a la prueba pericial científico forense entre el Ministerio Público y la Defensa Pública que afecte el principio de igualdad de armas en el proceso penal costarricense, es pertinente que la Defensa Pública cuente con un cuerpo de expertos forenses dentro de su institución; mismos que le permitirían equilibrar dicha balanza, para así lograr un ejercicio adecuado y más eficaz de sus labores.

CAPÍTULO I: ASPECTOS PRINCIPALES RESPECTO A LA PRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICO FORENSE

Sección A: Conceptos esenciales de la prueba pericial científico forense

En la presente sección se analizarán los principales aspectos en torno a la prueba pericial científico forense, por motivo de que la misma se constituye en uno de los ejes centrales a lo largo de la investigación, por lo que es primordial desde un inicio manejar con claridad conceptos y características fundamentales alrededor de ella. Por esta razón, es necesario entrar al análisis de su origen, fundamento y naturaleza, aspectos que le permiten ser considerada como tal; para posteriormente continuar con el estudio de su función, producción y presentación en el proceso penal costarricense, lo que permitirá sentar las bases de posteriores discusiones respecto al fondo de nuestro objetivo principal dentro del presente trabajo.

1) Orígenes de la prueba pericial científico forense

Siempre que se desea plantear el análisis y discusión respecto a un tema, se hace necesario previamente conocer sus inicios, o por lo menos, algunos antecedentes que permitan tener una noción clara de lo que se está tratando. Por ello, al hablar de la prueba pericial científico forense, se debe realizar un pequeño viaje al pasado para en primer lugar tratar de comprender sus orígenes y los principales acontecimientos que la fueron concibiendo como tal.

Respecto a la prueba pericial en general los romanos la concebían como un medio de asesoramiento directo del juez para dictar el fallo, siendo que en su sentido puramente sustancial, surgió a finales de la Edad Media, a raíz de que las pruebas naturales de los

germanos comenzaron a perder prestigio, dando paso a que en el siglo XIII, dichas pericias comenzaran a adquirir valor procesal con un esbozo de reglamentación, el cual con el pasar de los años se fue ampliando²³. Posteriormente, la peritación continuó difundiéndose durante el proceso inquisitorio, primeramente en Italia y luego en el resto de Europa, siendo Francia el país donde mediante la Ordenanza de Blois en 1579, se consagró de manera significativa. Sin embargo, se concluye que es con el inicio de la codificación que la pericia como medio de prueba comenzó a tener consagración de manera más formal en los códigos de procedimientos ya que se establecía de manera general en los códigos civiles y penales europeos de los siglos XIX y XX, lo cual fue heredado por los códigos de América Latina²⁴.

Si bien es cierto hasta el momento se ha hecho referencia al surgimiento de la prueba pericial en general, es importante ahora, centrar el análisis en la prueba pericial científico forense, misma que es uno de los ejes fundamentales del presente trabajo de investigación, por lo que es necesario hacer mención también, a los antecedentes y posterior surgimiento de esta prueba en particular.

Para ello se debe hablar sobre lo que se conoce como las “*Ciencias Forenses*”, campo de estudio que puede ser definido en dos sentidos, uno amplio que la concibe como “... *la ciencia utilizada para propósitos de la ley...*” por lo que se puede concluir que cualquier rama de la ciencia usada en la resolución de disputas legales sería parte de la misma.²⁵ Mientras que en un sentido más restringido, se menciona que “... *la especialidad de las Ciencias Forenses es el uso de la ciencia por parte de la Policía y las Cortes como elemento*

²³ Jorge Clariá Olmedo. *Tratado de Derecho procesal Penal*. Tomo V. (Buenos Aires: EDIAR, 1961), 115.

²⁴ Hernando Devis Echandía. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 4 ed. (Biblioteca Jurídica Diké, 1993), 292.

²⁵ Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*, 21.

*de prueba en sus investigaciones criminales y para la resolución de este asunto en un juicio subsiguiente”.*²⁶

Respecto a los orígenes de las Ciencias Forenses, se establece un ligamen muy particular con respecto a los avances en el conocimiento de la ciencia y la medicina, cuyo aumento gradual fue permitiendo cada vez más el uso de la evidencia médica en las Cortes, campo que era utilizado y conocido por los chinos desde el siglo VI como medicina legal, siendo que a partir de los siglos XVII y XIX, se fueron incorporando otros tipos de evidencia científica, gracias a los inicios del desarrollo de la química moderna²⁷.

Es así como se menciona que para inicios del siglo XX, se encontraba presente el establecimiento de una interacción de índole más común entre la medicina y la Policía, “...donde los primeros asistían a los segundos en el esclarecimiento o la resolución de casos de muertes sospechosas u homicidios, con la consecuente asimilación o aprendizaje de conceptos o explicaciones científicas por parte de los segundos...”²⁸ con lo que se puede apreciar una relación de manera mucho más estrecha y significativa entre las Ciencias Forenses y su utilización como prueba importante para la resolución de investigaciones judiciales.

Dicho aspecto fue dando como resultado que poco a poco las interrogantes que se planteaban las autoridades dentro de su labor investigativa, encontraran cada vez más una valiosa herramienta de apoyo en profesionales de áreas científicas tanto involucradas con el área de la medicina, como en otras distintas a esta, entre las cuales se mencionan: química, biología, toxicología, física, entre otras. Dicha situación a la postre fue ampliando

²⁶ Cobb, P. “Forensic Science”. *Crime Scene to Court: The Essentials of Forensic Science; The Royal Society of Chemistry* (United Kingdom, 1998), 1.

²⁷ Cobb. “Forensic Science”, 2.

²⁸ Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*, 23.

y diversificando el tipo de especialistas que apoyaban la investigación criminal²⁹, por lo que en la actualidad se cuenta con una diversidad extensa de ramas científicas, colaborando en la labor judicial de recolección, producción y presentación de prueba pericial científica para la resolución de casos penales.

Esa unión entre conocimientos científicos e investigativos han permitido que en la actualidad, este tipo de pericias sean concebidas como “prueba científica”, donde autores como Peyrano la definen como una pericia calificada por la idoneidad del experto que la lleva a cabo y se caracteriza, también, por el uso de avances notorios y recientes en los campos de la ciencia y la tecnología. Agrega además que si bien lo corriente es que las pruebas científicas se construyan sobre las ciencias “duras” (Química, Biología, Genética, etc), también las humanas o sociales (Psicología, Sociología, Estadística, etc.) pueden ser utilizadas a tal efecto, aunque de modo más excepcional.³⁰ En la misma línea Midón menciona que la noción de prueba científica remite a aquellos “... *elementos de convicción que son el resultado de avances tecnológicos y de los más recientes desarrollos en el campo experimental, que se caracterizan por una metodología regida por principios propios y de estricto rigor científico, cuyos resultados otorgan una certeza mayor que el común de las evidencias.*”³¹

Es con lo visto hasta el momento a manera de preámbulo, que se puede establecer un ligamen entre la pericia en general y la prueba pericial científico forense, por lo que se puede concebir a la primera como el género y a la segunda como especie, donde esta última

²⁹ Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*, 23.

³⁰ Jorge Peyrano. “Sobre la prueba científica”. *Temas Atuais de Processo Civil*. (Consultado 12 de octubre de 2015). http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/61-v-2-n-8-outubrodezembro-de-2012/205-sobre-la-prueba-cientifica#_ftn1

³¹ Marcelo Midón. Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal (Mar del Plata 2007). (Consultado 12 de octubre de 2015), 2. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf>

a pesar de poseer sus particularidades -como lo es el hecho de aportar conocimientos de índole científico y técnico- recibe un tratamiento teórico uniforme respecto a su papel dentro del proceso penal costarricense, por lo que al analizar el mismo es posible hablar de la prueba pericial en general, teniendo en cuenta que perfectamente dichos supuestos son aplicables a la prueba pericial científico forense. Por esta razón, es posible realizar un análisis general de la misma, teniendo siempre en cuenta que implícitamente se está abarcando el tema de fondo de la presente investigación.

2) Concepto de prueba pericial

En primer lugar, se debe tener claro qué se concibe como prueba pericial dentro del sistema procesal penal actual, para ello, inicialmente se puede recurrir a Cafferata Nores, quien la considera como *“...un medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.”*³² (El subrayado no es del original). Claramente se puede notar como dicha concepción habla de esos conocimientos especiales que se desean aportar al proceso para fundamentar una posterior decisión, aspecto complementado por Gómez Orbaneja al mencionar que dicha prueba se puede definir como *“...aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate”*³³.

Por otro lado, si se desea concebir la prueba pericial dentro del sistema procesal penal, resulta importante analizarla con base en una de las principales características que identifican dicho proceso, como lo es la oralidad. Por ello, Maier³⁴, al hacer referencia a la

³² José Cafferata Nores. *La prueba en el proceso penal*, 4ta ed. (Buenos Aires: Ediciones de Palma, 2007), 55.

³³ Emilio Gómez Orbaneja. *Derecho Procesal Penal*. 8va ed. (Madrid, 1975), 354.

³⁴ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Parte General. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011), 148.

prueba bajo análisis menciona que *“...se caracteriza por consistir en una versión humana sobre cierto conocimiento incorporado al proceso judicial mediante una declaración o interrogatorio, esto es, en la información de un tercero respecto del juez y de los participantes en el procedimiento”*.

Es con lo establecido por Maier que inevitablemente se debe hacer mención de manera anticipada a varias temáticas que serán desarrolladas que con posterioridad en la presente investigación, pero que sin duda no pueden ser pasadas por alto a la hora de abordar conceptualmente la prueba pericial. Con esto se hace referencia al tema del perito como parte esencial de dicha prueba y a su papel dentro del proceso. Tal aclaración es necesaria, puesto que al concebir dicha prueba, se debe especificar la manera en que la misma ingresa o es presentada en el proceso, puesto que tal y como se explicó con anterioridad, dentro del procedimiento penal la prueba debe ser incorporada y recibida cumpliendo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, entre otros.

Lo anterior es abordado correctamente por Fernández Romo al exponer que la prueba pericial propiamente dicha, puede entenderse *“...como la actividad probatoria regulada legalmente, a través de la cual los peritos transmiten al órgano jurisdiccional sus percepciones, opiniones o deducciones basadas en los principios o reglas que rigen la ciencia, arte, profesión y oficio que desempeñan, con respeto de las garantías y principios procesales de imparcialidad judicial, contradicción, inmediación, publicidad, etc.”* Se observa como empieza a incorporarse dentro de dicho concepto el hecho de que la prueba pericial debe darse a conocer dentro del proceso mediante la comparecencia del perito al juicio oral, con base en los principios mencionados.

Es así como Burgos y Rojas, siguiendo esa misma concepción, aclaran que la prueba pericial es una actividad procesal que se desarrolla durante el acto judicial oral por la razón de que es en la etapa del contradictorio donde *“...se realiza en puridad la prueba pericial,*

mediante la comparecencia personal del perito o peritos ante la presencia del Tribunal y de las partes, contestando las preguntas y repreguntas que dichas partes le dirijan.”³⁵

De igual manera, pero con más claridad y firmeza, resaltan dicha concepción Baytelman y Duce³⁶, al indicar que en principio la prueba pericial se debe entender mediante la concepción de “...un perito que comparece a juicio oral y presta declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contra examen de las partes”, aspecto que el autor amplía y explica mencionando que respecto a la comparecencia del perito “...su declaración en juicio no puede ser reemplazada, sustituida o complementada o completada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito, salvo los casos excepcionales regulados por el código”. Lo cual deja en evidencia el mensaje que se desea transmitir respecto a la prueba pericial dentro del proceso penal, pero que a la vez plantea una discusión relativa a esa posible necesidad de que el perito se haga presente en el proceso oral para que la prueba pericial sea admitida y de manera válida conforme a nuestra legislación procesal penal, la cual será abordada más adelante.

3) Necesidad de la prueba pericial

De momento es importante continuar el análisis de los principales rasgos y características de la prueba pericial en el sistema procesal penal, en especial la prueba pericial científico forense. Por ello, una vez conceptualizada dicha prueba, es necesario plantear cuál es la necesidad de la misma dentro del proceso, puesto que este es un criterio por tomar en cuenta cuando abordamos un tema de tal índole.

³⁵ Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 104.

³⁶ Andrés Baytelman y Mauricio Duce. *Litigación penal, Juicio oral y prueba*. (México: FCE-INACIPE, 2008), 300.

Con la finalidad de encontrar criterios que establezcan esa obligación de acudir a la prueba pericial, una buena referencia es la misma legislación en la materia específica, por ello, se puede iniciar dicho análisis recurriendo al mismo Código Procesal Penal, que en su artículo 213 establece lo siguiente respecto al tema:

“Artículo 213.-Peritaje. *Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.”*

La idea principal del artículo citado supra a su vez se relaciona con el concepto de la prueba pericial en sí, lo cual representa el acceso a una serie de “*conocimientos especiales*” ya sea en alguna ciencia, arte o técnica, aspecto que sirve para evidenciar ese rasgo general en donde implícitamente se hace referencia a la prueba pericial científico forense, ya que la misma implica conocimientos en técnicas y ciencias específicas, tal y como se recalcó desde un inicio. Pues bien, esa característica hace que la prueba pericial sea necesaria en tanto muchas veces los casos ventilados en la jurisdicción penal involucran elementos que pueden ser aclarados únicamente si se tiene acceso a ese tipo de “*conocimientos especiales*”.

Lo anterior es resaltado oportunamente por Burgos y Rojas, que al abordar el tema en cuestión mencionan que “*...múltiples son las investigaciones que imponen a la justicia la necesidad y también la obligación de llamar a expertos para aclarar diferentes aspectos y circunstancias de orden científico, técnico o especializado, cuya demostración trasciende a la comprobación del cuerpo del delito, de la autoría, de la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad de quienes aparecen como sujetos pasivos de la acción penal*”³⁷. Esto hace evidente la necesidad de aportar al proceso ese tipo de herramientas que permitan obtener un mayor acceso a conocimientos especializados que aumentan la comprensión sobre el

³⁷ Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 102.

hecho dilucidado en el proceso y que a la postre facilitan al juez la fundamentación sobre la decisión en el caso concreto.

Es así como se comparte la postura de que el juez no puede tener conocimientos en todas las materias, por lo que no está de más que en ocasiones justificadas se recurra a la figura del perito para que nutra al juez de esos conocimientos que no posee, siendo que la presencia de ese perito es necesaria cuando *“...ineludiblemente se debe acudir cuando se ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba son necesarios determinados conocimientos propios de una cultura profesional especializada.”*³⁸ El anterior razonamiento nutre la postura de que la prueba pericial es una herramienta que tiene el juez o el Tribunal para facilitar su comprensión sobre los hechos y que convierten al perito en un auxiliar de este, discusión que será abordada más adelante.

Sin embargo, no se puede permanecer con esa posición que coloca al perito y a la prueba pericial como una herramienta necesaria únicamente para el beneficio o buen accionar del juez, puesto que la pericia es también un derecho de las partes, aspecto que cobra sentido si se recurre a lo dicho por Burgos y Rojas, quienes manifiestan que las partes pueden también necesitar acudir a esos conocimientos que otorga la prueba pericial, por lo que mencionan: *“Cuando una pericia fuere necesaria, es una obligación para el tribunal que debe acceder al pedido de la parte, asegurando el derecho de defensa en el juicio y la búsqueda del esclarecimiento de los hechos.”*³⁹

Lo anterior es complementado y ampliado por Castillo, quien respecto a ese derecho de las partes cuando consideran necesaria la incorporación de la prueba pericial al proceso y esa obligación que tiene el respectivo Tribunal de recibirla indica que *“Si no se nombra un perito cuando se hacía necesario para descubrir un elemento de prueba por requerirse*

³⁸ Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 106.

³⁹ *Ibid.*, 107.

conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, ello hace que la sentencia pueda ser anulada en la vía recursiva por falta de fundamentación”⁴⁰.

Es así, como se puede derivar un elemento de “necesidad” respecto a la prueba pericial dentro del proceso penal, que se establece a nivel legal y es una facultad que posee tanto el juez como las partes de recurrir a la misma cuando consideren o estimen necesario acceder a conocimientos de alguna ciencia arte o técnica que permita dilucidar aspectos a los cuales solo un experto en determinada materia puede aportar. Dicho rasgo, a su vez cobra un alto nivel de relevancia, al punto de que una omisión en su presencia cuando en realidad ameritaba, puede llevar a que la sentencia judicial sea anulada.

Y es allí donde se aprecia una doble función que hace interesante a esta prueba; como lo es el hecho de que la incorporación de la misma puede ayudar al juez a fundamentar su caso con mayores conocimientos respecto al mismo, pero a su vez, una omisión en cuanto al uso de ésta cuando fue solicitada por las partes y siendo necesario, puede hacer que el trabajo valorativo de un juez pierda validez al no acceder a dicha petición.

4) Fundamento de la prueba pericial

Una vez abordado el tema de la necesidad de la prueba pericial dentro del proceso penal costarricense, se puede analizar el fundamento principal de la misma, es decir, cuales son los motivos que respaldan el uso de dicha prueba una vez incorporada al proceso por considerarse necesaria dentro del mismo.

Uno de los principales argumentos para darle fundamento al uso de la prueba pericial dentro del proceso penal radica en lo que el autor Chaia concibe como la “prueba-

⁴⁰ Francisco Castillo González. “Posición del perito en el proceso penal costarricense”. Revista de Ciencias Jurídicas N° 34. (Costa Rica: 1978), 62.

garantía”, argumentando que la misma “...impide que los jueces se valgan del conocimiento privado que pudieren tener sobre una cuestión técnica y, además, no les está permitido consultar o contratar a expertos extra procesales para confiar su opinión, pues de esta forma se violarían el debido proceso, y los principios que lo guían (...) de manera que las conclusiones que den los expertos deben ventilarse dentro del proceso y al alcance de los interesados.”⁴¹ Lo anterior permite concluir sobre la garantía mencionada por el autor respecto a la prueba, que la misma tiene como base el hecho de que es inaceptable que el juez utilice conocimientos privados respecto a una ciencia, arte o técnica para fundamentar su fallo, por lo que está obligado a ir más allá y respaldar su decisión mediante el auxilio de un experto en dichos campos.

En el país, dicha postura ha sido sostenida enfáticamente por la Sala Tercera, al hacer referencia a un caso en donde era necesario acudir a conocimientos técnicos para resolver un caso mencionó sobre la pericia lo siguiente:

“...actividad para la cual se requieren conocimientos técnicos y científicos que no consta posean los miembros del cuerpo jurisdiccional, sino que además, aunque los tuvieran, se trata de una actividad reglada, que cuenta con un procedimiento para su práctica que aquí se ha irrespetado totalmente⁴².

Con dicha postura, encontramos así un fundamento que además de encontrar sentido en la necesidad de que un Tribunal recurra a conocimientos científicos y técnicos que no posee, deba también hacerlo a pesar de que los tenga, nuevamente con el objetivo de servir como garantía a las partes intervinientes dentro del proceso. Así la Sala Tercera en el mismo voto citado supra hizo referencia a tal aspecto en los siguientes términos:

“Esto último es trascendental, pues la pericia, como toda prueba, debe mostrarse a las partes para que puedan objetarla y debatirla, en ejercicio del derecho de defensa (para ello es que se ofrece o pide, se examina su pertinencia

⁴¹ Rubén Chaia. *La prueba en el proceso penal*. (Buenos Aires: Hammurabi, 2010), 549.

⁴² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2007-00747 de las 15:20 horas del 23 de julio de 2007.

y relevancia, se ordena o admite, se comunica a los intervinientes y se discute lo que proceda en la audiencia preliminar y el juicio). Lo anterior explica por qué los órganos jurisdiccionales no pueden actuar ellos mismos como peritos, ya que hacerlo implica (aun suponiendo que reúnan las condiciones de idoneidad) una pericia que no podría ser objetada por las partes, lo que conlleva la vulneración del derecho de defensa.”⁴³

Todo esto lleva a que la Sala Tercera culmine su análisis, fijando una clara distinción entre el papel que deben jugar tanto los peritos como los juzgadores en el proceso, con el objetivo de que ninguno llegue a inmiscuirse en las labores del otro, siendo que respecto al primero, sus funciones le permiten y lo limitan únicamente a brindar información respecto al arte, ciencia o técnica para la cual fue llamado al proceso, mientras que al segundo le corresponde valorar esa información, para con la misma fundamentar la posterior decisión respecto al caso, la cual se plasmará en la sentencia. Así en el mismo voto que se ha venido citando la Sala menciona:

“...compete a los juzgadores, valorar las pericias y las demás pruebas para decidir jurídicamente el asunto sometido a su conocimiento; por cierto, esta es una tarea vedada a los peritos. De la misma manera que no se permite a los peritos asumir la decisión jurídica del caso (pues ello constituiría una usurpación de la función jurisdiccional), tampoco a los jueces les está permitido usurpar la práctica de prueba técnica o científica (aunque sí pueden valorarla, como ya se indicó)”⁴⁴

Con lo visto hasta ahora, se puede condensar varios de los puntos e ideas expuestos, recurriendo a Hall, quien respecto a la prueba pericial brinda la idea de que esta ha adquirido y goza de tal importancia y necesidad dentro del proceso penal moderno, a tal punto de ser concebida como un medio de prueba principal y autónomo, que al mismo tiempo reviste de eficacia probatoria a todos los nuevos medios de prueba que encuentran

⁴³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2007-00747 de las 15:20 horas del 23 de julio de 2007.

⁴⁴ Ibid.

su fundamento en los avances y descubrimientos de la ciencia, los cuales se incorporan al proceso penal dentro del espacio que les brinda la libertad probatoria.⁴⁵

5) Naturaleza procesal de la prueba pericial

Hasta el momento se han expuesto las principales características de la prueba pericial, así como sus orígenes, necesidad y fundamento dentro del proceso. Sin embargo, es importante analizar cuál es la naturaleza de la misma, con el objetivo de entender porque es parte importante del proceso penal, tal y como se ha visto hasta el momento.

Es conveniente recordar que la pericia es conocida como una especie de prueba, de ahí que sea llamada "*prueba pericial*". Por ello se hace necesario recurrir a la teoría de la prueba y estudiar los principales rasgos que permiten distinguir la misma como un medio de prueba. Para ello, es prudente hacer referencia a dos conceptos que una vez teniéndolos claros, permitirán identificar a la pericia como tal. Con ello se hace referencia a los conceptos tratados por la doctrina como "medio de prueba" y "órgano de prueba".

Para aclarar lo anterior, se puede recurrir a Maier, quien de manera muy clara explica dichos conceptos, mencionando en primer lugar que "*Se denomina medio de prueba al acto mediante el cual se pretende incorporar al procedimiento un determinado conocimiento sobre un objeto de prueba*"⁴⁶. El mismo cita como ejemplos de medios de prueba la peritación o el dictamen o testimonio de peritos, junto con otros tales como: las inspecciones de lugares, cosas o personas, el testimonio o la declaración de testigos u otras personas (imputados o coimputados) y la documental instrumental o, más ampliamente denominada, prueba de registros.

⁴⁵ Carlos Hall. *La prueba penal*. (Buenos Aires: Editorial Jurídica Nova Tesis, 2005), 295.

⁴⁶ Maier. *Derecho Procesal Penal*, 96.

Por otra parte, dicho autor explica que *“Se llama órgano de prueba a la persona mediante cuya información se pretende incorporar al procedimiento un conocimiento cierto sobre un objeto de prueba determinado”*⁴⁷. De igual manera ubica como ejemplo dentro de este concepto al perito, junto con otros como el testigo, el propio imputado cuando hace uso de la palabra e informa sobre aquello que le es preguntado e interesa al conocimiento sobre el objeto del procedimiento y al intérprete. Importante recalcar que gracias a esto, introduce otro concepto respecto a dichos sujetos procesales, refiriéndose a estos como: medios de conocimiento de los llamados personales. Sobre ello, expone que *“Las leyes procesales penales se refieren a estas personas para fijar ciertas reglas y exigencias que determinan la valoración del conocimiento que transmiten, ya sea por su validez o rango”*⁴⁸. En cuanto a dichas reglas y haciendo referencia a la prueba que interesa, menciona como ejemplo que se refieren a la idoneidad del perito y a los motivos por los cuales él puede o debe ser excluido de la tarea de informar. Aspecto que será abordado más adelante, cuando se haga referencia de manera específica sobre la figura.

Es así como al igual que Maier, se puede hacer referencia a la prueba pericial como un medio de prueba, cuyo núcleo representa la información de una persona por lo regular extraña al procedimiento, razonamiento que se extrae al observar que dicho autor concibe la mencionada prueba como *“...un acto de conocimiento fundado en leyes o reglas basadas en idoneidad de quién realiza el peritaje, misma que es llamada al proceso de manera espontánea para referirse sobre un hecho o circunstancia que ha conocido por medio de esa convocatoria judicial, pero que mediante su conocimiento especial que lo caracteriza, puede afirmar fundadamente –de modo cierto o probable- aquello en lo que concluye”*⁴⁹.

⁴⁷ Maier. *Derecho Procesal Penal*, 98.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

Por ello, se concluye, al igual que Fernández Romo, que quienes le otorgan al peritaje la condición de medio de prueba lo hacen con base en dos funciones que lleva a cabo el perito al desempeñarse como tal durante el proceso judicial. La primera, referida a la utilización de conocimientos científicos, técnicos, artísticos especiales o de su experiencia empírica y la segunda, la verificación o constatación de hechos relacionados con esos conocimientos y que serán relevantes para el proceso.⁵⁰

6) El informe o dictamen pericial

Continuando el análisis en torno a los principales aspectos de la prueba pericial en el proceso penal, es importante abordar ahora uno de sus componentes básicos en cuanto a la labor realizada por los peritos. Con ello se hace referencia al informe o dictamen pericial, sobre el cual se analizará su concepto, importancia –tanto dentro de la prueba pericial en general, como para el proceso penal en sí-, además el contenido o exigencias mínimas para su elaboración y presentación, así como los requisitos legales y situaciones que se han generado en la práctica jurídica nacional respecto a su tratamiento y desarrollo.

En cuanto al contenido teórico del dictamen pericial, autores como Chaia se refieren al mismo como un acto mediante el cual se llega a la culminación de la labor realizada por el perito, misma que consiste en brindar respuestas fundadas a las cuestiones que fueron fijadas previamente por las partes. Respecto a ello menciona que en la actualidad, los Códigos fijan la obligación de presentar un informe escrito que permita respaldar documentalmente la práctica realizada por el o los peritos sobre su labor como tal, sin que esto signifique que la información registrada en ese dictamen sea introducida por el experto en el debate de manera oral. Lo anterior sin dejar de lado la concepción de que la presencia

⁵⁰ Rodolfo Fernández Romo. *Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio*. Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas (Universidad de La Habana), 5. http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial/WW/vid/317543685 (Consultado 12 de junio de 2015).

de ese informe escrito mencionado, es una práctica tendiente a asegurar el acceso al dictamen, lo que permite la formulación de preguntas o aclaraciones en cuanto a su contenido y conclusiones.⁵¹

En la misma línea, Salas concibe dentro de la prueba pericial una parte oral y otra escrita, siendo que sobre esta última menciona que consiste en un reporte pericial cuyo propósito es *"...informar a la Corte sobre el trabajo pericial que se llevó a cabo, los resultados obtenidos y las conclusiones a las cuales se llegó. Dicho informe debe ser preciso, claro, conciso y sin correcciones, pero además debe ser completo"*⁵². Además de recalcar que dicho medio escrito conocido como informe pericial, debe reunir una serie de características que impone cada sistema de justicia en particular.

Sobre esas características impuestas por cada sistema, citadas por Salas, es importante hacer un estudio a la luz de la legislación procesal penal costarricense. Por ello resulta prudente acudir al texto directo del Código Procesal Penal, con el objetivo de encontrar la norma que impone el contenido del informe que debe ser presentado en los tribunales. Al respecto, el artículo 218 hace mención específica a dicho dictamen, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 218.- Dictamen pericial. El dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado.

Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias."

⁵¹ Chaia, La prueba en el proceso penal, 560.

⁵² Salas Zúñiga. *Manual de Ciencias Forenses*, 104.

Al realizar una lectura de la norma, se visualiza cómo efectivamente la misma impone una serie de características a modo de contenido, que deben tomarse en cuenta a la hora de elaborar un dictamen pericial. Asimismo, dicha norma de manera sugestiva invita a quien elabora el informe escrito a tomarlas en cuenta y a la vez funcionan como referencia para su posterior control. Por ello, es importante realizar un análisis detallado de acuerdo a los puntos que establece la norma mencionada, con el objetivo de comprender con mayor claridad en qué consiste cada uno de ellos y qué implicaciones tienen.

Para iniciar con el respectivo análisis de la norma citada, se observa como la misma fija que *“el dictamen pericial debe ser fundado”*. Sobre esa fundamentación que debe caracterizar el dictamen, Jauchen indica que principalmente debe apegarse a los principios científicos o técnicos de la materia específica sobre la cual se realiza la pericia, sin embargo, debe a su vez mostrar un contenido claro y accesible, de tal manera que el juez y las partes que tienen acceso a este, puedan comprender sin dificultad las motivaciones, argumentos y razonamientos que llevaron al perito a decidirse por determinada conclusión respecto al trabajo realizado.⁵³

Se menciona además que dicho dictamen *“...contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados”* aspecto que Cafferata Nores califica como esencial si se desea realizar una valoración crítica de las conclusiones a las que han llegado los peritos respecto a su trabajo, siendo que para dicho autor, aplica tanto para casos en los que haya una discrepancia en cuanto a los criterios establecidos, así como en el caso de que se presente la situación en la que existan peritos contralores nombrados luego de que haya sido realizada la pericia.⁵⁴

⁵³ Eduardo Jauchen. *La prueba pericial en materia penal*. (Santa fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1992), 198-199.

⁵⁴ Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 79.

Lo anterior es compartido por Chaia, para quien dicha exposición técnico científica de los procesos, ecuaciones o trabajos realizados respecto a la conclusión fundada, deben ser explicados y detallados de manera extensa, lo que permite una futura valoración conforme a la sana crítica del juez, aclarando que si bien es cierto el dictamen no posee un carácter vinculante, no se puede negar que si el juez o el Tribunal desea apartarse del mismo, debe hacerlo expresando en forma clara los motivos técnicos y científicos que lo llevan a argumentar que el perito se ha equivocado y a su criterio no ha realizado el razonamiento de manera recta y coherente⁵⁵.

En la misma línea, Llobet aborda dicho punto recalcando que *“El detalle de las operaciones practicadas y los resultados tiene gran importancia para la valoración judicial del dictamen”*⁵⁶. Para sostener dicha postura, menciona lo señalado por la Sala Tercera en el voto 750-2002 del 29-7-2002, que estableció lo siguiente:

*“...los dictámenes técnicos contienen siempre el criterio científico, que corresponde a la especialidad del perito y, junto a ellos, un relato que el interesado, objeto de la pericia, hace al técnico sobre los hechos, posiblemente objeto de la investigación (...) lo que el perito dice en cuanto a su especialidad, como conclusión técnica, como diagnóstico científico, debe mantenerse y debe ser considerada e juicio como prueba legítima”*⁵⁷

Continuando con el análisis del contenido estipulado en el artículo en cuestión, se observa que dentro del informe pericial se deben establecer *“...las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos”*. Al respecto, cabe destacar que la figura del consultor técnico será abordada más adelante, sin embargo, para efectos de la presente

⁵⁵ Chaia, *La prueba en el proceso penal*, 560.

⁵⁶ Llobet Rodríguez. *Proceso Penal Comentado*, 382.

⁵⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 750-2002 de las 15:20 horas 29 de julio de 2002.

sección se puede acotar de manera somera que dicha figura se puede concebir como un experto en alguna ciencia arte o técnica, distinto del perito, eso sí, que funge como asesor de las partes en el proceso respecto a ciertos aspectos de la prueba pericial, como por ejemplo, realizar observaciones sobre el peritaje ofrecido en el proceso, o incluso interrogar directamente al perito que se encargó de elaborar el peritaje, entre otros. Por ello, autores como Llobet conciben como un aspecto importante “...que el perito en la fundamentación de su dictamen debe hacer referencia a las observaciones de los consultores técnicos, lo que no significa que indique qué dijeron éstos, sino que se pronuncie con respecto a dichas observaciones.”⁵⁸

Por otra parte, se menciona además que el dictamen debe contener “las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado”. Dicho requisito es fundamental puesto que representa la síntesis del trabajo elaborado por el perito y los resultados a los que el mismo llegó. Cafferata Nores caracteriza esas conclusiones como una serie de respuestas precisas relativas a cuestiones sometidas a consideración por parte de los expertos que realizaron el peritaje. Para el mencionado autor esas conclusiones deben caracterizarse por ser “...específicas, ceñirse a éstas, y podrían tener carácter afirmativo, dubitativo o negativo, según los resultados que se hayan logrado obtener con la ejecución de las operaciones propias del tipo de pericia encomendada.”⁵⁹

Respecto a otro punto por analizar, cabe destacar que a pesar de no ser un requisito propiamente dicho, tal y como parece ser la función del artículo que analizamos, se establece una aclaración respecto al número de dictámenes cuando el órgano pericial está compuesto por varios peritos que interviene en la elaboración de la pericia, puesto que menciona: “Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de

⁵⁸ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 382.

⁵⁹ Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 79.

opiniones entre ellos". Al respecto, Clariá Olmedo aclara que en caso de que el órgano pericial fuere pluripersonal, el dictamen será único en caso de que exista acuerdo de todos los peritos en las conclusiones y sus fundamentos, o bien múltiple, cuando se presente un caso en donde se muestre una falta de ese acuerdo, siendo que para este último caso, menciona el autor que *"...los códigos modernos imponen que los peritos disidentes (sic) produzcan dictamen por separado, vale decir: se fraccionarán los dictámenes en tantos como opiniones divergentes existan."* Concluye respecto a ello, que normas de ese tipo facilitan la tarea valorativa y deslinda mejor las responsabilidades de los peritos.⁶⁰

Por último, respecto a los requisitos que establece el artículo bajo análisis en cuanto al contenido del dictamen, indica que *"...se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias..."*, aspecto que en referencia a la firma y fecha parece ser un formalismo tendiente a corroborar que el perito o peritos avalan el trabajo realizado y le dan autenticidad.

Sobre su presentación, tal como se mencionó, debe ser escrita, brindando la posibilidad de que también se haga en forma oral durante las audiencias ya que como lo indica Salas: *"Durante la presentación oral en Corte, es de esperar que el experto forense haga defensa de su informe, hallazgos e interpretación de resultados en el contexto del caso."*⁶¹ Sin embargo, se presta para una discusión sobre los alcances de esta norma en cuanto a dicha presentación en corte, puesto que parece abrir las puertas para tomar una u otra vía –la escrita o la oral- o bien, hacer referencia a la parte escrita y su exposición por el perito en la audiencia; tema que se desarrollará con más detalle posteriormente con el afán de aclarar dichas cuestiones.

⁶⁰ Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho procesal Penal*, 121.

⁶¹ Salas Zúñiga, *Manual de Ciencias Forenses*, 104.

Por ahora es importante hacer referencia a la relevancia que puede brindar el informe pericial dentro del proceso, puesto que más allá de poder ser visto como un requisito que forma parte de la prueba pericial en su totalidad, el cual posee sus propias características y componentes formales, también puede ser analizado bajo un punto de vista que permita mostrar los aspectos que hacen de dicho informe o dictamen un instrumento que presente algunas utilidades para el proceso penal.

Entre los autores que desarrollan las ventajas que presenta el informe pericial dentro del proceso, se encuentra Duce⁶². Sostiene en primer lugar que entre las principales funciones del informe se encuentra el hecho de que el mismo permite sustentar los debates de admisibilidad de la prueba pericial en la audiencia o instancia procesal donde se realice el debate, por lo que a criterio del mencionado autor, sin la existencia del informe pericial escrito, estos exámenes de admisibilidad respecto a la prueba ya mencionados, se convertirían en cuestiones meramente formales.

Basado en lo anterior, Duce indica que sin conocer previamente el informe pericial escrito, se convertiría en un ejercicio casi imposible realizar análisis serios sobre algunos aspectos de la prueba pericial, como la idoneidad del perito o la confiabilidad del peritaje. Al respecto cita: *“Por ejemplo, si no conocemos bien los alcances específicos de la pericia, se dificulta en extremo estudiar si el experto que me presentan tiene las calificaciones profesionales en el área particular que recae la pericia”*. Porque en su opinión, la acreditación de idoneidad debería servir como un elemento para demostrar que el perito no es solo un experto general en determinada disciplina, sino más bien que lo es específicamente en la materia concreta sobre la cual realiza el peritaje.

⁶² Mauricio Duce. *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*. (Buenos Aires: Didot, 2013), 150-151.

Asimismo, el mismo autor considera que al existir un momento institucional para desarrollar debates de admisibilidad para la prueba en general y que a su vez dicho momento se encuentra estipulado en los códigos procesales, como bien lo hace el nuestro; por lógica entonces, el informe pericial debería, al menos, ser puesto a disposición de cada contraparte de manera previa al debate, con un tiempo razonable. Al respecto, dicho autor cita: *“En el caso de la fiscalía, esto normalmente debiera hacerse junto con presentar la acusación en contra del imputado. Tratándose de la defensa, debiera discutirse la posibilidad de un momento previo a audiencia o, en el peor de los casos, al momento de solicitar la incorporación de prueba al debate”*. Lo citado antes, es sumamente vital para el análisis posterior sobre la existencia de un equilibrio tendiente a fomentar y conservar el principio de igualdad de armas entre la Defensa y la Fiscalía respecto al conocimiento de los dictámenes periciales con suficiente antelación para poder revisarlos, estudiarlos y presentar contraprueba.

7) Discusión sobre la comparecencia del perito a la audiencia oral

Tal y como se mencionó algunos párrafos atrás, existe un tema referente a la presentación de la prueba pericial durante la etapa oral que merece ser tratado, puesto que así como lo afirma Duce *“...esta prueba supone, por una parte, que el perito elabore un informe pericial escrito en el que registre sus procedimientos, observaciones y conclusiones y, por la otra, la comparecencia del perito a juicio a prestar declaración”*⁶³. Por ello, es prudente analizar dicha posición respecto a esos dos elementos que componen la prueba en cuestión, para determinar si en nuestro medio se lleva a cabo de esa manera, o bien, en caso de no ser así, si el incumplimiento de dicho postulado tiene alguna consecuencia negativa para el proceso.

⁶³ Duce. *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 100.

Para iniciar con dicho análisis, es prudente establecer de antemano una serie de premisas que servirán como base para entender cada una de las posiciones, de manera que se tomará como base lo expuesto por el ya citado Duce, puesto que el mismo expone de manera clara su punto de vista respecto al tema. Ello permitirá posteriormente contextualizarlo al medio y poder así determinar si es compatible con nuestra realidad procesal costarricense.

La jurisdicción procesal penal de nuestro país, en su etapa de juicio oral es de corte acusatorio, por lo que de alguna manera podría valorarse lo mencionado por Duce al citar que “... es que en principio solo es prueba –no únicamente la pericial- aquella que es presentada a juicio en un formato que respete los principios de inmediación, contradictorio y publicidad”⁶⁴, aspecto que sirve como base para que dicho autor conciba que respecto a la prueba pericial debe reinar un principio que él llama “*de comparecencia*” ya que a su criterio, la prueba que será valorada por el Tribunal será la declaración emitida por el perito durante la audiencia oral, sin que la misma pueda ser sustituida o reemplazada por declaraciones previas o informes escritos producidos con anterioridad al juicio, salvo excepciones muy específicas.

Lo anterior influye significativamente en el criterio del autor ya citado, el cual concibe que la prueba por presentar en el juicio debiera ser el perito, con el objetivo de prestar declaración sobre las operaciones realizadas, así como las opiniones y conclusiones a las que ha arribado en el caso concreto. Inclusive, dicha posición lo lleva a sostener que el informe escrito no constituye una prueba en sí, por lo que bajo los supuestos hasta ahora mostrados, no podría sustituir la comparecencia del perito a juicio.⁶⁵

⁶⁴ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 101.

⁶⁵ Ibid.

De esta manera sostiene contundentemente que *“Si el perito no comparece a juicio y no se somete a las preguntas de examen y contraexamen, no tenemos prueba pericial.”*⁶⁶, lo cual sostiene no sin antes aclarar, que eso implique menoscabar la utilidad en el juicio del informe escrito, tal y como lo vimos cuando abordamos dicho tema, páginas atrás.

Al respecto y tratando de ir contextualizando dichos criterios al medio, se puede hacer referencia a lo dicho por la Sala Constitucional, la cual parece establecer esa importancia o necesidad de que el perito comparezca a juicio para ser interrogado, con lo que de alguna manera se puede establecer una relación con el criterio propuesto por Duce, el cual ha sido expuesto anteriormente. Al respecto la Sala mencionó:

*“...el debido proceso constitucional también está integrado por el derecho del imputado y su defensor, de interrogar los peritos que hayan participado en el proceso, garantía procesal que deriva expresamente de lo dispuesto por el numeral 8 inciso 2, aparte f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”*⁶⁷

Es importante recalcar nuevamente, que si bien es cierto el sistema procesal no exige que el perito deba comparecer a la audiencia oral, sí se puede notar un aspecto que hace de su presencia un elemento esencial dentro del proceso, como lo es el derecho que tienen las partes a realizarle preguntas durante la audiencia. En este caso, se visualiza dicha facultad, como un derecho del imputado y su defensor, sin embargo, bajo la concepción de un proceso penal respetuoso del principio de igualdad de armas entre Ministerio Público y Defensa, dicha facultad aplica para ambas partes.

Interesante al respecto es lo establecido por la circular 95-2010 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en donde se insta a dar prioridad a los peritos del Departamento de

⁶⁶ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 101.

⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 5427-96 de las 3:15 horas del 15 de octubre de 1996.

Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial cuando son citados a brindar testimonio en aras de un aprovechamiento de los recursos públicos; se mencionó lo siguiente:

“...se les exhorta a los despachos que cuentan con los recursos, a hacer uso de las videoconferencias como medio para tomar el testimonio de los peritos y así contribuir en la agilización de los procesos judiciales.”⁶⁸

Con dicha propuesta, se estaría relativizando entonces, el concepto hasta ahora visto, donde se hace necesaria la presencia física del perito para su interrogatorio pues lo que interesa finalmente, es que las partes tengan acceso al mismo, como en el caso propuesto, mediante video conferencia. Aunque siempre basado en el hecho de que el perito sí debe tener una participación activa en la audiencia oral.

Pese a todo lo anterior, respecto al *“principio de comparecencia”* del perito en la audiencia para considerar que la prueba pericial se desarrolla a plenitud y retornando al dictamen escrito, Llobet insta a tomar en cuenta que en el caso costarricense, el artículo 334 inciso b) del Código Procesal Penal hace referencia al dictamen pericial como un documento que se puede incorporar por lectura al juicio oral y público, aspecto que lleva al autor citado a mencionar que incluso *“En la práctica con respecto a los dictámenes médicos en general no se cita al perito, ello cuando se trata de asuntos simples”⁶⁹*.

La fundamentación de las afirmaciones citadas supra tienen su motivo en el hecho de que para el autor ya citado no se presenta con total claridad en la normativa procesal penal si los peritos necesariamente deben ser citados al juicio oral, o bien, si existe la posibilidad de que si ninguna de las partes lo solicita, se pueda proceder perfectamente a la simple la lectura del dictamen pericial. Por ello concluye que *“Este parece ser el criterio*

⁶⁸ Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. Circular N° 95-2010 del 24 de agosto de 2010. Publicada en Boletín Judicial N° 183 del 21 de setiembre de 2010.

⁶⁹ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 540.

del Código, puesto que el artículo menciona la declaración de los peritos que 'hubiesen sido citados' lo que da a entender que pueden existir peritos que 'no hubiesen sido citados' ..."⁷⁰.

Respecto al tema, lo correcto sería considerar que tanto la existencia del informe pericial escrito, como la posterior comparecencia del perito a la audiencia oral son importantes para una correcta incorporación de este medio de prueba al proceso, siendo lo ideal, que ese informe esté a disposición de las partes antes del juicio oral para que lo examinen a profundidad y luego puedan aprovechar la presencia del perito en el juicio oral, con el objetivo de que el mismo aclare todas las dudas existentes, a través del derecho que se le otorga a las partes para interrogarlo. Sin embargo, en el sistema procesal, los peritos solo comparecen ante el juicio oral en casos estrictamente necesarios, cuando sea así solicitado por las partes o el juez, siendo que la regla es la incorporación escrita del dictamen pericial.

Sección B: Papel del perito en el proceso penal

La figura principal en los peritajes científico forenses es el perito, por lo que es imperante analizar las potestades y servicios que brinda al juez, a la defensa y al Ministerio Público, así como su ámbito de actuación. Es por ello, que en la presente sección se analizarán los alcances de la labor del perito en el proceso penal costarricense.

De manera inicial, es importante definir qué es un perito. Tal como lo indica Mauricio Duce, en la misma línea de Jouvencel y Schiaffino, los peritos son aquellas *"...personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento derivada de sus estudios o su especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de determinado oficio."*⁷¹ Derivado de esta definición se puede entender, que al ser el perito un experto que

⁷⁰ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 540.

⁷¹ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 29.

brinda conocimientos especializados de relevancia para el proceso penal, tiene un papel fundamental en la resolución del caso.

La labor del perito debe ser requerida por el tribunal para esclarecer un punto determinado que es desconocido por el juez. De este modo, el perito debe cumplir dos funciones esenciales:

- “ 1) La científica que consiste en recolectar, analizar y evaluar la evidencia por los métodos que la ciencia y las condiciones que su laboratorio provean.
2) La forense, tan importante como la primera, que le obliga a tener la capacidad de comunicar e interpretar sus hallazgos para el juez y/o jurado en la Corte, así como para los operadores del derecho que intervienen en el proceso”⁷²*

Siendo así, la labor del perito se visualiza en dos escenarios. En primer lugar, al realizar el peritaje como tal, mediante el análisis y procesamiento de la evidencia, junto con la emisión del dictamen pericial. En segundo lugar, debe comparecer en juicio para mostrar los resultados de la pericia cuando así sea requerido por las partes o el juez, así como aclarar diversos cuestionamientos que pueda tener el juez sobre la misma.

Asimismo, la función del perito no se enfoca en valorar si se dio o no el hecho delictivo, sino realizar un análisis y rendir un dictamen sobre determinado hecho, justamente por ello constituye un medio de prueba ordinario tal como se expuesto en la sección anterior, por lo que su dictamen no es vinculante para el juez, de acuerdo con la jurisprudencia de Sala Tercera:

“... quien ejerce como perito no está llamado ni legitimado a indicar que los hechos delictivos que se someten al contradictorio, responden o no a la verdad real de lo acontecido, pues ello es competencia de los Juzgadores, quienes emitirán sus conclusiones sobre la procedencia o no del marco fáctico acusado, luego de valorar todo el andamiaje probatorio que se aportó a la causa, conforme a las reglas de la sana crítica; e incluso, debidamente motivada la

⁷² Salas Zúñiga, *Manual de Ciencias Forenses*, 33.

*decisión, el Tribunal puede apartarse de las consideraciones de un peritaje rendido, **en tanto solamente constituye un medio de prueba, del que se derivará un elemento probatorio**, que incorporado al proceso producirá el conocimiento certero o probable con respecto a la acusación formulada, y cuyo valor le corresponde determinarlo al Juzgador.”⁷³*

El juez podrá apartarse del resultado del peritaje siempre y cuando fundamente la separación de acuerdo con la sana crítica. Ahora bien, si bien el juez puede apartarse de lo dictaminado por el perito, no puede prescindir de esta prueba en el proceso. La Sala Tercera ha reiterado la necesidad de nombrar un perito cuando sean necesarios conocimientos especializados. Tal como lo menciona Llobet, no nombrar un perito “... cuando se hacía necesario para descubrir un elemento de prueba por requerirse conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, hace que la sentencia pueda ser anulada en casación por falta de fundamentación.”⁷⁴

1) Requisitos de perito

Una vez definido quién es el perito y cuáles son sus funciones principales, es necesario exponer la regulación base de este. El artículo 214 del Código Procesal Penal especifica los requisitos esenciales que debe poseer el perito para actuar en el proceso.

“ARTÍCULO 214.-Título habilitante. *Los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial. “*

⁷³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 107-2006 de las 9:40 horas del 17 de febrero del 2006.

⁷⁴ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 379.

Para que un profesional pueda fungir como perito en un proceso, debe cumplir con determinados requisitos que garanticen el conocimiento, la habilidad o la experticia que posee. Estos requisitos previos se encuentran en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y fungen como un control previo para asegurar que los peritos cuenten con una adecuada formación científica y profesional en el caso concreto.

Ahora bien, para corroborar que el perito cumple los requerimientos exigidos por la normativa procesal penal se debe realizar una acreditación previa, que se puede dividir en dos facetas: la comprobación de conocimiento experto y la revisión de idoneidad.

En síntesis, el aporte del perito al proceso *“... será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia (...) Desde este punto de vista, la presentación de un perito a juicio solo se justifica cuando el tribunal por sí solo no estaría en condiciones de apreciar un hecho o circunstancia del caso, ya sea debido a que se encuentra fuera de la experiencia común, fuera de su conocimiento o es susceptible de ser comprendido con claridad sin la ayuda de un especialista.”*⁷⁵ Es en razón de esto, que el artículo 213 exige como requisito para solicitar un peritaje, que *“... sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.”* Siendo así, el título habilitante es una rigurosidad exigida por el Código para asegurar la científicidad del peritaje.

En segundo plano, debe acreditarse la idoneidad del perito, de acuerdo con lo señalado en el artículo 214. Duce sostiene, que lo lógico en el proceso es que *“... exista un mínimo de filtro previo que permita verificar si se trata de una persona idónea, es decir, alguien calificado en la ciencia, arte o técnica sobre la cual prestará declaración en juicio.”*⁷⁶ Por ello, la idoneidad hace referencia al conocimiento y capacidad para ejecutar el trabajo

⁷⁵ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 65.

⁷⁶ *Ibid.*, 75.

asignado, ya sea en la elaboración del dictamen pericial, como en la comparecencia en el juicio oral.

Otros autores como Luis Del Valle Carazo⁷⁷, adicionan a la valoración de la idoneidad de perito la revisión de su integridad ética, vista en el ejercicio de la profesión y una reconocida solvencia moral. Machado Schiaffino toma en cuenta otras cualidades que debe poseer el perito: discreción, eficacia, convicción, disciplina de trabajo, no dejarse abandonar por el inmovilismo sensorial, agilidad e imparcialidad.⁷⁸

Además del examen de admisibilidad, el perito debe cumplir ciertas obligaciones taxativas definidas por la normativa procesal penal. En primer lugar se requiere el título habilitante ya mencionado supra. Asimismo cuenta con un deber de objetividad derivado del artículo 215 al fijar que “... *Serán causa de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces.*”, con la finalidad de garantizar la mayor objetividad posible en la emisión del peritaje.

Junto a ello, el perito tiene el deber de comparecer al llamamiento judicial en los términos fijados por el artículo 204 y el artículo 353:

“Artículo 204.- Deber de testificar. *Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”*

⁷⁷ Del Valle Carazo, La Pericia Médica, 1112.

⁷⁸ Machado Schiaffino, *El Perito y la Prueba*, 116-120.

“ARTÍCULO 353.- Incomparecencia. *Cuando el perito o testigo, oportunamente citado, no haya comparecido, quien preside ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. Si el testigo no puede ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba.”*

La finalidad de la comparecencia es permitir una exposición más clara para el juez sobre los alcances del peritaje, así como para realizar la acreditación del perito. Con respecto a estos artículos, es relevante mencionar que en caso de la presencia del perito sea esencial, puede ordenarse la suspensión del juicio oral, de acuerdo con el artículo 336 inciso c). Esto hace denotar la importancia práctica del perito en el proceso, como una prueba vital para valorar determinado hecho o suceso desde un punto de vista técnico o científico.

Entre otras obligaciones que poseen los peritos y son desarrolladas en el Código Procesal Penal se encuentra el dictamen pericial, contemplado en el artículo 218:

Artículo 218: *“El dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.”*

Finalmente, la ley procesal obliga al perito a *“(…) guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación”*, según lo fijado en el artículo 223.

2) Naturaleza de perito

Se ha discutido a nivel de doctrina sobre la naturaleza del perito en un doble sentido, como auxiliar del juez o como auxiliar de las partes. Burgos y Rojas señalan que el perito es un auxiliar del juez, sin perjuicio de reconocer que el informe pericial es un medio de prueba

autónomo, tal como lo ha reconocido la opinión mayoritaria⁷⁹. Dicha posición fue impulsada por Carnelutti y *“... ha sido recogida en nuestra doctrina, entre otros, por autores como Prieto Castro, Gómez Orbaneja, Serra Domínguez o Gómez Colomer, y parte de la idea que la posibilidad de conocer o apreciar los hechos corresponde al juez, de modo que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sino que, sobre unos hechos ya aportados, proporciona al juez máximas de experiencia para complementar su capacidad de juicio.”*⁸⁰

Sin embargo, otros autores como Silva Melero mencionan que esta tesis *“... no parece muy fecunda ni precisa y sobre todo carece de efectos prácticos, si se piensa que el juez es libre en la valoración de la prueba, pues de otro modo el dictamen pericial sería ya una sentencia.”*⁸¹ De este modo, se ubica al perito en una labor de colaboración del juez, limitando su trabajo a lo solicitado por este y excluyendo una eventual tarea de auxiliar a las partes.

Para un mejor análisis de esta posición y comprender con profundidad la naturaleza del perito, se puede colocarla en un modelo de proceso penal determinado. Mauricio Duce plantea que en el paradigma inquisitivo, la base del modelo se estructura en una prueba pericial que concibe a los peritos como *“auxiliares de la administración de justicia”* o como *“peritos del tribunal”*, es decir, *expertos que ponían su conocimiento especializado al servicio*

⁷⁹ Burgos Mata y Rojas Chacón, *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 103.

⁸⁰ Xavier Aberl Lluch, *“La Prueba Pericial”*, Barcelona: J.M. Bosch Editor. (2009). (Consultado 04 de marzo del 2015)

http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial/p2/vid/57758771

⁸¹ Miguel Rodríguez, Jouvencel, *“Manual del perito médico”*, J.M. Bosch Editor, (1991). (Consultado 10 de mayo del 2015)

http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/prueba+pericial/p4/vid/285034

*de las necesidades de convicción del tribunal, sin considerar para nada los intereses de las partes, o comportándose en forma completamente neutral o imparcial respecto de ellas.”*⁸²

Al ser el modelo inquisitivo identificado por Duce como un proceso meramente oficioso, con grandes potestades para el juez, es claro que el papel de los peritajes va de la mano de la necesidad del tribunal de aclarar determinado punto relevante. Al no regir el principio de contradictorio, el perito actuaba para y por el juez, siendo completamente imparcial con respecto a lo solicitado por las partes.

Por otro lado, en el paradigma acusatorio los peritos “...son concebidos como “peritos de confianza de las partes” y no como “auxiliares del tribunal”. Esto quiere decir que son las partes las que deciden si quieren llevar o no un perito a juicio y a qué perito concreto. Por así decirlo, los peritos dejan de estar al servicio del juez y pasan a estar al servicio de las teorías del caso o versiones de quienes los presentan.”⁸³ Lo anterior se justifica por la aplicación a plenitud del principio de contradictorio, en donde las partes se encargan de formular ante el juez una tesis determinada, por medio de todos los instrumentos probatorios posibles, entre ellos la prueba pericial. Aquí el perito funge como asesor especializado de alguna de las partes del proceso y no se encuentra exclusivamente al servicio del tribunal ya que la labor probatoria recae en las partes.

Luego de analizar estos dos panoramas, se puede concluir que si bien la doctrina mayoritaria se ha inclinado por visualizar al perito como un auxiliar del juez, determinando así una naturaleza más objetiva de esta figura, esto no excluye que el perito pueda brindar una labor de ayuda científica o técnica a las partes en la elaboración de su respectiva teoría

⁸² Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 37.

⁸³ *Ibid.*, 39.

del caso. Cabe aclarar que dependerá del tipo de sistema en que se esté ubicado, sea acusatorio, inquisitivo o un mixto.

Se dice que el perito es un auxiliar del Tribunal, pero también sirve para aportar conocimientos especializados a las partes de proceso sin constituirse en un “asesor de parte” ya que se configura como un medio de prueba que puede ser solicitado directamente por el Ministerio Público, o bien indirectamente por la defensa a través del Tribunal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 215 del Código Procesal Penal:

***“ARTÍCULO 215.- Nombramiento de peritos.** El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado.”*

Esta norma evidencia la línea del Código en materia de peritajes, de tender a otorgarle potestades al Ministerio Público, similares a las del Tribunal, sobre la defensa, dejando a esta última en una limitación legal para acceder a los mismos, tal como se expondrá más adelante.

Con base en el artículo 215, se concluye que el nombramiento de peritos en Costa Rica, recae en dos actores del proceso: el Tribunal y el Ministerio Público.

3) Clasificación de peritos

Existen varias clasificaciones sobre los peritos, tal como la elaborada por Burgos Y Rojas al presentar tres subdivisiones. En una división inicial, muestra a los peritos oficiales y peritos particulares, siendo los primeros aquellos funcionarios que laboran en el Poder

Judicial como parte de un cuerpo técnico pericial institucional y los segundos como a aquellos profesionales que no están adscritos a la administración de justicia.⁸⁴

En segundo plano, presenta una división de acuerdo al origen de la elección: peritos de oficio nombrados por el Juez de manera oficiosa o a petición de parte y los peritos de parte, que son designados por el Juez, pero la propuesta y costa de la parte que lo propone, para que examine o controle las operaciones y conclusiones del perito de oficio, o bien para que en conjunto con este realice las operaciones y produzca el dictamen.

En una última división, Burgos y Rojas clasifican los peritos según la acreditación de sus condiciones, sea peritos inscritos en listas oficiales, peritos diplomados o peritos idóneos. Con los peritos idóneos, hace referencia a aquellas personas que si bien tiene un conocimiento profundo y especial sobre alguna materia, no poseen el título sobre la misma, ya sea porque no está reglamentada o porque el perito no ha cursado los estudios respectivos.⁸⁵

Para nuestros fines, se utilizarán únicamente dos categorías de peritos: los peritos institucionales y los peritos de parte.

En el Código Procesal Penal se cuenta con un tipo específico de perito de parte, desarrollado en el artículo 216 que indica:

“ARTÍCULO 216.- Facultad de las partes. Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples. Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia

⁸⁴ Burgos Mata y Rojas Chacón, *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 114-115.

⁸⁵ *Ibid.*, 116.

o idoneidad especial. Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes.”

Es así como el Código avala el uso del “perito de parte” del código anterior, a pesar de la regulación del consultor técnico en el código de 1996.⁸⁶ Menciona Llobet, que la circular No. 122-2004 aprobada por Corte Plena en sesión No. 31-04 del 06 de setiembre del 2004 hizo referencia a la posibilidad de nombrar peritos de parte, por lo que en la práctica es frecuente “...que las partes ofrezcan peritos de parte sobre temas sobre los cuales el Ministerio Público o el Tribunal no han designado un perito, o bien con posterioridad al plazo concebido para designar un perito de parte.”⁸⁷

Sin embargo, el sistema procesal no contempla un perito de parte de manera amplia, tal como lo describe la doctrina, encargado de emitir un peritaje, sustituir al perito oficial, o bien, actuar en casos en donde ni siquiera haya un perito oficial nombrado, siendo incorporado por iniciativa de las partes. Por ejemplo, Duce concibe al perito de parte con facultades iguales a las del perito oficial, con el objetivo de combatir el peritaje ofrecido por la fiscalía. Señala, que “... si contamos con un perito psiquiátrico que afirma que el acusado tiene capacidad de distinguir entre el bien y el mal, estamos en presencia de un escenario muy favorable para la persecución penal. Pero, si a la vez, la defensa cuenta con otro perito que sostiene lo contrario, el escenario cambia por completo.”⁸⁸

De este modo, Duce resalta el papel del contraexamen de la pericia y el debate efectivo de admisibilidad del perito.⁸⁹ Para que ello se materialice, es necesario contar con un perito de parte que en caso de arribar a un resultado distinto al oficial, ofrezca un dictamen que evidencie ese resultado contradictorio, encargado de contrarrestar y

⁸⁶ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 360.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁸ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 113.

⁸⁹ Ibid., 136.

desacreditar los argumentos de perito oficial, situación que actualmente no se presenta en el sistema procesal.

A favor de tal conceptualización de perito de parte, se ha argumentado que su presentación es posible gracias al *“principio de libertad probatoria y la garantía del derecho de defensa, no existiendo número clausus con respecto a la prueba que se puede admitir en el juicio oral...”*⁹⁰

El principio de libertad probatoria permite que se incorpore al proceso todo tipo de prueba que sea obtenida legalmente, sin limitaciones taxativas de los tipos de prueba a aportar. En razón de esto, una de las partes podría proponer un especialista para que funja como perito de parte y colabore en el contraexamen de la pericia. Tal como lo indica Duce con respecto al contraexamen, *“... se trata de una de las actividades por excelencia de los procesos acusatorios y que representa mayores dificultades para los litigantes.”*⁹¹

Otros autores como De Santo clasifican este tipo de prueba como testimonial, indicando que *“Cualquier persona puede solicitar opiniones de carácter extraprocesal a economistas, ingenieros, médicos, grafólogos, etc., con o sin la intención de presentarlos en un futuro proceso. Estos dictámenes, sin embargo, no tienen carácter de peritajes procesales, ni siquiera cuando se ofrecen como prueba en un proceso posterior...”*⁹²

De Santo no incluye este peritaje de parte dentro de la categoría de “peritajes” pues considera que corresponde a una opinión meramente testimonial sobre determinado hecho o acontecimiento. Sin embargo, se considera que el perito de parte no puede ser una

⁹⁰ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 381.

⁹¹ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 219.

⁹² De Santo, *La prueba pericial*, 61.

prueba testimonial ya que no es un testigo, sino que brinda una determinada experticia a una de las partes del proceso.

Un aspecto de relevancia sobre este tema, es que si bien el principio de libertad probatoria permite presentar cualquier tipo de prueba obtenida legalmente, aquí evidentemente se encuentra de por medio la credibilidad del tipo de perito. Un perito institucional, solicitado por el Ministerio Público o el Tribunal, tendrá más credibilidad que uno aportado por una de las partes ya que ordinariamente el perito responderá a los intereses de la parte contratante. Es natural y propio del principio de contradictorio, que una de las partes, sea o no el imputado, no presente un peritaje que le sea desfavorable. Incluso, en el caso de la defensa, sería ilegal que presente a un perito de parte que afecte al imputado, atentando contra el derecho constitucional a no incriminación y al derecho de defensa como tal.

Esto no deja de lado el hecho de que las partes necesitan asesoría especializada y puedan aportar al proceso cualquier tipo de prueba, en el marco del derecho a la libertad probatoria, a pesar de que dichos profesionales no sean considerados como peritos en el sentido del artículo 216. Sobre el tema, la Corte Plena en la circular No. 122-2004, aprobada en sesión No. 31-04 del 06 de setiembre del 2004 al referirse al tema de consultores técnicos, reitera la posibilidad que fija el Código Procesal Penal de nombrar peritos de parte, además de los consultores técnicos.

4) El Testigo Experto

Otro instituto similar al del perito y el perito de parte, es el de testigo experto, reconocido expresamente en el artículo 214 Código Procesal Penal. Dicho artículo reza en lo pertinente: “(...) *No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice **las***

aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial.” (El resaltado no es de original)

El testigo experto o testigo perito es “... un testigo que, sin ser ofrecido como perito –porque tomó conocimiento del hecho en forma espontánea, es decir, como cualquier testigo lo haría-, tiene, sin embargo, un conocimiento de cierta especialización en una determinada materia que es relevante para un punto sobre el que prestará declaración.”⁹³ La particularidad de este sujeto se enfoca en que presencié los hechos discutidos en sede penal, por lo que debe ser aportado como testigo. Sin embargo, posee conocimientos especializados que caracterizan a un perito en la materia que pueden ser de utilidad para el desarrollo del proceso.

Reiterados fallos de la Sala Tercera ha tomado en cuenta los conocimientos especializados de los testigos expertos para fundamentar una sentencia, reforzando la tesis del principio de libertad probatoria y la posibilidad de presentar cualquier tipo de prueba que pueda colaborar a darle sostenibilidad a la tesis del caso.

Por ejemplo en el voto 122-2000 de las 09:15 horas del 04 de febrero del 2000, se desarrolló lo siguiente:

“La experiencia de tales testigos fue aprovechada por el Tribunal, quien le dio la validez que se merecen ya que se trata de “testigos técnicos”, que son lo que la doctrina ha calificado como el “supuesto de aquella persona que toma conocimiento de un hecho o cosa en ocasión de estar ejerciendo su profesión, o bien aun cuando no la esté desempeñando, el hecho o caso refiere a su especialidad técnica o científica, de modo que en ambos supuestos el testigo puede no sólo relatar lo que ha caído bajo la percepción de sus sentidos, sino también adicionarle sus conceptos personales sobre los extremos técnicos o científicos referidos al mismo” Jauchen, Eduardo. La prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, página 110). Así también, se ha señalado que

⁹³ Duce. *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 31.

los testigos “pueden declarar acerca de asuntos de índole técnica, puesto que no hay ninguna prohibición para ello, y al concepto de testimonio le es indiferente que la persona que declara haya hecho la percepción con o sin conocimiento de una técnica o arte” Florián, Eugenio. De las pruebas Penales, Tomo II, Editorial Temis, 1990, página 352. De todo lo expuesto se extrae que el hecho de que en ausencia de prueba pericial los jueces hayan tomado en cuenta declaraciones de testigos técnicos para fundamentar determinada circunstancia no es violatorio del principio in dubio pro reo, pues la prueba pericial no es la única prueba idónea para fundamentar un fallo cuando existen otros elementos que hagan al juez llegar a una conclusión válida mediante la debida valoración y correcta fundamentación.” (El subrayado no es del original)

Sin detrimento de lo anterior, en la práctica a los testigos expertos les son aplicadas las reglas de los testimonios, no siendo considerados como peritos por su condición de haber presenciado los hechos. Asimismo, no pueden invadir el papel de los peritos porque no cumplen con los requisitos exigidos por la normativa procesal penal para constituirse como tales.

En específico sobre los testigos, sean expertos o no, se han marcado diferencias claras con respecto a los peritos, por ejemplo, detalla Burgos que: “*El perito actúa por encargo y emite un juicio de valor sobre un determinado elemento, materia, cuerpo, rastro, etc., en tanto que el testigo depone espontáneamente aquello que ha podido percibir en relación a hechos pasados, objeto de la investigación. Un perito es siempre intercambiable y reemplazable, lo que no ocurre con el testigo, quien resulta irremplazable. (...) El perito puede dictaminar sobre hechos futuros, el testigo debe referirse a hechos sucedidos.*”⁹⁴ Con base en esto, las diferencias entre ambas figuras son claras y permiten delimitar el ámbito de actuación de cada uno.

⁹⁴ Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 36.

5) El Consultor Técnico

Finalmente, es procedente analizar la figura de consultor técnico en el proceso penal costarricense. Esta figura data desde el Código de Procedimiento Penal Italiano de 1930, que en su artículo 323 avalaba la posibilidad de que las partes bajo su propia costa nombrarán a un consultor técnico.

El Código de Procedimientos Penales de 1973 no contemplaba explícitamente esta figura, sino que se enfocaba en los peritos de parte. Es con el Código Procesal Penal de 1996 que “...se retoma la figura del consultor técnico proveniente del Código Rocco. El antecedente inmediato de esa norma, cuya redacción es además muy similar a la de nuestro código vigente, es el artículo 109 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988.”⁹⁵ De este modo, el artículo 126 del Código Procesal Penal señala:

“ARTÍCULO 126.- Consultores técnicos. Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones. Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.”

En esencia, el consultor técnico actúa como un asesor de las partes, y puede ser utilizado si “... por las particularidades del asunto, alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial, quién con conocimiento de la contraria podrá autorizarla. El consultor técnico podrá

⁹⁵ Corte Plena. Circular N° 122-2004 del 21 de setiembre del 2004.

*acompañar en las audiencias a la parte con quién colabora, para apoyarla técnicamente en los contrainterrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso.”*⁹⁶

El consultor técnico se convierte en una figura de apoyo para las partes ya que posee conocimientos especializados como los del perito, que son desconocidos por parte de los fiscales o defensores y les permite reforzar su teoría del caso. Asimismo, al ser el perito un auxiliar del juez con un deber de objetividad, el consultor técnico llena ese vacío de acompañamiento y asesoría específica para una de las partes del contradictorio.

Incluso, el consultor técnico eventualmente colabora en el cuestionamiento de los peritajes oficiales, en pro de ayudar a la tesis de una de las partes. Esta situación no se da con los peritos ya que solo existirá un peritaje oficial y para las partes será sumamente complicado debatir el mismo ante la falta de conocimientos específicos en la materia.

Un aspecto relevante sobre esta figura es su costo para el proceso judicial. Los peritos son parte de la estructura del OIJ, por ende, pertenecen a la institucionalidad del Poder Judicial y su labor se centra en fungir como peritos. Sin embargo, el uso de un consultor técnico en el proceso implica un gasto económico adicional. Sobre el tema, la Corte Plena y el Consejo Superior han debatido las distintas posibilidades para solventar el costo de la intervención de los consultores técnicos en el proceso penal. En la Circular de Corte Plena, No. 122 del 21 de setiembre del 2004, se indicó que:

“Desde el momento en que se introduce la prueba pericial en el proceso penal, surge la necesidad de que, en algunos casos complejos, las partes del proceso

⁹⁶ Juan Antonio Mauri Jiménez. “El Aspecto Criminalista del Nuevo Proceso Penal de Corte Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de México”. *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*. No. 10 (Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminología, 2013), 9. http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/CONSULTOR+T%C3%89CNICO/p3/WW/vid/425450442 (Consultado 10 de mayo de 2015).

tengan asesoría especializada para comprender y eventualmente cuestionar las pericias oficiales (Art. 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial). (...) Si bien sería deseable que tanto la Defensa Pública como el Ministerio Público tuvieran una serie de consultores técnicos permanentemente a su disposición, ya sea mediante profesionales contratados a tiempo completo o por medio de un listado de consultores contratados bajo el sistema de honorarios, la realidad económica de nuestro país, así como el ajustado presupuesto del Poder Judicial no permiten esa solución al problema. (...) La única posibilidad viable, tanto desde el punto de vista legal como presupuestario, es asignar dicha labor a los diferentes profesionales que conforman el Departamento de Medicina Legal así como el Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses u otras dependencias análogas del Organismo de Investigación Judicial." (El resaltado no es del original).

Ante esto se presentan dos escenarios. Inicialmente se da la posibilidad de que la parte asuma el costo de contratación del consultor técnico, que pone en una situación de desventaja para aquellas personas que no cuentan con fondos suficientes para incurrir en este gasto. Sumado al hecho de que la Defensa Pública cuenta con un presupuesto limitado para tales fines.

La otra posibilidad es que aplicación del derecho de defensa, el Estado asuma el costo del consultor técnico en el caso de aquellas personas que no puedan solventarlo. Incluso esta opción es incluida en el Código Procesal Penal Italiano de 1988: "*Las partes privadas, en los casos y con las condiciones previstas por la ley sobre patrocinio estatal de indigentes, tendrán el derecho a hacerse asistir de un consultor técnico a cargo del Estado.*"⁹⁷

La problemática se presenta con lo estipulado por la Corte Plena, al señalar que en los casos en que se requiera un consultor técnico, se recurra a los profesionales del

⁹⁷ Corte Plena del Poder Judicial. Circular N° 122-2004 del 21 de setiembre del 2004. Publicada el 29 de setiembre de 2004.

Departamento de Medicina Legal o del Laboratorio de Ciencias Forenses, por motivos presupuestarios.

Ya que el artículo 126 indica que a los consultores técnicos se les aplicarán las mismas reglas de los peritos, no hay impedimento legal para que los peritos del Poder Judicial funjan como consultores técnicos. Sin embargo, presenta varios inconvenientes pues los profesionales de una misma institución (Departamento de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses) estarían fungiendo como peritos y consultores técnicos, asesorando a dos partes distintas y divergentes de un contradictorio. Por ejemplo, puede darse la situación en que una de las partes, sea Ministerio Público o defensa, quieran impugnar el peritaje oficial y para ello deben recurrir al mismo Departamento de peritos que emitió el peritaje que se busca cuestionar. En la práctica, puede ocurrir eventualmente un conflicto de intereses entre los peritos de un mismo Departamento, haciendo que la crítica a un peritaje oficial pueda no ejecutarse eficazmente.

Aunado a ello, los consultores técnicos no satisfacen a totalidad la necesidad de asesoría especializada y aportación de prueba en el proceso ya que, por ejemplo, no pueden rendir dictámenes periciales al ser esta una labor exclusiva de perito.

En resumen, se puede visualizar que la distinción entre el perito y el consultor técnico se enfoca en que *“... el perito es independiente, imparcial, objetivo y perita para el proceso, mientras que el consultor técnico es un asesor del defensor, quien vela por los intereses del imputado y se estima incluso como perito de parte.”*⁹⁸ La Sala Tercera ha dejado muy clara la diferencia del consultor técnico y el perito, al señalar que:

“... este caso existe una evidente confusión del impugnante entre la figura del perito y el consultor técnico, ya que equipara ambas figuras pese a que no son de la misma naturaleza. El consultor técnico es un auxiliar de las partes, no una

⁹⁸ Burgos Mata y Rojas Chacón, *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 154.

*prueba pericial -como claramente lo distingue el Código Procesal Penal-, el cual podrá presenciar las operaciones periciales sin emitir un dictamen, puede acompañar a la parte en su función e interrogar directamente a los peritos que se apersonan a declarar. **Su función no es la de emitir un peritaje sobre la materia de su conocimiento sino auxiliar a una de las partes.** El perito, por su parte es la persona que se nombra para que dictamine sobre un área en la que es experto y deberá cumplir con lo dispuesto en los numerales 213 y siguientes del Código Procesal Penal. En el presente caso estando admitido el Dr. D.D. como consultor técnico en la sumaria, el recurrente omitió su auxilio, nótese que era responsabilidad de la parte interesada realizar las gestiones necesarias para que el consultor técnico de su confianza compareciera al juicio; sino que por el contrario se limitó a ofrecer como prueba un dictamen que el citado profesional elaboró con base en lo ya peritado por los profesionales del Organismo de Investigación Judicial, mismo que le fue rechazado en debate; considerando la Sala que dicha prueba era en el carácter de mejor resolver, dado que no fue ofrecida debidamente en la etapa procesal oportuna, ni versaba sobre un hecho o circunstancia nueva.”⁹⁹ (El subrayado no es del original)*

Una vez analizadas las figuras conexas al perito, estableciendo sus diferencias y semejanzas, es posible dejar claro el papel del perito en el proceso penal como una persona que “no siendo parte en el proceso judicial, elabora un informe a solicitud de alguna de las partes o del propio juzgado sobre un hecho para cuyo conocimiento son necesarios ciertos conocimientos técnicos.”¹⁰⁰

6) Solicitud Nuevos Peritos

El Código Procesal Penal regula un supuesto específico para aquellos casos en que el Tribunal o el Ministerio Público consideren que es necesario nombrar un nuevo perito, debido a que el informe dictado por el perito nombrado es dudoso, insuficiente,

⁹⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 107-2006 de las 9:40 horas del 17 de febrero del 2006.

¹⁰⁰ Mauri Jiménez, El Aspecto Criminalista del Nuevo Proceso Penal de Corte Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de México, 9.

contradictorio u otros elementos considerados. Esta regulación se encuentra en el artículo 219:

“ARTÍCULO 219.- Peritos nuevos. Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje.”

Este punto se desarrollará con mayor amplitud al mencionar el acceso a los peritajes científicos forenses, sin embargo, el mismo es de relevancia para denotar la posibilidad de nombramiento posterior de peritos en los supuestos señalados en el artículo mencionado.

Sección C: Ubicación institucional de los peritos que forman parte del Poder Judicial en Costa Rica

Un aspecto importante por tomar en cuenta respecto al análisis del acceso que tienen las partes a la prueba pericial, es la ubicación de los peritos encargados de realizar las labores que giran en torno a este tipo de prueba. De tal modo, es importante proceder al abordaje de dicho tema, exponiendo los principales aspectos que permiten establecer esa ubicación, tanto a nivel normativo como práctico.

Conforme a la interrogante planteada, cabe destacar en primer lugar, que respecto a la prueba pericial científico forense en nuestro país, existe un laboratorio que centraliza todas las actividades forenses de análisis y cobertura de la mayoría de especialidades posibles para la realización de pericias científicas, entre las cuales Salas Zúñiga menciona: *“... drogas, documentos dudosos, balística, marcas de herramienta, ADN, pinturas, fibras, elementos pilosos, detección y análisis de fluidos biológicos, vidrios, entomología,*

toxicología, hechos de tránsito, residuos de disparo y explosivos, imagen, entre muchos otros.”¹⁰¹

Dentro de las generalidades distintivas poseídas por ese laboratorio se puede mencionar inicialmente, que se encuentra en la llamada Ciudad Judicial de San Joaquín de Flores, cuyas instalaciones son parte de un área de construcción de catorce mil ciento ocho metros cuadrados (14.108 m²), de los cuales aproximadamente un 60 % corresponden al llamado Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses, al cual hacemos referencia. Se menciona además que cuenta con cuartos de muestreo, instrumentos, preparación de muestras, también una debida separación de las áreas administrativas, para brindar atención a pacientes y público, así como de análisis.¹⁰²

Respecto al personal que conforma estos laboratorios, se menciona un aproximado de 200 funcionarios entre los que se pueden encontrar técnicos, administrativos y profesionales de diversas áreas de las ciencias naturales y aplicadas, para dar servicio a todo el país¹⁰³. No se puede dejar de lado para lo que interesa en el presente apartado, que es en dicho complejo donde se encuentra concentrado el cuerpo de peritos quienes realizan la mayoría de pericias científicas forenses en los procesos penales del país, aspecto que será abordado más adelante.

Una vez descritos los aspectos generales de dicho complejo científico forense, es importante remontarnos a su génesis ya que tal y como correctamente lo describe Salas “... *el mismo tuvo sus inicios como parte de la conocida y extinta Medicatura Forense en los años setenta y se constituyó como un departamento independiente dentro de la estructura*

¹⁰¹ Salas Zúñiga, *Manual de Ciencias Forenses*, 25.

¹⁰² Patricia Fallas, Maricel Molinal y Guillermo Brenes. “Desarrollo histórico del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses de Costa Rica”. *Revista de Ciencias Forenses 1*. (2006), 5.

¹⁰³ Salas Zúñiga, 25.

del Organismo de Investigación Judicial, a partir de 1974”¹⁰⁴. Dicho surgimiento tiene sustento legal en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, siendo que en su primer transitorio hace referencia al cambio que hemos mencionado supra de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1.- El Organismo Médico Forense, en virtud de la reestructuración que establece la presente ley, quedará integrado al Organismo de Investigación Judicial. Se considera que no existe solución de continuidad en los contratos de trabajo de los servidores que, por este motivo, pasen del primero al segundo de los Organismos citados.” (El subrayado no es del original).

Asimismo, en la Ley Orgánica ya citada, se definió el perfil y estructura que debía seguir el nuevo complejo de ciencias forenses, el cual pertenecería a partir de ese momento al OIJ, estableciendo una serie de departamentos entre los que se encontrarían los que interesan para la presente investigación. Al respecto el artículo 11 de dicha ley estipula:

“Artículo 11.- El Organismo constará de una Dirección General y de los siguientes departamentos: 1º) Departamento de Investigaciones Criminales; 2º) Departamento de Medicina Legal; 3º) Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses. Cada Departamento contará con las secciones y oficinas que sean necesarias para su buen funcionamiento. Habrá además, un Comité Asesor.” (El subrayado no es del original).

Fue así como se dio inicio al funcionamiento de dichos departamentos tal y como se encuentran en la actualidad, aspecto que es recogido por González, quien al respecto menciona *“En el OIJ existen tres grandes departamentos bien definidos en la Ley Orgánica: departamento de investigaciones criminales (policía judicial), departamento de Medicina*

¹⁰⁴ Salas Zúñiga, *Manual de Ciencias Forenses*, 25.

Legal y departamento de laboratorio en Ciencias Forenses. Estos dos últimos constituyen el cuerpo científico forense que auxilia a todos los tribunales de justicia en caso de pericias”¹⁰⁵

Lo expuesto por González es de suma importancia para puntualizar uno de los aspectos principales de la presente sección ya que tal y como se desarrolló párrafos atrás, el Departamento de Medicina Legal y el Departamento de Laboratorio de Ciencias Forenses, concentran el grueso de los peritos que elaboran las pericias utilizadas en casos judiciales, por ello, es importante ahora analizar las principales características de dichos departamentos, así como su estructura y función, con el objetivo de conocer de una mejor manera la procedencia de esos peritos.

1) Laboratorio de Ciencias Forenses

Tal y como fue explicado, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial otorgó un papel específico a dicho laboratorio para efectuar peritajes correspondientes a materias científico forenses, por tal razón, es importante de antemano, echar un vistazo a la norma que lo fundamenta, para luego analizar de manera más específica su funcionamiento a lo interno, así como otras normas relacionadas con el mismo.

En primer lugar, el artículo que hace mención explícita a dicho laboratorio establece:

***“Artículo 38.-** El Departamento de Laboratorio será el encargado de practicar los peritajes, llevar a cabo los estudios y evacuar las consultas relativas a las ciencias forenses en todos aquellos asuntos que competa conocer al Organismo.”*

Haciendo una lectura del artículo citado, queda en evidencia cómo se le otorga de manera clara esa función de llevar a cabo tales peritajes, lo cual es complementado con la

¹⁰⁵ Daniel González Álvarez. “Bases para fortalecer el proceso de modernización de los órganos auxiliares de la justicia penal: Policía Judicial, Órganos Científico-Forenses, Defensa Pública, Ministerio Público”. *Revista Asociación de Ciencias Penales* 22 (Septiembre: 2004), 140.

información que describe a este departamento como el encargado de *“...realizar pericias en cada Sección de acuerdo a su ámbito de trabajo, a los indicios que son recolectados en los sitios del suceso, mediante la aplicación de metodologías analíticas, que cumplen con los requisitos necesarios para garantizar la calidad de las mismas.”*¹⁰⁶

Respecto a la organización interna de dicho departamento, cabe destacar que el mismo se encuentra integrado por ocho secciones como lo son: Sección de Análisis de Escritura y Documentos Dudosos, Sección de Biología Forense, Sección de Bioquímica, Sección de Fotografía y Audiovisuales, Sección de Pericias Físicas, Sección de Química Analítica, Sección de Toxicología y Sección de Ingeniería Forense. Dichas secciones se pueden encajar dentro de un ámbito de aplicación sumamente científico y técnico, por lo que *“... su especialización y políticas de desarrollo le han permitido establecer métodos de reciente aplicación en el área científico-forense y seguir con un plan claro de modernización sostenible de acuerdo a las necesidades de la sociedad costarricense en el campo de la justicia”*¹⁰⁷.

Finalmente, es importante agregar al respecto, que el departamento bajo análisis cuenta con una jefatura, cuyas funciones también se encuentran bien establecidas a nivel legal. Con ello se hace referencia de nuevo a la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que respecto a dicha jefatura departamental estipula en su artículo 39 lo siguiente:

“Artículo 39.- *Corresponderá al Jefe del Departamento dar asesoramiento e instrucciones acerca de los métodos para llevar a cabo las distintas labores y refrendar los informes y dictámenes emanados de las secciones a su cargo.”*

¹⁰⁶ Poder Judicial. Organismo de Investigación Judicial / Oficinas/ Departamento de Ciencias Forenses / Jefatura de Ciencias Forenses. Disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=37:jefatura-departamento-de-ciencias-forenses&catid=15:ciencias-forenses&Itemid=145

¹⁰⁷ Ibid.

2) Departamento de Medicina Legal

Respecto al Departamento de Medicina Legal, el cual ya fue descrito dentro de la estructuración departamental del OIJ concerniente a su cuerpo científico forense, cabe destacar que se encuentra dividido en varias secciones (Clínica Médico Forense, Consejo Médico Forense, Medicina del Trabajo, Patología Forense, Psiquiatría y Psicología Forense y Unidades Médico Legales), las cuales son precedidas por una Jefatura Departamental; cuya función principal consiste en coordinar las labores realizadas por ese Departamento, así como atender consultas de las diferentes Secciones y Unidades Médico Legales; además de gestionar órdenes, instrucciones y circulares acerca de los procedimientos y métodos para el ejercicio de las diferentes labores periciales de las secciones que tiene a cargo.”¹⁰⁸

Otro aspecto a destacar por parte del Departamento de Medicina Legal es que realiza la coordinación general del Consejo Médico Forense, sección que se encarga de evaluar asuntos médico legales en apelación, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, los cuales a su vez son inapelables, constituyéndose en la última instancia en revisar cuestiones de alzada respecto a inconformidades de las partes en cuanto un peritaje elaborado por alguna de las secciones que hemos venido mencionando. Además, se encarga de la valoración de pacientes y documentos, atención de las partes en vistas, asistencia pericial en el debate, valoración de empleados judiciales y además asesora al Tribunal o Juez con criterio de expertos de alta experiencia a manera

¹⁰⁸ Poder Judicial. Organismo de Investigación Judicial / Oficinas / Departamento de Medicina Legal/ Jefatura. Disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=80:departamento-de-medicina-legal&catid=16:medicina-legal&Itemid=143

de tribunal¹⁰⁹. Al respecto, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial indica en su artículo 34:

“Artículo 34.- Habrá un Consejo Médico Forense, organizado en las secciones necesarias para su buen funcionamiento, a juicio de la Corte Suprema de Justicia y previa recomendación del Jefe de Departamento de Medicina Legal. Los profesionales que integren el Consejo Médico Forense podrán trabajar en éste a tiempo completo. También se podrán contratar servicios profesionales especializados, de acuerdo con las necesidades. A las secciones del Consejo les corresponderá dictaminar, enalzada, sobre las cuestiones médico legales que se susciten en los procesos cuando lo ordenen los Tribunales de Justicia, de oficio o a solicitud de parte. Para ejercer sus potestades, deberá existir la consulta, en su caso, o el respectivo recurso de apelación, el cual se interpondrá ante el Tribunal que conoce del proceso, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que el dictamen impugnado haya sido notificado a todas las partes. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 7355 de 10 de agosto de 1993)”

Cabe resaltar sobre este artículo, que además de brindar el sustento legal referente al Consejo Médico Forense y sus principales funciones, también fija el procedimiento a seguir en cuanto a la respectiva consulta o apelación sobre cuestiones médico legales en los Tribunales de Justicia. A saber, se pueden mencionar entre esos requisitos: la orden del respectivo Tribunal ya sea de oficio o a solicitud de parte, así como la existencia del recurso de apelación, o bien, la consulta, presentada ante el mismo Tribunal que conoce el proceso, todo dentro de los ocho días siguientes en que el dictamen impugnado haya sido notificado a todas las partes.

¹⁰⁹ Poder Judicial. Organismo de Investigación Judicial / Oficinas / Departamento de Medicina Legal/ Consejo Médico Forense. Disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=31&Itemid=139

3) Situación particular con Delegaciones Regionales del Organismo de Investigación Judicial

Si bien es cierto, hasta ahora se ha desarrollado únicamente lo referente a los dos departamentos ubicados en el conocido complejo de Ciencias Forenses del OIJ, cabe destacar que dicho organismo cuenta también con delegaciones regionales distribuidas a lo largo de nuestro territorio nacional; esto por motivos de cobertura espacial ya que existen zonas en donde no se puede trasladar con facilidad al personal técnico para realizar sus labores periciales. Dicho aspecto se estableció también en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que en su artículo 37 menciona al respecto:

“Artículo 37.- Los Médicos Forenses que formen parte de las Delegaciones Regionales del Organismo serán los encargados de efectuar, bajo su exclusiva responsabilidad profesional, los exámenes y evacuar las consultas médico legales en los asuntos que conozcan los tribunales del circuito respectivo. Si en la respectiva Delegación no hubiere Jefe Médico, sus informes y dictámenes no requieren refrendo alguno, pero en todo caso, deben ser expedidos a través de la Jefatura de la Delegación. De esos dictámenes e informes conocerá el Consejo Médico forense, cuando para ello sea requerido por el tribunal competente, conforme a la regla general.”

Se observa como en dichas Delegaciones Regionales se presentan algunas particularidades muy distintas a las secciones ubicadas en la sede central de San Joaquín de Flores, entre las cuales destaca el hecho de que los médicos forenses actúan bajo su responsabilidad profesional a la hora de elaborar exámenes y evacuar consultas de su especialidad para los respectivos Tribunales, así como la ausencia de refrendo cuando no exista Jefe Médico, siendo que la única similitud que guarda es el hecho de que los dictámenes siempre serán conocidos por el Consejo Médico forense, bajo las mismas reglas y supuestos observados párrafos atrás, cuando hicimos mención al respectivo tema.

Otra situación particular referente a locaciones ajenas a la sede central donde se ubican los departamentos principales del Organismo y por ende su cuerpo de peritos, son los lugares, donde a pesar de estar también en zonas alejadas, no existe Delegación Regional, supuesto que quiso ser atendido en la redacción de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que en sus disposiciones transitorias, específicamente en su artículo 2, estableció:

“Artículo 2.- En los lugares en donde no hubiere Delegación Regional, seguirán atendiendo las cuestiones Médico-Forenses los médicos oficiales, los cuales actuarán bajo su exclusiva responsabilidad profesional, pero quedarán obligados a acatar las directrices y procedimientos que en materia técnica señala para todo el país del Departamento de Medicina Legal del Organismo. De sus dictámenes e informes conocerá en grado el Consejo Médico Forense, conforme a la regla general.”

Si bien es cierto, dicha ley fue emitida en el año de 1993, o sea, hace 22 años y que una disposición transitoria tiene como fin resguardar cierto estado de cosas mientras las mismas se van adaptando al nuevo cambio, lo cierto es que particularmente el artículo transitorio citado supra estableció un supuesto que en la actualidad puede permanecer en algunas zonas del país, por lo que es prudente considerarlo y tener clara su aplicación en casos dónde sea necesario.

4) Importancia o prioridad que se le otorga a los peritos del Organismo de Investigación Judicial

Para finalizar con el análisis referente a ese gran cuerpo de peritos que posee el OIJ en los departamentos y secciones antes expuestos, es prudente hacer referencia a la influencia y peso que han adquirido los mismos a lo largo de los últimos años respecto al trabajo y gran desarrollo técnico científico que han mostrado en la resolución de investigaciones judiciales en el país.

Una situación que amerita ser destacada, es la referente a su cuerpo de peritos ya que como se ha venido mencionando, cada sección posee técnicos y profesionales dentro de su personal, los cuales se desempeñan en labores periciales de acuerdo a su especialidad, además de eso, se observa cómo cada sección tiene a su vez, jefes con labores específicas que además de ello, son considerados como peritos que pueden prestar sus servicios para los Tribunales en algún proceso que sean requeridos, tal es así, que el artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica:

“Artículo 55.- Los Jefes de Sección de los Departamentos de Medicina Legal y de Laboratorios de Ciencias Forenses se consideran peritos oficiales de los tribunales para practicar los exámenes y reconocimientos que éstos les ordenen. Se juramentarán al asumir su cargo. Sus dictámenes se reputarán auténticos; no necesitarán del trámite de ratificación ni recibirán honorarios por su peritación”.

Como conclusión de lo anterior, se entiende que en el país ese cuerpo de peritos compuesto por los jefes de cada sección, así como los miembros de cada una de ellas, concentra la gran mayoría de técnicos y profesionales que elaboran las pericias científico forenses que sirven como prueba en nuestros tribunales penales. Tal es así que se puede ejemplificar lo dicho, citando lo expresado por la misma Corte Suprema de Justicia cuando en una circular emitida por su secretaría instó a *“... dar prioridad de atención a los peritos del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial cuando son citados a brindar testimonio, lo anterior por considerarse conveniente para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos.”*¹¹⁰ Situación que más allá de preocuparse por una cuestión presupuestaria, deja en evidencia la importancia y lugar de preferencia con la que cuentan los peritos de dichos departamentos adscritos al OIJ.

¹¹⁰ Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. Circular No 95-2010 del 24 de agosto de 2010. Publicada en Boletín Judicial N° 183 del 21 de setiembre de 2010.

5) Lista oficial de peritos externos que ofrece el Poder Judicial

Si bien es cierto, hasta el momento únicamente se ha hecho mención al cuerpo de peritos conformado por los técnicos y profesionales adscritos a los departamentos de Laboratorios de Ciencias Forenses y de Medicina legal del Organismo de Investigación Judicial, mismos que sin duda alguna participan en la gran mayoría de procesos penales que hacen uso de la prueba pericial. Lo cierto es que en el país existe también una lista oficial de peritos inscritos en el Poder Judicial, los cuales se inscriben en la misma con la intención de ser llamados a brindar sus servicios mediante petición de las partes, bajo un sistema de roles y honorarios previamente establecidos.

Al respecto, existe un reglamento que regula la conformación de tal lista, titulado: *“Reglamento para regular la función de las y los Intérpretes, Traductores, Peritos y Ejecutores en el Poder Judicial”*. Si bien es cierto, este Reglamento abarca otro tipo de auxiliares de justicia como intérpretes, traductores y ejecutores; para efectos de la presente investigación, únicamente se le dará enfoque a la figura de los peritos.

En su artículo 1, el reglamento citado define como su ámbito de aplicación *“... la labor que realizan las y los intérpretes, traductores, peritos y ejecutores en el Poder Judicial, como auxiliares de la Administración de Justicia.”* Siendo que en el artículo 2, cuando se hace mención a algunas definiciones básicas, concibe al perito como *“...especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio”*.

Dentro de los requisitos para la inscripción de esos peritos, el artículo 7 del reglamento en cuestión menciona que es necesario presentar en la Sección de Asesoría Legal de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial una *“Nota en la que solicita su inscripción en la Lista Oficial con indicación de la zona del país y la materia o materias en las que ofrece sus servicios”*. Así como la consignación de algunos datos personales como *“números de*

teléfono, fax y dirección electrónica en los que pueda ser localizada o localizado por los despachos judiciales o la Dirección Ejecutiva". Además, algunos documentos entre los que se encuentran "Dos fotografías tamaño pasaporte", "Fotocopia de la cédula de identidad junto con el documento original para efectos de confrontarla, "Fotocopia del título (s) profesional (es), que avalen la idoneidad para desempeñar el cargo de perito o perita que ofrece, junto con el documento original u originales para confrontarlos", "Certificación expedida por el Colegio Profesional respectivo, en la que se indique que la persona interesada se encuentra debidamente inscrita y que no tiene ningún impedimento para ofrecer servicios como perita o perito" y "Declaración jurada en la que haga constar que no trabaja para ninguna institución del Estado". Por último, para el caso de peritos prácticos se pide, "en sustitución de la fotocopia del título (s) profesional (es), deberá presentar documento idóneo que demuestre su capacidad como tal".

Por otra parte, una vez cumplidos los requisitos anteriores la persona interesada, luego de ser juramentada y según el artículo 8 de la ley ya citada "*... se incluirá en el Sistema de Administración de Peritos, Traductores, Intérpretes y Ejecutores y en la Lista Oficial de Peritos del Poder Judicial, la que se publicará en el Boletín Judicial cada vez que sea necesario, a criterio de la Dirección Ejecutiva*". De esta manera, según los criterios para el rol de nombramientos, establecidos en el artículo 10 de dicha ley, así como el depósito de honorarios para los mismos, regulados en los artículos 15 y 16, las partes podrán acceder a dichos peritos mediante los procedimientos establecidos en la ley procesal.

Cabe destacar que si bien es cierto, dichos peritos funcionan mediante asignación específica de casos y su respectivo cobro de honorarios, en situaciones en que son requeridos por la Defensa Pública, la cual según Burgos y Rojas en varias ocasiones "*... ha utilizado la lista de peritos externos que sale publicada en el Boletín Judicial, la cual incluye*

*los peritos de todo el país, sus números telefónicos y especialidades.*¹¹¹, aplicaría el principio de gratuidad establecido en el artículo 18 de la ley en cuestión, siendo que los gastos son sufragados por el presupuesto asignado y cubierto por el Poder Judicial.

En conclusión, es posible sostener que en nuestro país existen dos formas de acceder a los servicios de un peritaje para ser incorporado al proceso. El primero y más utilizado, es mediante los peritos de los Departamentos de Ciencias Forenses y de Medicina legal del OIJ, mientras que el segundo sería haciendo uso de los peritos inscritos en la recién mencionada lista oficial del Poder Judicial.

Sección D: Acceso a la prueba pericial científico forense

Una vez definidos los alcances de la prueba pericial científico forense y el papel del perito en el proceso penal costarricense, se encontrará una exposición relativa al acceso existente respecto a este tipo de prueba. En un primer momento, será detallado el procedimiento de acceso y producción en general, para posteriormente proceder con el análisis de dos escenarios: el acceso por parte del Ministerio Público y el acceso de la Defensa Pública.

1) Procedimiento para el acceso y producción

Ante la necesidad de ordenar un peritaje para descubrir o valorar un elemento de prueba en los términos del artículo 213 del Código Procesal Penal, debe tenerse claro cuál es el procedimiento de solicitud del peritaje científico forense, asimismo cuáles son las partes del proceso facultadas para pedir un peritaje, así como qué órgano se encarga de admitirlo o rechazarlo.

¹¹¹ Burgos Mata y José Rojas Chacón, *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 167.

Para iniciar el respectivo análisis sobre el procedimiento a seguir cuando alguna de las partes desea acceder o realizar un peritaje para ser incorporado al proceso penal respectivo, el primer punto por tomar en consideración es preguntarse a quien corresponde el nombramiento de peritos. Tal como se expuso supra, el artículo 215 del Código Procesal Penal regula lo correspondiente a dicho nombramiento de la siguiente manera:

Artículo 215: *“El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes...”*

Esta facultad de nombramiento de peritos debe analizarse en cada una de las fases del proceso. En la etapa preparatoria recae en el Ministerio Público el nombramiento de peritos ya que esta institución posee el ejercicio de la acción penal y lidera la investigación. Si las otras partes solicitaren un peritaje y el requerimiento es rechazado por el Ministerio Público, puede acudir al juez del procedimiento preparatorio para que ordene la prueba.¹¹² En la etapa intermedia, es en el acto de apertura a juicio donde el juez puede ordenar la prueba pericial, así como pronunciarse sobre la prueba aportada por las partes.¹¹³ Al llegar a la fase de juicio, de acuerdo con el artículo 355, podría ordenarse un peritaje como prueba para mejor proveer. Finalmente, existe la posibilidad de que en apelación de sentencia y en casación se pida un peritaje, por ejemplo, al solicitar prueba *“... sobre la forma en que fue realizado un acto, cuando se contradiga lo señalado en actas, registros del debate o la propia sentencia. Ejemplo: una prueba pericial que demuestre la falsedad de la firma de un juez estampada en la sentencia.”*¹¹⁴

Con respecto a esto, la normativa es clara al otorgar en todas las fases del proceso la potestad de nombramiento de peritos únicamente a dos figuras del proceso penal: el

¹¹² Burgos Mata y Rojas Chacón, *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 130.

¹¹³ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 380.

¹¹⁴ Burgos Mata y Rojas Chacón, 132.

Ministerio Público y el juez. Es así como, el Código otorga la misma competencia que posee el juez a una de las partes del proceso. Incluso se visualiza que en la fase preparatoria, por la naturaleza propia de investigación, el Ministerio Público funge como el órgano director de aprobación de peritajes científico forenses, siendo que llegan al juez solo en caso de que el primero los rechace.

De interés para debatir este punto, es que la defensa tiene la posibilidad de solicitar un peritaje, pero lo realiza indirectamente. Con esto se quiere decir que no tiene una habilitación legal directa para acceder al peritaje pues debe recurrir al Ministerio Público o al juez. Por ello, no puede nombrar y seleccionar peritos, caso contrario a lo que ocurre con el Ministerio Público, evidenciándose una limitación clara en materia de acceso a peritajes científico forense. Esta situación puede perjudicar a la defensa, tal como se expondrá más adelante, al tener que acudir a una instancia determinada con la finalidad de solicitar prueba científica, a diferencia de su contraparte en el proceso que posee acceso directo a la misma.

Luego de haberse fijado cuales partes pueden solicitar peritajes, junto con el órgano competente para realizar el correspondiente nombramiento, es imperante mencionar el acto de selección como tal. Al nombrar uno o varios peritos, según sea pertinente, deberá establecerse con claridad los temas que serán objeto del peritaje, así como el plazo para presentar el dictamen correspondiente. Tal como indica Clariá, si la orden del peritaje proviene del juez, este debe definir los puntos sobre los que versa el dictamen, pero si proviene de las partes podrá remitirse a lo que estas indiquen.¹¹⁵

Sobre el contenido del peritaje señala Llobet que *“La doctrina acepta que en lo concerniente a los criterios técnicos, al método, a las reglas en que el perito se inspira, quien*

¹¹⁵ Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 118-119.

ordena la peritación (juez o Ministerio Público) no tiene poder alguno de dirección”. Por ello, el juez o el Ministerio Público se limitarán a realizar el nombramiento del perito, pero sobre el contenido y el modo de realizar el mismo no tienen ningún tipo de poder.

Luego de realizar el nombramiento del perito de acuerdo con los requisitos exigidos por la normativa, el Código contempla la posibilidad de que las partes sean notificadas de previo a la ejecución del peritaje:

“ARTÍCULO 216.- Facultad de las partes *Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples ...”*

En aquellas situaciones en que por razones de urgencia o simplicidad no se realice la notificación, el artículo 222 estipula que: *“Cuando no se haya notificado previamente la realización del peritaje, sus resultados deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de las partes, por tres días, salvo que por ley se disponga un plazo diferente.”*

De este modo, la notificación funge como medio para asegurar una participación activa de las partes en el control de las actividades periciales, en cumplimiento con el derecho al debido proceso.

Con respecto a la facultad de las partes de ser notificadas de previo a la realización de la pericia, señaló la Sala Tercera en el voto 341-2001:

“En algunos de los casos que se indican, concretamente en las pericias, el debido resguardo del derecho de las partes de intervenir activamente en el proceso se alcanza a través de las disposiciones legales que prevén la notificación de que las actuaciones serán practicadas, a fin de que puedan ejercer su facultad de proponer otros peritos, plantear temas que sean objeto de examen u objetar los que otras partes hayan formulado (artículo 216 del Código Procesal Penal). Además, la presencia de los interesados en los actos periciales puede ser suplida con la del consultor técnico designado por ellos, si han hecho uso de su derecho de solicitar la intervención del especialista (artículo 126 ibídem). Por

último, aun en el supuesto de que no se hubiese comunicado de previo la ejecución de la pericia, en virtud de su 'extrema simpleza' o urgencia (artículo 216) u otros motivos y siempre que se trate de actos no catalogables como definitivos e irreproductibles que requiriesen acudir al procedimiento de anticipo jurisdiccional de prueba (artículos 293 y 294), la ley dispone su notificación posterior a las partes (artículo 222), en cuyo caso podrán ejercer contra el dictamen los medios impugnativos correspondientes, si procedieren, o gestionar aclaraciones y ampliaciones, e incluso la intervención en juicio de un perito designado por ellas. De lo expuesto se obtiene que existen distintos medios y previsiones a disposición de las partes que les permiten ejercer de manera real y efectiva su derecho de intervenir activamente en las investigaciones."

Incluso, la notificación debe darse en todos los casos sea o no urgente y/o simple de la operación pericial, especialmente en dictámenes referentes a cuestiones médicas ya que existe la posibilidad de apelación ante el Consejo Médico Forense, de acuerdo con lo regulado en el artículo 34 de la Ley del Organismo de Investigación Judicial.¹¹⁶

Otra de las facultades de las partes referentes a esta temática, es el nombramiento de peritos de parte. El segundo párrafo del artículo 216 en lo pertinente dispone: *"... Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial..."*

El plazo que debe otorgar al juez a las partes para hacer ejercicio de esta potestad no es fijado por el Código, sin embargo, debe ser razonable para asegurar el derecho de la parte interesada en proponer a un perito, sustituir al designado o solicitar que un perito de parte se agregue al ya designado por el Ministerio Público o el Tribunal, de modo que el

¹¹⁶ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 386.

dictamen sea realizado por varios peritos.¹¹⁷ Sobre el perito de parte, las características propias de esta figura se detallan en la sección anterior.

En último lugar, el artículo 216 regula en su párrafo final la oportunidad de que las partes puedan proponer temas para el peritaje, así como objetar los admitidos o propuestos por otras partes, de modo fundamentado.

Ahora bien, sobre la producción y ejecución del peritaje en sí, no hay ninguna intervención de las partes más allá de las señaladas anteriormente. Es hasta la emisión del dictamen pericial, que debe notificarse a las partes los resultados del mismo en el término de tres días según lo dispuesto en el artículo 222 supra citado. Una vez que el dictamen se pone en conocimiento, es posible ejercer los recursos legales que la normativa contempla.

En caso de que el informe sea dudoso, insuficiente o contradictorio, o en caso de que el Tribunal o el Ministerio Público lo consideren conveniente, se podrá nombrar uno o más peritos nuevos, para examinar, ampliar o repetir el peritaje, según lo fijado por el artículo 219.

En conclusión, el acceso a la prueba pericial, sea en su fase de solicitud, ejecución o de conclusiones, además de ser un derecho procesal como tal, es un requisito necesario para garantizar la vigencia de principio de contradictorio, comunidad de la prueba y derecho de defensa. En caso de no realizarse, puede alegarse como una violación al debido proceso, que puede llevar a la anulatoria de la sentencia.

¹¹⁷ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 381.

2) Acceso del Ministerio Público a los peritajes científico forenses

Al iniciar dicha sección, se mencionó que el Ministerio Público es la institución encargada de hacer ejercicio de la acción penal, conforme a los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica¹¹⁸, cuyas funciones son claramente detalladas en el artículo 62 del Código Procesal Penal, que al respecto menciona:

“Artículo 62.- Funciones. El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran. Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.”

Es así como el Ministerio Público se constituye como el órgano encargado de iniciar la acción penal en los delitos de acción pública. Respecto a dicha afirmación, el mismo Ministerio establece como su función principal *“Requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la persecución penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública, todo con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes, **de una manera justa y objetiva.**”*¹¹⁹ (El subrayado no es del original)

Si bien es cierto, se hace mención a una labor “justa y objetiva”, es indispensable realizar varias observaciones con respecto a esto. La objetividad, tal como la define el artículo 63 y 180 del Código Procesal Penal, implica que el fiscal tiene la obligación de ser neutral, compartiendo los mismos fines que inspiran la acción del juez, por lo que debe velar

¹¹⁸ Ley Orgánica Ministerio Público. Artículos 1 y 2

¹¹⁹ Ministerio Público. El Ministerio. Disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/el_ministerio/

por el efectivo respeto a todas las garantías reconocidas por la Constitución y el Derecho Internacional.¹²⁰

Sin embargo, el Ministerio Público actúa de acuerdo a una tesis del caso determinada, guiada por una política de persecución fijada por la misma institución. Es por ello que lleva razón Cruz al afirmar que *“...La imparcialidad es una aspiración a la que no puede renunciarse, pero que sufre serias e inevitables limitaciones por la naturaleza misma de la función que debe ejercer el Fiscal; es innegable que su actuación responde a una determinada política de persecución.”*¹²¹ Asimismo, a pesar de que el Ministerio posee este deber de objetividad¹²², no pierde su condición de parte, en especial dentro de un sistema como el costarricense que se caracteriza por ser marcadamente acusatorio.¹²³

Es así como el Ministerio Público funge como una parte más en el proceso, la cual se encuentra encargada de realizar la persecución penal mediante una serie de potestades legales que le permiten ejercer esa tarea de modo exitoso, gracias a ciertas herramientas que el sistema pone a su disposición.

Dentro de esas herramientas que posee el Ministerio Público, es relevante mencionar como una de ellas, el hecho de que varias instituciones auxilian ha dicho órgano en su labor de persecución, entre ellas el OIJ, el cual dicho sea paso, acuerpa al grupo de peritos institucionales. Dicho aspecto se puede extraer haciendo lectura del artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mismo que reza de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Créase el Organismo de Investigación Judicial dependiente de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción en toda la República. Tendrá su sede en la ciudad de San José, pero se podrán establecer las delegaciones provinciales

¹²⁰ Cruz Castro, El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense, 266.

¹²¹ Ibid.

¹²² Artículo 63 Código Procesal Penal.

¹²³ Cruz Castro, 266.

*o regionales que se estimen convenientes, a juicio de la Corte. **Será auxiliar de los tribunales penales y del Ministerio Público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables.** Será, asimismo, cuerpo de consulta de los demás tribunales del país.” (El subrayado no es del original)*

El OIJ no se encuentra en una situación de subordinación con el Ministerio Público ya que ambas instituciones pertenecen al Poder Judicial y cuentan con el mismo rango jerárquico. Sin embargo, ambas tienen una relación de cercanía en los peritajes científico forenses, tal como se plantea en la presente investigación, por la dirección funcional sobre la Policía Judicial.

Dicha policía, pertenece al OIJ, sin embargo, se encuentra bajo el control y dirección del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 67 del Código Procesal Penal:

***“Artículo 67.- Función.** Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código.”*

Este artículo coloca a la Policía Judicial en una dependencia funcional del Ministerio Público. Tal como lo señala Redondo, tiene una doble función ya que es *“represiva, porque actúa después del suceso delictivo, y técnica, en razón del grado de especialización de sus miembros, que exige una constante retroalimentación y entrenamiento.”*¹²⁴ Además, un aspecto de suma importancia mencionado por este autor es que *“Los controles sobre la Policía Judicial los ejerce el Ministerio Público. De manera que aunque puede invocarse su independencia orgánica, no lo es en el plano funcional”*¹²⁵ (El subrayado no es del original).

¹²⁴ Carlos Redondo Gutiérrez. “La Policía Judicial”. *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A, 1996), 335-337.

¹²⁵ Ibid.

Esto nos lleva a definir en qué consiste la dirección funcional, sobre la cual se refirió la Sala III en el voto 780-2001 de las 9:15 horas del 20 de agosto del 2005: *“Lo que implica la dirección funcional del Ministerio Público sobre la policía –judicial o administrativa-, es que esta última adecue sus actuaciones a las directrices o instrucciones del fiscal y le rinda los informes que correspondan, con la finalidad de sustentar la investigación preparatoria”*¹²⁶. El contenido de la dirección funcional, implica un trabajo en equipo entre el fiscal y los investigadores, mediante un plan de investigación dirigido por el fiscal.¹²⁷ De este modo, la dirección funcional implica una especie de subordinación por parte de la Policía Judicial a las órdenes del Ministerio Público, lo cual está claramente definido en la ley y llevado a cabo sin ningún problema en la práctica. Dicho aspecto es resaltado por Cruz al mencionar que *“...la ley autoriza al Ministerio Público ejercer sobre la policía una función contralora absoluta, desde luego en el plano de la investigación científica de los delitos.”*¹²⁸

Ahora bien, junto a esta dirección funcional, el Ministerio Público posee varias facultades en el proceso penal que le permiten ejercer la acción penal. De relevancia para esta investigación, se analizarán las potestades otorgadas por ley a esta institución en relación con el peritaje científico forense.

Es claro el artículo 215 al señalar que el nombramiento de peritos no recae únicamente en la autoridad judicial, sino que el Ministerio Público se encuentra autorizado por ley para la realización de esta prueba.¹²⁹

Tal como se expuso, en la etapa preparatoria el Ministerio Público posee el ejercicio de la acción, de modo que el nombramiento de peritos recae exclusivamente en esta

¹²⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 780-2001 de las 9:15 horas del 20 de agosto de 2005.

¹²⁷ Cruz Castro, El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense, 973.

¹²⁸ Ibid., 1009.

¹²⁹ Burgos Mata y Rojas Chacón, Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal, 216.

institución y no en el juez del procedimiento preparatorio, sin perjuicio de que las restantes partes propongan el nombramiento de peritos en temas puntuales.¹³⁰

El perito tiene una constante relación con el Ministerio Público, al auxiliarlo en las distintas etapas del proceso. De acuerdo a lo señalado por Luis Del Valle:

“(...) a) Cuando el perito se encuentra a la orden del Ministerio Público, será auxiliar en la búsqueda y obtención de indicios que sean objeto de pericias o que por la índole de su esencia sean susceptibles de constituirse en elementos probatorios. En este sentido hay numerosos ejemplos como los que se obtienen cuando el perito asiste al escenario de la muerte y emite criterios presuntivos fundamentales para el fiscal que van a definir si se ésta ante un aparente homicidio (...); en esta función el perito médico debe en muchos casos, trabajar en equipo con otros peritos y los investigadores de la Policía Judicial. De igual manera el perito continua su labor como auxiliar del Ministerio Público durante la práctica de la autopsia o en el proceso del examen clínico de una víctima o victimario al continuar recabando indicios que se pueden constituir objetos de pericias como balas para el peritaje (...)”¹³¹

Es en razón de esto, es que el Ministerio Público tiene un acceso mayor al cuerpo de peritos que el resto de las partes del proceso penal, especialmente la defensa. Incluso, se podría afirmar que en materia de peritajes científico forenses posee una posición similar a la del juez en cuanto al nombramiento y selección de peritos.

Además de la potestad otorgada por el ya citado artículo 215 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público tiene la facultad de ser notificado sobre la práctica de las operaciones periciales en el supuesto del artículo 216 del mismo cuerpo normativo. Respecto a ello, es una de las pocas situaciones en donde posee las mismas posibilidades de acceso que el resto de partes interesadas. Igualmente, este artículo lo habilita para proponer otro perito que reemplace al ya designado o para un dictamen conjunto. Aunado

¹³⁰ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 380.

¹³¹ Del Valle Carazo, *La Pericia Médica*, 1111-1112.

a lo anterior, debe ser notificado al término de 3 días posteriores a la emisión del dictamen pericial, para hacer ejercicio de los mecanismos recursivos legales que considere necesario, al igual que el resto de partes procesales.

Es en el artículo 219 que se denota de nuevo una prerrogativa para el Ministerio Público sobre el resto de partes interesadas, al permitirle que en casos de informes dudosos, insuficientes o contradictorios, o cuando el Ministerio Público o el Tribunal lo consideren necesario, se nombren uno o más peritos nuevos, para el examen, ampliación o repetición del peritaje. Este artículo muestra que al hacer una lectura conjunta con el artículo 215 referente al nombramiento y selección de peritos, se reafirma la tesis de que el Ministerio Público tiene las mismas facultades que el juez en esta materia.

En conclusión, esta institución posee una vía directa plena en la solicitud, selección, producción y conclusión de los peritajes científicos forenses, lo que constituye una ventaja legal en relación con otras partes del proceso. Esto le da sustento a lo manifestado por Fernando Cruz Castro al señalar que *“El Ministerio Público cuenta con instrumentos legales que le permiten utilizar una serie de beneficios con el fin de obtener éxito en la persecución de las acciones delictivas.”*¹³²

3) Acceso de la Defensa Pública a los peritajes científico forenses

Es importante ahora entrar en el análisis referente al acceso que tiene la Defensa a los peritajes científico forenses, siendo que para efectos de la presente investigación, es importante centrarse en la Defensa Pública, es decir, cuáles son las posibilidades tanto a nivel legal como práctico que tiene dicha institución y los funcionarios que la componen (los defensores públicos), para acceder a un peritaje científico forense que pueda ser utilizado como medio de prueba en un proceso penal.

¹³² Cruz Castro, El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense, 271.

Por tal razón, al encontrarse dicho estudio enfocado en la Defensa Pública, es importante de antemano hacer referencia al fundamento legal de dicha institución, así como a su funcionamiento, el cual podrá ser conocido mediante un repaso de las principales características y desempeño de la misma respecto a su papel dentro del proceso penal en nuestro país.

El fundamento legal de la institución en cuestión, se encuentra de manera general en el Código Procesal Penal, mismo que en su Título I, referente a los principios y garantías procesales alude directamente a la Defensa Técnica, siendo que en el artículo 13 de dicho cuerpo normativo se menciona:

“Artículo 13.- Defensa técnica. Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él.” (El subrayado no es del original).

Lo anterior remite directamente a la Defensa Pública, que desde su creación a inicios de la década de los 70, se ha dado a la tarea de brindar esa asistencia técnica a imputados que no cuenten con un defensor de confianza. Asimismo, el fundamento legal de dicha institución, se encuentra plasmado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, específicamente en el artículo 152 párrafo primero, el cual para efectos de lo que interesa en el presente tema, establece: *“La Defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o proveniente que solicite sus servicios. La autoridad que tramite la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá designar un abogado particular o pagar al poder judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador.”*

Sobre su funcionamiento, es importante mencionar que si bien es cierto, dicha institución es una dependencia del Poder Judicial, se le ha otorgado la potestad de contar

con independencia técnica y profesional ya que solo es dependiente administrativamente del Consejo Superior, tal y como lo establece la misma Ley Orgánica de este poder de la República al mencionar en su artículo 150 lo siguiente:

“Artículo 150. La Defensa Pública es un órgano dependiente del Consejo Superior, pero únicamente en lo administrativo, no así en o técnico profesional. Estará a cargo de un jefe y tendrá la organización que la Corte disponga.”

Lo anterior es útil para comprender la naturaleza administrativa y funcional de los defensores públicos ya que bajo las condiciones indicadas en el artículo visto supra se pueden crear confusiones respecto al superior jerárquico de los mismos, lo cual se explica muy bien mediante la lectura del primer párrafo del artículo 155 de la ya citada Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que: *“Los defensores públicos son funcionarios dependientes del Poder Judicial, de nombramiento del Jefe de la Defensa Pública, y de ratificación del Consejo.”*

Una vez claro lo anterior, es posible exponer el papel de la Defensa Pública dentro del proceso penal costarricense, iniciando con la visión de dicha institución, la cual radica en el hecho de garantizar con eficiencia técnica y humana los derechos fundamentales de sus usuarios, dentro de un marco cuyas bases se encuentran en la ética y la legalidad, teniendo presentes sus valores institucionales¹³³. Este punto es complementado por Llobet, quién respecto a la misma menciona que *“...la garantía de una defensa pública eficiente debe considerarse como una expresión del Estado Social de Derecho, que haga efectivo el derecho de defensa técnica por aquellos que no pueden proveérselo.”*¹³⁴

Por su parte, ya dentro del proceso en sí, cabe resaltar que la Defensa juega un papel muy activo desde que es llamada a realizar su labor como principal apoyo con que cuenta

¹³³ Poder Judicial / Defensa Pública / La Institución / Misión y Visión. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/2012-09-05-14-08-10/mision-y-vision>

¹³⁴ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 73.

el imputado para resguardar sus derechos. Sobre ello, el Consejo Superior ha indicado que *“La Defensa Pública participa en todas las etapas del proceso, desde la investigación – etapa preparatoria-, etapa intermedia, etapa de juicio, etapa de impugnaciones y recursos; y finalmente en la etapa de ejecución de las penas...”*¹³⁵. Razón por la cual el órgano superior ya citado concibe que si bien es cierto la labor del Ministerio Público como órgano acusador es importante, así como lo es también la del Tribunal que decide la cuestión planteada, igual calificativo o mérito recibe la Defensa Pública en su labor de proteger los derechos del imputado.

Como bien lo señala el Consejo Superior, al permitir la normativa procesal vigente que el defensor público inicie su labor prácticamente al mismo tiempo en que el Ministerio Público asume su labor de investigación y, por ende, la persecución penal, este se ve exigido a través de una mayor participación en los actos de la investigación preliminar en los cuales la persona que defiende es señalada como posible participante o autor de un hecho punible, por lo que se ve obligado a elaborar una estrategia de defensa con la finalidad de establecer el marco de los hechos para determinar si hay ilícito o no. Esto contribuyendo al equilibrio y sanidad del proceso al velar por los intereses de ese representado, lo que al fin y al cabo lo constituye en el contrapeso del sistema judicial, participando activamente y aportando los elementos necesarios para sostener dicha estrategia; todo esto acorde con las garantías constitucionales y los diferentes recursos que pone a su disposición la ley.¹³⁶

Lo dicho al final del párrafo anterior, merece especial análisis al valorar cuales son los recursos que pone a disposición de la Defensa Pública la ley procesal en cuanto al acceso a la prueba pericial para poder ser utilizada de acuerdo a su estrategia de defensa del imputado. Es por ello que se debe realizar un breve repaso de los principales artículos del

¹³⁵ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 091 de las ocho horas del 2 de diciembre de 2003. Artículo XXVI.

¹³⁶ Ibid.

Código Procesal Penal referentes a la prueba pericial, centrándonos esta vez del lado de la defensa, con el objetivo de conocer cuáles son los mecanismos que dicho cuerpo normativo le impone como parte del proceso para la presentación de la prueba en cuestión.

En primer lugar, no se puede pasar por alto el artículo 215 del código en cuestión ya que el mismo es el referente al “*nombramiento de peritos*”, sin embargo, como se mencionó páginas atrás, la defensa se encuentra excluida en cuanto la posibilidad de nombrar y seleccionar peritos durante la etapa preparatoria, contrario a la potestad que si gozan el Ministerio Público y el Tribunal competente. Es por ello que la facultad otorgada a la Defensa para acceder a la realización de un peritaje acorde con su elenco probatorio, sería mediante la solicitud al Ministerio Público, o bien, al Tribunal competente, pero nunca por cuenta propia, aspecto que genera un desbalance normativo, puesto que la labor de la defensa posee igual importancia que la del Ministerio Público desde la etapa preparatoria, siendo que la misma podría tener la necesidad de nombrar o seleccionar un perito en el mismo supuesto que la fiscalía o el tribunal.

Lo anterior debe analizarse a la luz del principio de igualdad de armas, por lo que es prudente coincidir con Cuellar y Montealegre al mencionar que dicho principio permite “... *reconocer que la defensa tiene igual derecho a presentar su propia evidencia al juicio [...] también tiene derecho a que durante el juicio se controvierta la evidencia que presente la fiscalía*”¹³⁷. Sumado a lo dicho por estos autores, cabe aclarar que tal situación será abordada más adelante y con mayor profundidad ya que la misma se presta para ser estudiada con detalle, lo que permitirá encontrar una solución acorde a principios procesales y legales del sistema.

¹³⁷ Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Lynett Montealegre. *El proceso penal: Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*. (Bogotá: D.C., Universidad Externado de Colombia, 2004), 135.

Continuando con el análisis de los artículos pertenecientes al Código Procesal Penal referentes a la prueba pericial, es prudente señalar el numeral 216, mismo que hace referencia a *“facultad de las partes”*, siendo que para efectos del presente análisis debe recalcar su segundo párrafo, en el cual se establece que *“...cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial.”*¹³⁸

Analizando lo anterior desde la perspectiva de la Defensa, es posible interpretar que es el artículo citado supra donde se le faculta como parte para proponer por cuenta propia un perito, sin embargo, parte del desbalance ya mencionado, implica que los gastos sean sufragados de su presupuesto, ya que como lo vimos en el apartado referente a los peritos, la otra opción que existe cuando no se recurre al cuerpo de peritos perteneciente al OIJ, es acudir a los peritos inscritos en la lista oficial del Poder Judicial, bajo el sistema de honorarios.

Otro aspecto que se desprende de la lectura de dicho artículo es que la parte (en este caso la defensa) puede proponer ese perito bajo dos supuestos. El primero estipula que *“para reemplazar al ya designado”*, siendo que para Llobet *“Lo que se pretende en este caso es que se deje sin efecto el nombramiento del perito designado por el Ministerio Público o el Tribunal y en su lugar se designe como perito al propuesto por la parte”*¹³⁹. Por su parte, el segundo supuesto establece que ese perito propuesto por la defensa se incorpora al proceso para elaborar un dictamen ya sea independiente, o bien, en conjunto con el perito ofrecido por el Ministerio Público o el Tribunal, al respecto, nuevamente Llobet explica que *“El perito de parte interviene en la deliberación que en secreto se hará del dictamen.”*¹⁴⁰ Sin

¹³⁸ Código Procesal Penal. Artículo 216.

¹³⁹ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 382.

¹⁴⁰ *Ibid.*

embargo, este nombramiento del perito de parte queda sujeto a las limitaciones ya expuestas en un acápite superior sobre la conceptualización del perito de parte en el país.

Por otra parte, continuando con el análisis de artículos referentes al acceso de la defensa a un peritaje, se encuentra el numeral dos 219 del código ya citado, el cual hace referencia a “peritos nuevos”, siendo que para efectos de este análisis, el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea en el voto 110-200 del 11-2-2000 mencionó: *“El numeral 219 del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de ‘nuevos peritos’ cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el Tribunal o el Ministerio público lo estimen necesario...”*¹⁴¹

A lo anterior se suma el hecho de que la solicitud puede ser de oficio o a petición de parte, aspecto que nuevamente, visto desde el punto de vista de la Defensa, permitiría a la misma solicitar un perito nuevo en los supuestos mencionados por el artículo y sostenidos en el voto citado. Sin embargo, aunque parece ser otra herramienta que permite a la Defensa incorporar un peritaje de acuerdo a los intereses de su defendido y en esa clase de supuestos, para Llobet *“Se nota un desequilibrio entre el Ministerio Público y la defensa, puesto que el primero simplemente ordena el nuevo dictamen, mientras que la defensa requiere que el Tribunal o el Ministerio Público acepten la petición de la defensa”*¹⁴². Por lo que dicho autor considera que para compensar el desequilibrio dispuesto a favor del Ministerio Público, lo correcto sería que en principio no se rechace la petición de la Defensa, cuando la misma exponga razones suficientes para determinar la necesidad de ese dictamen, esto, es compartido por Burgos y Rojas, quienes consideran que *“Cuando una*

¹⁴¹ Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. Voto N° 110-200 del 11 de febrero del año 2000.

¹⁴² Llobet Rodríguez, 382.

pericia fuere necesaria, es una obligación para el tribunal que debe acceder al pedido de la parte, asegurando el derecho de defensa.”¹⁴³

En conclusión, es posible mencionar respecto al acceso que tiene la Defensa, sea pública o privada, pero recordando la primera como parte fundamental de la presente investigación; en cuanto a peritajes científico forenses en el proceso penal costarricense, que a pesar de existir la posibilidad de incorporar peritajes de parte, o bien solicitud de los mismos al Tribunal o el Ministerio Público, siempre encontrará como inconveniente el hecho de que no lo puede hacer por su propia cuenta, puesto que el artículo 215 de la ley Procesal Penal, la excluye de tal facultad, lo que a criterio de los investigadores constituye en el génesis de un desbalance legal que puede convertirse en una afectación al principio de igualdad de armas entre Ministerio Público y Defensa Pública en el proceso penal costarricense en cuanto a peritajes científico forenses, tema central de la presente investigación, mismo que será abordado con más especificidad a lo largo del mismo.

¹⁴³ Burgos Mata y Rojas Chacón. *Testigo, Perito y Consultor técnico en el Proceso Penal*, 107.

CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

Sección A: Fundamento Constitucional del Principio de Igualdad de Armas

Para poder analizar los alcances del principio de igualdad de armas en la normativa costarricense, es imperante fijar una base constitucional que permita revisar los pilares de este principio en el marco del derecho de defensa, el debido proceso y el Estado Social de Derecho.

Por ello, a continuación se realizará una breve exposición sobre los cimientos constitucionales que le dan sustento al derecho procesal penal costarricense, junto con las garantías y derechos fundamentales derivadas de la Carta Magna que deben aplicarse a las partes intervinientes en el proceso.

1) Fundamento Constitucional de un Derecho Penal republicano y democrático

El artículo 1 de la Carta Magna coloca a Costa Rica como una República democrática, libre e independiente, fijando una serie de garantías y derechos fundamentales que integran el Estado Social de Derecho. Esto le impone una serie de obligaciones y límites al Estado en el ejercicio de sus potestades, especialmente en materia penal.

El constituyente optó por un sistema político con un ordenamiento normativo que debe ser interpretado conforme a una serie de valores ligados a la libertad y dignidad del

ser humano, que en materia penal se traduce en un conjunto de obligaciones y derechos que deben ser respetados por los operadores en derecho.¹⁴⁴

Al ordenar la actuación del Estado, la Constitución establece un conjunto de derechos fundamentales que deben ser de respeto pleno por parte de las autoridades estatales y los sujetos privados. En materia penal, esto cobra una importancia mayor ya que al ser la Constitución Política la base del ordenamiento jurídico, se configura como la fuente del *ius puniendi*, tal como lo expone Carvajal al mencionar que “...es lógico pensar que la regulación procesal penal inicia con las reglas constitucionales que limitan y organizan el poder público, así como las que condicionan su actuación a la directa búsqueda para satisfacer el interés general, y las que reconocen a las personas un núcleo amplio e intangible de derechos fundamentales, ante los cuales las autoridades y los particulares deben someter el contenido y forma de las actuaciones.”¹⁴⁵

Con base en ello, se visualiza una relación directa entre el derecho constitucional y el derecho procesal penal, por lo que es más que evidente e indispensable que el procedimiento penal se sujete en cada una de sus fases al bloque de constitucionalidad. Asimismo, para concretar este objetivo, el Derecho Penal debe adherirse a los fines de un Estado Democrático, asegurando que en la persecución de delitos se respeten las garantías constitucionales y protegiendo tipos generales fundamentados en bienes jurídicos¹⁴⁶, lo cual deja claro que “...La sumisión del proceso penal al derecho de la Constitución resulta inevitable, una forma de asegurar que la más grave (si bien una de las más relevantes)

¹⁴⁴ Luis Paulino Mora Mora. “Garantías derivadas del debido proceso”. *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Tomo I. (San José, Costa Rica. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 21.

¹⁴⁵ Marvin Carvajal Pérez. “El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Tomo I. (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 165.

¹⁴⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 4673-2003 de las 13:48 horas del 28 de mayo 2003.

funciones del Estado no sea llevada a cabo en forma arbitraria, ilimitada, irrespetuosa de los derechos irrenunciables de las personas.”¹⁴⁷

Lo expuesto es un ejemplo de cómo únicamente mediante un debido proceso penal, que cumpla a plenitud y de manera sistemática lo desarrollado por la Ley Fundamental, se alcanzará un derecho penal republicano y democrático, guiado por el principio de legalidad criminal, el principio de tipicidad y un orden sancionador basado en la protección de bienes jurídicos.¹⁴⁸

Con esto lleva razón Roxin al afirmar que “... *el Derecho Procesal Penal es Derecho Constitucional aplicado...*”¹⁴⁹. Es de este modo que el proceso penal implica una serie de actos procesales con determinadas formalidades, las que no deben ser vistas como un fin en sí mismas, sino una garantía para los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos.¹⁵⁰

Así, el Estado de Derecho exige el respeto pleno de los derechos de los imputados, a la luz de las normas constitucionales que lo colocan como un sujeto de derecho y no un objeto al arbitrio de los órganos jurisdiccionales. Sobre ello, tiene relevancia lo señalado por Llobet al comentar el artículo 1 del Código Procesal Penal:

“... a todos los imputados deben respetárseles sus derechos, no siendo posible una relativización de los mismos (...) lo que conlleva a que tenga que garantizarse la presunción de inocencia, el derecho de defensa y que se prohíba todo tipo de coacción tendiente a obtener su confesión. Se debe garantizar el derecho de defensa técnica del imputado y el derecho de abstenerse de declarar,

¹⁴⁷ Carvajal Pérez, El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, 168.

¹⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 4673-2003 de las 13:48 horas del 28 de mayo 2003.

¹⁴⁹ Claus Roxin. *Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires: Editorial de Puerto, 2000), 3.

¹⁵⁰ Javier Llobet Rodríguez. *Derecho Procesal Penal I: Aspectos generales*. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2005), 23-37.

los que tienen una relación entre sí. Por otro lado, tiene relevancia la garantía de derecho de ofrecer pruebas de descargo.”

Como conclusión, se entiende que el único modo exitoso de contar con un proceso penal democrático, es la adecuación exacta de este a lo dispuesto en la Ley Fundamental, poniendo en vigencia plena las garantías fundamentales y limitando el poderoso *ius puniendi* estatal.

Sobre la puesta en vigencia de estos derechos, la jurisprudencia constitucional ha cumplido un papel protagónico en la protección de las garantías penales, así como un parámetro de limitación del poder punitivo. Tal como lo expone Carvajal Pérez:

“A pesar de ser considerada en un momento intrusiva hasta cierto punto, la jurisprudencia constitucional, además de la innegablemente importante función de protección de las personas sometidas a procesos penales, sirvió como el motor propulsor de las grandes transformaciones normativas en materia penal procesal y de fondo, tales como la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal en 1996, de normas especiales para el enjuiciamiento penal juvenil en ese mismo año, así como de ambiciosos proyectos de reforma integral del Código Penal y de ejecución de la penal.”¹⁵¹

En razón de ello, la Sala Constitucional ha aplicado de manera tajante lo fijado en la Constitución Política, desarrollando principios generales tales como el principio de defensa, igualdad, legalidad criminal, tipicidad, inocencia, entre otros. Todos estos principios deben aplicarse con el mayor sigilo y exactitud en los procesos de enjuiciamiento penal y en caso de presuntas violaciones puede acudir a la vía constitucional para exigir su restitución.

Sin detrimento de lo expuesto anteriormente, no se debe dejar de lado la regulación en la materia que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos, recogiendo los derechos de los individuos ante el proceso penal en diversos instrumentos, tales como la

¹⁵¹ Carvajal Pérez. El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, 171.

Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre muchos otros que colocan al hombre como eje central y principal del Estado Social de Derecho, con las correspondientes potestades y derechos que ello conlleva.

Estas garantías y derechos fundamentales en materia penal desarrollados en la Constitución, la jurisprudencia de la Sala Constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, llevan a definir un concepto esencial en la tramitología de los procesos penales: el debido proceso.

2) Debido Proceso Penal

La aplicación progresiva de los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como un conjunto de medios para asegurar su vigencia y eficacia, configuran el debido proceso.¹⁵²

A manera general, el debido proceso en materia penal ha sido conceptualizado como: *“...el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.”*¹⁵³

¹⁵² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992.

¹⁵³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 15-90 de las 16:45 minutos de 05 de enero de 1990.

Para comprender los alcances de este, se debe recurrir a la sentencia 1739-92 de la Sala Constitucional, mediante la cual se realiza un desarrollo integral de cada uno de los principios, reglas y valores que fundamentan la vigencia de este debido proceso.

Con la finalidad de entender con mayor claridad la aplicación del debido proceso en los procedimientos penales, a continuación se detallará el concepto base de los principios más relevantes que lo integran relacionados con la temática de la presente investigación, para lograr realizar un análisis sistemático y armónico de su contenido en la persecución penal.

2.1) Derecho General a la Justicia

En primer lugar, la sentencia supra citada menciona el derecho general a la justicia, junto al derecho general a la legalidad, como condiciones *sine qua non* para la vigencia del debido proceso, pero que no lo integran propiamente ya que son supuestos previos propios de una concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho, de manera que su ausencia implica la imposibilidad del debido proceso. Sobre el derecho general a la justicia, se puede recurrir al artículo 41 constitucional que reza:

“Artículo 41. *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”*

Esta es una norma genérica referente a la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, con mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

En materia penal, debe realizarse una lectura conjunta de este artículo con el 39, del cual se deducen las reglas de administración de justicia para este tipo especial de

procedimiento. La sentencia de comentario, califica a este derecho general a la justicia como la base de todo orden procesal, especificando que el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para asegurar la vigencia del acceso a la justicia.

Capelleti y Garth han extendido el concepto de acceso efectivo a la justicia, visualizándolo como el centro del proceso moderno, detallando que *“... se trata no solamente de no imponer barreras al ejercicio de la actuación procesal, sino a la formulación de toda una estrategia que garantice a todas las partes una verdadera igualdad de armas, estableciendo procedimientos poco formales, asegurando la asistencia letrada gratuita y de calidad, evitando la amenaza a ser condenado a elevadas costas procesales, promoviendo la celeridad del proceso, etc.”*¹⁵⁴ Esta conceptualización amplia no se queda en la parte procedimental, sino que busca asegurar una igualdad de armas para las partes intervinientes, de modo que cuenten con todas las herramientas disponibles que les permitan un real acceso a la justicia.

Es así como, este derecho cobra relevancia en esta investigación, al ser una de las bases del principio de igualdad de armas procesales. Por ello, el derecho de todos por igual a acceder a la justicia tiene varias facetas, entre ellas, la posibilidad de que las partes pueden contar, en las mismas condiciones, con las oportunidades procesales y probatorias que el sistema jurisdiccional ofrece.

Para lograr un real acceso a la justicia, no basta que los ciudadanos puedan presentarse a las instancias jurisdiccionales, sino que en el transcurso del proceso penal cada uno de los sujetos intervinientes puedan actuar activamente, utilizando todas las herramientas que el sistema brinda. Con base en lo anterior es que el principio de igualdad

¹⁵⁴ Carvajal Pérez, El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, 184.

de armas cobra sentido para garantizar una vigencia efectiva del acceso a la justicia, por lo que una violación a este principio ocasiona una limitación al derecho fundamental a la justicia.

2.2) Principio de igualdad

Este principio en materia penal es una derivación del derecho general a la justicia, por medio del cual debe garantizarse el acceso de todos por igual a los tribunales jurisdiccionales con base en el artículo 33 constitucional. De este modo, el derecho y principio general de igualdad, desarrollado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana¹⁵⁵, es un derecho fundamental que debe apegarse a la máxima *“igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales”*.

Lo anterior implica que es posible adoptar medidas de diferenciación que permitan asegurar un trato igualitario entre personas en un plano de igualdad, así como distinciones contra aquellas que no lo son, evitando actuaciones discriminatorias que violenten el contenido del artículo 33 constitucional.

Dichas medidas, en sede penal busquen garantizar la igualdad fungiendo como un freno ante la arbitrariedad del poder punitivo. Es por ello, que en el proceso penal *“...la aplicación del principio fundamental de igualdad redundará en la necesidad de regulaciones uniformes, pero que permitan a todas las “partes” (imputados, víctimas, actores penales y civiles) la defensa de sus intereses (o de aquellos que representan en forma igualitaria. De*

¹⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° Sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992.

ahí que sea un imperativo constitucional la creación de instituciones como la Defensa Pública o la Oficina de Defensa Civil de Víctimas del Ministerio Público...”¹⁵⁶

El derecho a la igualdad penal, busca garantizar el ejercicio efectivo del debido proceso, de modo que todas las partes cuenten con las mismas posibilidades de acceso a la justicia y de defensa. Derivado de ello, los intervinientes deben contar con el mismo acceso probatorio que les permita hacer eficaz los derechos señalados.

Instituciones como la Defensa Pública, tal como se expuso en el capítulo anterior, tienen el objetivo de coadyuvar en una defensa técnica justa para los imputados que no cuenten con los recursos económicos necesarios, por lo que como parte del derecho de igualdad y de acceso a la justicia, la Defensa debe contar con todas las herramientas necesarias que le permitan cumplir a cabalidad la función asignada, así como hacer efectivas las garantías fundamentales que posee el imputado. Con base en ello, debe contar con las mismas posibilidades procesales que el resto de las partes intervinientes en el proceso penal.

2.3) Derechos de audiencia y defensa

El derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, y se desarrolla con amplitud en el Código Procesal Penal y la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicho artículo estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 39.- 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 y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

¹⁵⁶ Carvajal Pérez, El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, 176.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.”

Para efectos de continuar el análisis del debido proceso, se debe mencionar que el derecho general de la defensa, de acuerdo con lo fijado en la sentencia 1739-92, implica otros derechos tales como el derecho de audiencia, el principio de imputación, el principio de intimación y el derecho de defensa en sí.

Debido a la importancia del derecho defensa, sobre todo en el marco de la labor de la Defensa Pública, en un acápite posterior se realizará una exposición exhaustiva sobre sus alcances.

2.4) El principio de inocencia

Del artículo 39 de la Ley Fundamental es posible sustraer el principio de inocencia, que implica que ninguna persona puede ser considerada como culpable hasta tanto no haya una sentencia firme que lo disponga. Asimismo, el estado de inocencia coloca al imputado en una condición mediante la cual no debe probar su no culpabilidad, sino que esta tarea recae en los órganos de acusación, por lo que *“...el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como sujeto secundario de la relación procesal.”*¹⁵⁷

Este artículo debe interpretarse por conexidad con el artículo 40 de la Constitución, que dentro de su contenido estipula: *“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.”* En razón de esto, los órganos de persecución penal deben encargarse de probar la culpabilidad del imputado, mediante los medios procesales

¹⁵⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11944-2001 de las 15:49 horas del 21 de noviembre del 2001.

avalados a nivel legal. Lo anterior, sin detrimento del derecho de defensa que posee el imputado para presentar contraprueba a las alegaciones en su contra.

Sumado a lo anterior, el principio de inocencia cuenta con regulación especial en el proceso penal, específicamente el artículo 9 de la ley procesal al señalar que el imputado debería ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme. Asimismo, estipula que hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

Asimismo, este principio está integrado por el derecho a no autoincriminación, contemplado por la Constitución Política, referente a la no obligación de declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.

2.5) Los derechos al procedimiento

La sentencia 1739-92 contempla un conjunto de principios de regularidad del procedimiento, que generan derechos para el imputado, aclarando que cualquier violación grave al procedimiento en perjuicio del mismo equivale a una afectación de sus derechos fundamentales.

Entre dichos principios, que generan a su vez derechos para el imputado se encuentran:

- **El principio de amplitud de la prueba:** Plantea que la finalidad de procedimiento es la averiguación real de los hechos, por lo que tanto *“...el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar la verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta*

*manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando prueba para mejor proveer la que sea necesaria, aún si ofrecida irregular o extemporáneamente.*¹⁵⁸ Esta afirmación conlleva a que en materia penal pueda probarse cualquier hecho de cualquier modo legítimo, con el objetivo de encontrar la verdad objetiva, por lo que las partes intervinientes y el juez deben darle real importancia a los elementos probatorios aportados que permitan afirmar o rechazar el estado de inocencia del imputado. Aunado a ello la defensa del imputado, sea privada o pública, debe poder contar con todos los medios probatorios disponibles para poder sustentar la tesis de inocencia, como parte de las garantías fundamentales del debido proceso.

- **El principio de inmediación de la prueba:** Plantea que todas las partes procesales deben acceder a la prueba de modo simultáneo, directo e inmediato. Asimismo, al llegar la prueba al juez deben cumplirse dos condiciones: el juez debe recibir la prueba sin alteración alguna y debe estar en comunicación directa con los sujetos procesales. Este principio adquiere vigencia en el juicio oral, aplicando la regla de oralidad para hacer efectiva la inmediación, en los términos planteados en la sentencia citada.
- **El principio publicidad del proceso:** En la medida de lo posible el juicio debe ser oral, así como todos los actos deben ser de acceso para todos los sujetos procesales. En nuestro país el debate debe sujetarse al principio de oralidad, de modo que los sujetos procesales visualicen cualquier defecto en el procedimiento y tengan una participación más activa en el mismo.
- **El principio de comunidad de la prueba:** En materia probatoria, una vez que una prueba es introducida al proceso, todos los sujetos procesales deben tener conocimiento de la misma a la vez. El objetivo de este principio es permitir que todas las partes puedan preparar su teoría del caso de manera adecuada y posean las

¹⁵⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° Sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992

mismas potestades recursivas. El único modo de garantizar esto, es que cada una tenga conocimiento simultáneo del legajo probatorio. Sobre este principio, es imperante citar la jurisprudencia de la Sala Tercera referente al tema:

“Desde que se agrega a los autos, sin interesar quién la aportó o bien por qué se produjo, claro está, salvo que resulte impertinente, superabundante o ilegítima, no sólo puede ser utilizada por cualquiera de los que intervienen en la causa, sino que existe la obligación de ser valorada - en la medida que resulte necesario - por los juzgadores, dado que en el proceso penal prevalece el “principio de la comunidad de la prueba”, que es consecuencia de algunos de los principios que dan su impronta, como lo son (a) el de igualdad de oportunidad o de armas, (b) el impulso procesal de oficio y (c) la libertad probatoria, entre otros.¹⁵⁹”

Ampliando lo señalado por la Sala Tercera, Cafferata resalta que una vez que la prueba ingresa al proceso, deja de pertenecer a una parte en particular, *“...por cuanto si el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real y (...) el único medio científico y legalmente admitido para hacerlo es la prueba, resulta fácil deducir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba”¹⁶⁰* Por ello, independientemente de quien solicita o no una prueba, en el momento que ingresa al proceso es parte de este y puede ser accesado por los intervinientes.

- **El principio de valoración razonable de la prueba:** El sistema probatorio en Costa Rica se enfoca en la valoración del juez mediante la sana crítica racional, definida como la plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exigiendo que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se sustentan.¹⁶¹ Lo anterior implica la obligación de juez de fundamentar su sentencia,

¹⁵⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 302-2002 de las 09:50 horas del 05 de abril de 2002.

¹⁶⁰ Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 37.

¹⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No. 345-PE-2012 de las 9:00 horas del 02 de marzo 2012.

exponiendo el valor probatorio que le otorga a cada una de las pruebas. Sobre ello, la Sala Constitucional ha aclarado lo siguiente:

“... la afirmación usual de que ‘el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba’ resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitrarias y gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad.”¹⁶²

Entonces, la valoración conlleva la fundamentación clara de la sentencia, en los términos fijados por el artículo 142 del Código Procesal Penal, exponiendo los razonamientos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. En caso de una falta de fundamentación que implique la inobservancia a las reglas de la sana crítica racional, se estará ante un vicio sustancial al debido proceso, violando las garantías fundamentales de todos los sujetos procesales. Sin detrimento de lo anterior, es relevante aclarar que el sistema penal no es tasado, por lo que ninguna prueba tiene mayor valor probatorio que otra. Por ello, incluso en el caso de la prueba científica-forense, es posible que el juez se aparte de los resultados de la misma, siempre y cuando lo haga de manera fundamentada y razonable¹⁶³. Esto es parte de la llamada tesis de que el juez es “*perito de peritos*” ya que corresponde a este último otorgarle la valoración correspondiente a todas las pruebas, incluyendo a la pericial.

¹⁶² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11944-2001 de las 15:49 horas del 21 de noviembre del 2001.

¹⁶³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 107-2006 de las 09:40 horas del 17 de febrero del 2006.

2.6) El principio de legalidad penal y de tipicidad

La reserva de ley en materia penal se encuentra regulada en el artículo 39 de la Constitución Política, fijando a la ley como la única fuente creadora de delitos y penas. Dicha reserva debe entenderse conexa al principio de tipicidad que exige que las conductas penales se hallan detalladas en tipos, especificando las conductas delictivas.

La legalidad penal, constituye una garantía para los ciudadanos, un componente fundamental del debido proceso y una limitación a la potestad de ius ponendi del Estado, por lo que en esta materia “...sólo está permitido el actuar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo por medio de leyes formales.”¹⁶⁴ Estos principios –legalidad penal y tipicidad- son unas de las principales exigencias de un Estado Social de Derecho, por su doble condición de legitimador y límite a la acción estatal, fungiendo como una garantía de seguridad jurídica para los ciudadanos de que únicamente podrán ser perseguidos penalmente por conductas específicas definidas en tipos penales claros y cerrados.¹⁶⁵

Aunado a lo anterior, el principio de legalidad en el Estado de Derecho genera una especial vinculación de las autoridades públicas con el ordenamiento jurídico, en la medida de que solo podrán actuar si existe una norma habilitante que se los permita, por lo que solo les es permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa,¹⁶⁶ tal como lo expone Vélez Mariconde: “*Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor*

¹⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 3441-04 de las 04:47 pm del 31 de marzo del 2004.

¹⁶⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 6304-2000 de las 14:56 horas del 19 de julio del 2000.

¹⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11944-2001 de las 15:49 horas del 21 de noviembre del 2001.

del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.” De este se extrae, que es imperante el desarrollo de un proceso previo a la imposición de una pena, de acuerdo a lo reglamentado por la normativa.¹⁶⁷

3) Interpretación sistemática de las normas constitucionales en el debido proceso penal.

Luego de exponer las bases y principios constitucionales que sustentan el debido proceso penal, debe mencionarse que cada uno de los derechos citados debe aplicarse armónica y sistemáticamente ya que la violación de alguno de los derechos ocasionará una afectación al debido proceso penal, contaminando el resto. Asimismo, no puede visualizarse cada garantía fundamental individualmente ya que el sistema democrático está creado para que dichas garantías actúen de forma conjunta a plenitud, protegiendo al imputado de eventuales arbitrariedades estatales.

Lo anterior implica que en cada una de las fases procesales, el juez debe asegurarse del respeto de los derechos constitucionales del imputado, siendo que únicamente mediante la aplicación integral del debido proceso, la sentencia en firme tendría eficacia y no se verá amenazada por una nulidad sustancial.

De importancia sobre la interpretación de las normas penales de acuerdo a lo fijado en la Carta Magna, es el artículo 2 del Código Procesal Penal:

Artículo 2: *“Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.”*

¹⁶⁷ Alfredo Vélez Mariconde. *Exposición de motivos del proyecto de Código Procesal Penal para la provincia de Córdoba*. (Córdoba, 1968), 47.

La interpretación restrictiva busca evitar arbitrariedades en la aplicación de las normas legales en el proceso, en la misma línea de lo fijado por la Constitución en el artículo 39 y sustrayéndose de la conjunción de los principios de legalidad penal, reserva de ley, tipicidad, defensa e inocencia.

Todo esto realza la sujeción del Derecho Procesal Penal al Derecho de la Constitución, reafirmando lo expuesto por Roxin al nombrar al Derecho Procesal Penal “...como el Derecho Constitucional aplicado”, lo que permitirá entender con mayor amplitud que las limitaciones procesales al imputado o a su defensa, pública o privada, se configuran reales violaciones a la vigencia del debido proceso penal.

4) Derecho de Defensa

Como parte fundamental del análisis respecto al principio de igualdad de armas, es necesario hacer referencia al derecho de defensa, puesto que tal garantía se convierte en uno de los cimientos que sostienen el principio fundamental analizado en el presente capítulo, mismo que pretende la realización de un adecuado balance de fuerzas entre la parte acusadora y la parte acusada. Razón por la cual es prudente realizar un análisis de los principales aspectos en torno a los derechos con que cuenta el imputado a la hora de enfrentar un proceso y defender su inocencia.

Previo a iniciar, es importante tener una referencia conceptual del principio bajo estudio, para lo cual se puede recurrir a Binder, quien al respecto considera que de manera muy amplia, el respeto al derecho de defensa protege a toda persona involucrada en un litigio judicial ya que por el simple motivo de que se le impute la comisión de un hecho punible, se verá asistida por el mencionado principio en toda su plenitud.¹⁶⁸ Tal aspecto permite concebir que el derecho en cuestión se convierte en una garantía que acompaña al

¹⁶⁸ Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 151.

imputado durante todo el proceso que se sigue en su contra, convirtiéndose en una garantía procesal sumamente importante dentro de un Estado de Derecho. Ese aspecto es complementado por Llobet al sostener que *“... uno de los principios fundamentales del proceso penal es la garantía del derecho de defensa del imputado, que se asocia en definitiva con el respeto al principio del debido proceso y con el principio de presunción de inocencia.”*¹⁶⁹

Asimismo, al abordar el carácter conceptual referente al derecho de defensa, es importante hacer mención a la división que realiza la doctrina cuando se refiere a tal derecho ya que se ha establecido una doble función del mismo, como lo es por un lado el concepto de defensa material y por otro el de defensa técnica. Al respecto, Llobet haciendo alusión a dicho tema menciona: *“La distinción entre defensa material y defensa técnica que se sigue, parte del sujeto que ejerce la defensa, identificándose la defensa material con la ejercida por el imputado y la defensa técnica con la que se lleva a cabo por el defensor”*¹⁷⁰. Aspecto que sirve de preámbulo para entrar de manera un poco más específica al análisis de ambos conceptos.

4.1) Defensa Material

Respecto a la defensa material, tal y como se mencionó, este es un derecho ejercido de forma directa por el imputado, es decir, se hace posible solo cuando el mismo busca ejercer personalmente su derecho de defensa. Por esta razón, para Binder *“El derecho de defensa material se concreta primordialmente a través de lo que se conoce como el –derecho a ser oído- o el –derecho a declarar en el proceso-”*¹⁷¹. Posición compartida por Llobet al mencionar que *“Debe garantizarse al imputado el derecho de ser oído, lo que*

¹⁶⁹ Javier Llobet Rodríguez. *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. Tomo III. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2007), 24.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 25.

¹⁷¹ Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 152.

*implica precisamente el dar su versión de los hechos y ofrecer prueba de descargo*¹⁷². Unido a eso, este último autor va más allá del derecho a ser oído y dar declaración que tiene el imputado como parte de la defensa material, siendo que menciona como integrante del mismo, la potestad que también posee el imputado de abstenerse a declarar como parte de su estrategia defensiva.

Cabe mencionar que a pesar de tener el derecho de abstenerse a declarar, si el imputado desea ejecutar su defensa material, considerando necesario ser oído y rindiendo una declaración que respalde su inocencia, el Código Procesal Penal en su artículo 309 establece el ejercicio del mismo mencionando al respecto lo siguiente:

“Artículo 309. Declaración del imputado: *la acusación o la querrela no se trasladará al tribunal del procedimiento intermedio, si antes no se le ha dado oportunidad al imputado de rendir declaración.*”

Al respecto, se puede mencionar que la defensa material se efectúa mediante actuaciones del propio imputado, como lo es el derecho que posee tanto de abstenerse a brindar declaración si lo desea, o por el contrario de ser oído por el tribunal, siendo que respecto a esto último, Binder considera que la declaración del imputado, en consecuencia, es el momento particular del proceso penal en el cual se ejerce el derecho de defensa.”¹⁷³

Por último, respecto a esta temática, es conveniente además realizar una aclaración que el mismo Binder recalca al referirse a las actuaciones del imputado respecto a su defensa material, esto al sostener que perfectamente el mismo puede por su cuenta: *“... intervenir en todos los actos del proceso, puede presentar prueba y puede examinar y controlar la prueba.”*, lo cual justifica bajo el siguiente razonamiento: *“El hecho de que estas actividades sean realizadas habitualmente por el defensor técnico no significa que el imputado no tenga derecho a realizarlas por sí mismo.”*¹⁷⁴

¹⁷² Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 26.

¹⁷³ Binder, 152.

¹⁷⁴ Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 153.

4.2) Defensa Técnica

Tal y como se hizo mención anteriormente, este derecho se expresa mediante la facultad que tiene todo imputado de ser representado por un abogado defensor, quien lo acompañará durante todo el proceso con el objetivo de resguardar las garantías procesales que cubren a este, así como ejercer la debida representación letrada ante la acusación del hecho punible. Al respecto, Llobet señala que *“El derecho a la defensa técnica no está establecido en forma expresa en la Constitución Política, pero se deriva fundamentalmente del Art. 39 de la misma”*¹⁷⁵. Además de tal fundamento constitucional, dicho principio se encuentra regulado legalmente, a través del artículo 13 del Código Procesal Penal, el cual menciona:

“ARTÍCULO 13.- Defensa técnica. Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en él.”

El artículo citado refleja muy bien la razón que gira en torno a ese derecho del imputado a ser asistido desde que inicia la persecución en su contra ya que es necesario poder ejercerla más allá de su defensa material, por ello es de compartir la opinión de Llobet al mencionar que *“El derecho a la defensa técnica debe ser estimado como una exigencia de los principios de Estado de Derecho y del debido proceso, que están relacionados entre sí”*¹⁷⁶, lo cual justifica en el hecho de que la labor primordial del defensor consiste en garantizar que su defendido sea juzgado conforme a los principios del debido proceso, para así poder garantizar de manera idónea sus derechos.

¹⁷⁵ Javier Llobet Rodríguez. *Código Procesal Penal Comentado*. 4ta ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009), 84.

¹⁷⁶ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 129-130.

Hasta el momento, se ha puesto en evidencia la importancia que reviste el derecho que tiene el imputado de acceder a la defensa técnica pues la misma le permite en primer lugar contar con un apoyo letrado, reflejado en su defensor, para contener el poder y peso de la persecución ejercida por el Ministerio Público, así como el hecho de que gracias a tal derecho, contará con una persona que se preocupe por resguardar las garantías que el Estado de Derecho obliga a mantener durante todo el proceso. Tales aspectos son recogidos de manera precisa por la Sala Constitucional en el voto N° 1759-00, que al tratar dicho tema mencionó:

“El principio de inviolabilidad de la defensa tiene gran importancia también la garantía de defensa técnica del imputado, como forma de equilibrar su posición frente al Ministerio Público. Constituye uno de los derechos esenciales del imputado desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de sentencia, e implica contar con la asistencia técnica de un abogado defensor, escogido por él mismo o en su defecto, por un defensor público asignado por el Estado. En efecto, el derecho de asistencia técnica letrada constituye uno de los elementos integradores del derecho de defensa de los imputados, pues el defensor es el responsable de velar por el cumplimiento de todas las garantías previstas en el ordenamiento, en beneficio del imputado”¹⁷⁷.

Junto los aspectos recalcados hasta el momento, se puede sumar el hecho de que el imputado también tiene derecho a elegir como prefiere que sea llevada a cabo su defensa técnica, es decir, que existe la posibilidad de otorgar al imputado la elección libre de un defensor de confianza, o bien, en caso contrario la obligatoriedad del Estado de brindar un defensor público para que lo represente, siendo este segundo punto el de más importancia para la presente investigación ya que como se ha venido observando a lo largo del presente trabajo, gran parte del análisis se presenta desde la óptica de la Defensa Pública. De ahí que sea necesario compartir la opinión de Llobet al mencionar que “... la garantía de una defensa pública eficiente debe considerarse como una expresión del Estado Social de

¹⁷⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1759-00 de las 15:09 horas del 23 de febrero del año 2000.

*Derecho, que haga efectivo el derecho de defensa técnica por aquellos que no pueden proveérselo.*¹⁷⁸ Esta posición ha sido reforzada por la Sala Constitucional, al mencionar sobre este tema: *“El desarrollo de nuestro Derecho de la Constitución y, en particular, del principio de igualdad, aplicado al derecho al derecho a la justicia, implica, por lo menos, garantizar la igualdad jurídica de orden formal entre los ciudadanos, lo cual debe incluir la obligación del Estado de asegurar Defensa Pública de calidad y especializada...”*¹⁷⁹, este aspecto que como es sabido, se cumple a la cabalidad gracias al papel que dicha institución ejerce en este país, lo cual, sin embargo, no debe quedarse en la mera tarea de ejercer un patrocinio letrado gratuito y público, sino además de alta calidad, por lo que de nuevo es importante apoyarse en la opinión del autor ya citado puesto que al respecto menciona que debe exigirse *“... un deber estatal no solamente de omitir acciones tendientes a violentar el derecho de defensa técnica, sino también de implementar de manera activa un servicio público de defensa pública eficiente.”*¹⁸⁰

4.3) Fundamento normativo del Derecho de Defensa

Teniendo claro en qué consiste básicamente el derecho de defensa, así como que tal concepto implica a su vez dos nociones distintas como lo son la defensa material por un lado y la técnica por la otra, es importante además, tener una referencia tanto constitucional como también legal del principio en cuestión, con el objetivo de encontrar su fundamento normativo, lo cual permite concebir de manera aún más clara la importancia que lo reviste como garantía fundamental en el derecho procesal penal. Al respecto, la Sala Constitucional en el voto 1793-92 haciendo referencia al derecho bajo estudio, mencionó lo siguiente:

¹⁷⁸ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 83.

¹⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 21039-10 de las 14:45 horas del 21 de diciembre del año 2010.

¹⁸⁰ Llobet Rodríguez, 84.

“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) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias...”¹⁸¹

Lo anterior se convierte en un aspecto importante por el hecho de otorgar rango constitucional al derecho de defensa, además de eso, encontrarle sustento en un instrumento internacional como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual permite que el respeto a tal garantía se lleve a cabo de manera más amplia y rigurosa, en tanto se busca evitar cualquier acción u omisión que lo ponga en peligro. Es por ello que incluso se intenta regular en muchos países la inviolabilidad de este derecho, tal y como sucede en Costa Rica a través del artículo 12 del Código Procesal Penal que al respecto establece:

“Artículo 12.-Inviolabilidad de la defensa. *Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado 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. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la 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 esta ley.”*

El artículo citado además de convertirse y fungir como un instrumento legal de protección para el derecho de defensa, también recoge una serie de garantías que goza el imputado dentro del proceso. Al respecto, como bien señala Ferrandino, haciendo una

¹⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

lectura y posterior análisis del contenido que posee el artículo en cuestión se logra concluir que el mismo desarrolla el derecho de participación en su párrafo primero, el derecho de petición en su párrafo segundo y el derecho al conocimiento en el párrafo tercero, esto porque en opinión del autor mencionado, el artículo analizado indica que el imputado *“...tendrá la facultad de intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba, de formular las peticiones y observaciones que consideren necesarias y oportunas aun estando privado de libertad, y de conocer de manera clara e inmediata cuáles son los derechos que le asisten como acusado.”*¹⁸²

Con lo visto anteriormente, puede darse cuenta que el derecho de defensa se convierte entonces en un instrumento que posee una doble función a favor del imputado durante el proceso penal que se sigue en su contra ya que por un lado sirve para protegerlo de cualquier abuso en contra de sus derechos procesales y hasta fundamentales y por otro, porque establece una serie de garantías o herramientas que puede utilizar para llevar a cabo una defensa exitosa, por ello, es prudente realizar un breve repaso por esa serie de potestades o garantías a las que tiene acceso el imputado gracias al principio procesal analizado, tal y como se verá a continuación.

4.4) Potestades del imputado derivadas del artículo 12 del Código Procesal Penal

Si bien es cierto supra se ha hecho mención a las principales potestades que goza el imputado en el proceso derivadas del derecho de defensa y la inviolabilidad de ese principio, es importante retomarlas y ampliarlas un poco más, de manera que se pueda tener una comprensión y claridad más precisa de las mismas, lo cual es importante si lo que se busca es destacar los principales elementos con que cuenta la defensa para combatir el

¹⁸² Álvaro Ferrandino. “La defensa del imputado”. *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales. (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996), 292.

peso y potestades que posee la fiscalía a la hora de ejercer la acusación y seguir un proceso en contra del imputado.

4.4.1) Derecho de Conocimiento

Sobre dicho tema, es importante iniciar con una de las principales garantías que cubren al imputado desde que inicia la persecución penal en su contra, con ello se hace referencia al conocimiento que debe tener el mismo sobre los hechos que se le atribuyen, puesto que de omitirse tal aspecto, el derecho de defensa se vería totalmente violentado por el simple motivo de que el imputado no sabría de que puede defenderse¹⁸³. Basado en ello, Riego considera que *“El ejercicio de este derecho supone que con anterioridad el imputado haya podido conocer los cargos formulados en su contra, los que a su vez deben haber sido señalados de una manera circunstanciada, en términos de poder ser rebatidos los elementos concretos que la configuran.”*¹⁸⁴

Dicho conocimiento de cargos, permitirá al imputado no solo acceder al derecho de conocimiento que le otorga el párrafo tercero del artículo 12 del Código Procesal Penal, sino que además le permitirán iniciar su defensa tanto material como técnica ya que tanto él cómo su defensor podrán establecer la tesis más favorable para la defensa de ese imputado.

4.4.2) Derecho de Petición

Por otro lado, haciendo referencia al derecho de petición, mismo que como ya se mencionó, se encuentra presente en el párrafo segundo del ya citado artículo 212, el cual consiste en toda aquella posibilidad que tiene el imputado y su defensor de formular

¹⁸³ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 38.

¹⁸⁴ Cristian Riego. “Derecho de Defensa”. *Cuadernos de Análisis Jurídico*. No. 4, (1994), 38.

http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/igualdad+de+armas/p2/vid/399722274 (Consultado 15 de junio 2015)

solicitudes y observaciones sobre hechos que le favorezcan o bien afecten dentro del proceso. Al respecto, con base en lo dicho por Riego, se puede mencionar que básicamente este derecho le brinda al imputado *“...la posibilidad de defenderse, como es el tener acceso al tribunal para hacer valer sus descargos, no sólo frente a las citación de la sentencia, sino frente a cualquier decisión que durante el proceso afecte su posición en el mismo o implique la restricción de sus facultades.”*¹⁸⁵

Como parte de algunas facultades que se desprenden del derecho de petición, es posible mencionar los medios de impugnación con los que cuentan el imputado y su defensor sobre las resoluciones del Tribunal, o bien, tal y como lo expone Llobet, la posibilidad que tienen el imputado y su defensor de revisar las actas del Ministerio Público durante el procedimiento preparatorio pues a su criterio *“La falta de publicidad del procedimiento preparatorio no implica que el Ministerio Público pueda realizar la investigación en secreto, de modo que el imputado y su defensor no tengan acceso a dicha investigación”*¹⁸⁶. Para dicho autor, esa posibilidad es consecuencia del principio de Estado de Derecho, estando relacionada con el principio de igualdad de armas.

En síntesis, el derecho de petición permite que el imputado y su defensor tengan voz dentro del proceso, todo esto como parte del derecho de defensa, lo que a su vez alimenta el principio de igualdad de armas que rige el proceso penal, donde la defensa y fiscalía deben encontrarse en un plano de igualdad respecto a posibilidad de acceso y actuaciones dentro del proceso.

¹⁸⁵ Riego, Derecho de Defensa, 54.

¹⁸⁶ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 82.

4.4.3) Derecho de Participación

Respecto al derecho de participación, presente en el párrafo primero del artículo que se ha venido mencionando, se debe tener en cuenta que el mismo se expresa más que todo en materia probatoria, donde imputado y defensor poseen la facultad de poder presenciar las diligencias relacionadas con los medios de prueba, como por ejemplo, la posibilidad de participar en la interrogación de los testigos, e impugnarlos, además de que se les permita enervar los medios probatorios acumulados en su contra durante el sumario. Unido a ello cabe destacar lo dicho por Riego, al mencionar que es gracias a este derecho que el imputado puede *“... aportar sus propios medios de prueba, más allá de la posibilidad de pedir diligencias probatorias al juez durante el sumario.”*¹⁸⁷

Lo anterior en palabras de Llobet *“...es una expresión del principio de igualdad de armas y con ello del principio acusatorio, debiendo llevar en el juicio oral al interrogatorio por las partes, bajo el control del tribunal.”*¹⁸⁸, aspecto que lleva a reconocer que la defensa tiene igual derecho a presentar su propia evidencia al juicio, especialmente a la hora de la necesidad existente de controvertir la evidencia que presente la fiscalía¹⁸⁹ Ya que como se indicó supra, el derecho de participación permite que el imputado se sitúe en un plano de igualdad en materia probatoria frente al Ministerio Público, que para efectos de la presente investigación se convierte en un tema de suma importancia, puesto que el objetivo principal de esta se enfoca en analizar una posible afectación al principio de igualdad de armas entre Defensa y Ministerio Público respecto a la prueba pericial científico forense porque al ser las pericias científico forenses un medio de prueba, debe existir respecto al mismo la

¹⁸⁷ Riego, Derecho de Defensa, 61.

¹⁸⁸ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 94.

¹⁸⁹ Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, *El proceso penal*, 135.

aplicación y cobertura del derecho de participación de tal modo que se asegure adecuadamente el ejercicio del derecho de Defensa.

4.5) Importancia del Defensor

Como último punto referente al derecho de defensa y a pesar de haber hecho mención con anterioridad a la defensa técnica, es importante realizar este apartado con el objetivo de destacar la importancia que representa el defensor dentro del proceso penal, figura sobre la cual recae gran parte de la manifestación del derecho de defensa que cubre al imputado, tal y como quedará evidenciado a continuación mediante la exposición de los principales aspectos que hacen de esta figura ese elemento tan importante respecto al ejercicio de derechos que deben favorecer al imputado.

En primer lugar cabe destacar que el defensor es la persona que acompaña al imputado desde el inicio de la persecución penal, aspecto que es resaltado por Blanco, quien al respecto menciona *“Como parte del principio del Debido Proceso, se contempla la participación, casi desde el instante mismo en que se identifica a un imputado, de una persona con capacidad formal para que efectúe la defensa”*, lo cual es de suma importancia pues tal como se mencionó, la defensa técnica es una de las principales garantías con las que cuenta el imputado para que pueda enfrentar el proceso que se inicia en su contra, que a su vez le asegure será llevado a cabo respetando sus derechos fundamentales, por ello, el autor ya citado complementa lo dicho supra, sosteniendo que *“La Defensa del imputado se convierte por vía constitucional en obligatoria, pues deberá hacerse siempre “justicia pronto y cumplida”, como dice el art. 41 Constitucional. reafirmando el derecho de defensa.”*¹⁹⁰

Lo anterior guarda estrecha relación con el tema principal de la presente investigación ya que la intención de hacer especial énfasis en el derecho de defensa y la

¹⁹⁰ Blanco Odio, *El Derecho procesal penal costarricense*, 152.

importancia del defensor, no es mera casualidad, sino que más bien se encamina a exponer el derecho citado como un componente importante dentro del fortalecimiento del principio de igualdad de armas. Esta idea es apoyada por Llobet, quien parte de la concepción de que es gracias al defensor que se genera un equilibrio entre la parte acusadora, representada por un conocedor del derecho sustantivo y formal, y el imputado, que es defendido por un técnico en derecho¹⁹¹, posición que es compartida por Daza al mencionar sobre el tema: *“Como el fiscal, el defensor debe asumir un papel activo en la investigación y recolección de las evidencias que pretende hacer valer para contrarrestar las acusaciones de la fiscalía [...] debe tomar un papel diligente en la recolección de contra evidencias y pruebas que invaliden la acusación.”*¹⁹²

Para complementar de mejor manera lo expuesto en el párrafo anterior en cuanto al aporte que realiza la figura del defensor respecto al principio de igualdad de armas, es prudente recurrir a lo dicho por Moreno, quien con sus palabras recoge una serie de elementos que ponen en evidencia la manera en que se pretende equilibrar esa balanza que muchas veces se encuentra inclinada a favor de la parte acusadora, representada por el Ministerio Público.

Por lo anterior, dicho autor con la intención de justificar la defensa técnica del imputado menciona:

“Las razones parecen obvias; entre otras, la inferioridad en que puede encontrarse el inculpado por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense; el sentido disminuido ante el poder de la autoridad estatal encarnada por el Ministerio Fiscal y el Juez; la dificultad para comprender adecuadamente los resultados de la actividad desarrollada por el proceso penal; la falta de serenidad; la imposibilidad física de actuar oportunamente en el supuesto de

¹⁹¹ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 129-130.

¹⁹² Daza González, *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002*, 131.

detención o prisión; o las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos o presos.”¹⁹³

Y es que lo dicho por Catena refleja de manera muy concreta la principal intención que tiene un Estado de Derecho respetuoso del debido proceso consciente del peso ejercido por el Ministerio Público sobre el imputado a la hora de iniciar un proceso en su contra con base en la supuesta comisión de un hecho punible, como lo es el simple hecho de que un imputado difícilmente lograría defender su inocencia sin una asistencia técnica que le permita defender sus intereses y resguardar sus derechos procesales. Por esta razón, cabe concluir este apartado trayendo a colación lo dicho por la Sala Constitucional respecto a la necesidad de que exista patrocinio letrado para toda persona al enfrentar un proceso penal iniciado en su contra por el Ministerio Público:

“La obligatoriedad de la defensa se aplica tanto a la de oficio (defensa pública) como a la ejercida por un abogado particular, en tanto tienen un mismo objetivo: el cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales a favor del imputado”. Sala Constitucional. Voto No. 1759-2000 del 23 de febrero de 2000.¹⁹⁴

Las palabras de Sala Constitucional permiten tener presente la importancia de la representación letrada del imputado en un proceso, no para buscar su inocencia a como dé lugar, como muchos lo piensan, sino con el objetivo principal de resguardar los derechos que tanto constitucional como legalmente se han creado para proteger a los ciudadanos de cualquier abuso estatal en su contra.

Sección B: Análisis en torno al principio de igualdad de armas y su posible afectación

A lo largo del presente capítulo se han desarrollado los principales aspectos relacionados con el principio de igualdad de armas, el cual busca garantizar la igualdad de

¹⁹³ Víctor Moreno Catena. *La Defensa en el proceso penal*. (Madrid: Civitas, 1982), 182-183.

¹⁹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1759-2000 del 23 de febrero del año 2000.

posiciones entre el Ministerio Público y la defensa. Por ello, de manera previa fueron analizados los principales cimientos del mismo, como lo son su fundamento constitucional, basado en el Estado de Derecho que cobija a todo habitante de la República costarricense, así como también garantías derivadas de ello como el debido proceso y el derecho de defensa. Tal situación permite que en la presente sección, se elabore un análisis más preciso sobre este principio; mediante su fundamento histórico, ideológico y legal, para posteriormente realizar una valoración enfocada dentro del marco principal de la presente investigación, como lo es el acceso que tienen tanto el Ministerio Público como la Defensa a la solicitud y presentación de la prueba pericial científico forense en el proceso penal costarricense.

1) El principio de igualdad de armas

En primer lugar, es importante establecer una referencia histórica del principio bajo análisis ya que si se desea hablar sobre sus principales funciones y objetivos, es necesario al menos tener una pequeña noción respecto a su antecedente más cercano. Respecto a ello, se menciona que este principio de igualdad de armas o también conocido como de “oportunidades”, tiene su fuente en el derecho anglosajón, como aspecto por destacar se encuentra lo establecido por la Carta de Privilegios de Pensilvania, misma que data de 1701 y que en su numeral V dispuso: *“Que todos los acusados tendrán los mismos derechos que tengan sus acusadores a proponer testigos y a ser asistidos por sus abogados.”*¹⁹⁵

En relación con lo anterior, desde una perspectiva más procesal, cabe destacar que el principio bajo análisis tiene relación directa con el proceso acusatorio. De ahí que sea menester hacer una breve referencia a dicho sistema, mismo que según Maier *“(...) no significa otra cosa que un proceso de partes, esto es, un procedimiento de lucha o combate*

¹⁹⁵ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 48

—en el caso de nuestra civilización actual, lucha o combate intelectual— entre los representantes de dos —o, eventualmente, más— intereses contrapuestos.”¹⁹⁶ Para ampliar dicha concepción, el autor citado explica que el derecho procesal penal reconoce por una parte al pretendido titular o representante del interés que quiere ser reconocido o reparado judicialmente, “acusador” y del otro lado, a quien, como contrincante eventual, se puede oponer a ello, sobre todo, con interés en oponerse a que el lesionado sea repuesto en su vigencia a su propia costa; haciendo referencia con esto al “imputado”.¹⁹⁷

Es por lo dicho, que actualmente se hace referencia al principio de igualdad de armas “(...) en alusión al juicio considerado como una batalla judicial, una verdadera lucha, combate o duelo entre dos adversarios que deben usar sus mejores instrumentos para ganarlo, convenciendo al tercero que seguramente optará por quien despliegue mejores razones argumentales.”¹⁹⁸ Por otra parte, es posible mencionar entonces, tal y como lo sostiene Binder, que “(...) la estructura adversarial significa la primacía del litigio por sobre el trámite y el litigio presupone la “igualdad de armas” entre los contendientes (...)”. De ahí que para el autor, “(...) esta igualdad de armas no sólo tiene un valor en sí misma sino que ella es condición para que la imparcialidad deje de ser una mera fórmula, muchas veces confundida con virtudes morales abstractas y no con una posición concreta frente al caso también concreto.”¹⁹⁹

¹⁹⁶ Julio Maier. *El principio acusatorio como símbolo de la reforma hispanoamericana del Procedimiento Penal*. Jornada de Derecho Penal, Chile. (Consultado 11 de octubre de 2015), 3.

http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/12_19a.pdf

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Rita Mill. Principios del proceso penal. Comisión de derecho procesal penal. Asociación argentina de derecho procesal. (Consultado 11 de octubre de 2015), 17.

http://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_Penal_Mill.pdf

¹⁹⁹ Alberto Binder. “La Fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”. *Revista del Instituto de Ciencia Procesal Penal*. (Lima, Junio 2006), 12.

Lo citado hasta el momento permite mostrar, de manera muy sencilla, cuáles son las bases y objetivos primordiales del principio en cuestión, aspecto que no ha sido desarrollado a este punto, pero no está de más traer a colación, puesto que se busca poseer un entendimiento amplio del mismo, con el fin de tener una mejor comprensión sobre su funcionamiento.

Es importante también, recurrir al fundamento legal del principio en cuestión porque a pesar de conocer su base constitucional, es necesario hacer referencia a la norma procesal que establece su necesidad y aplicación. Al respecto se puede recurrir al artículo 6 del Código Procesal penal, en el que se regula de manera indirecta el principio de igualdad de armas, puesto que el mismo establece:

***“ARTÍCULO 6.- Objetividad.** Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también las favorables a él. Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.”* (El subrayado no es del original).”

Haciendo lectura del artículo citado, se corrobora que la regulación respecto al principio de igualdad de armas efectivamente se encuentra de manera indirecta, en el sentido de que no se presenta una norma dedicada específicamente para el mismo, sino que lo encaja dentro de la objetividad que deben tener los jueces a la hora de fungir como garantes de los principios y garantías procesales. Pese a esto, es claro el mandato hacia los jueces no solo de preservar dicho principio, sino además de velar porque el mismo se respete de tal manera que no se ponga en peligro su propósito.

El motivo de la preocupación que lleva al ordenamiento jurídico a establecer un principio encargado de buscar un equilibrio entre la parte acusadora y la parte acusada en

el proceso penal, tiene su raíz en el hecho de que por la naturaleza misma de este proceso, exista un desequilibrio prácticamente natural e incluso inevitable. Tal idea es expresada por Maier quien al respecto considera que por ser el Estado el encargado de perseguir penalmente los delitos que el Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público y la Policía Judicial, los cuales gracias a un poder de organización estatal, disponen de medios que, salvo excepciones históricas meramente prácticas, debidas al ejemplo escasamente edificante de organizaciones delictivas privadas, son jurídicamente imposible de equiparar, lo cual se traduce ya en la persecución penal concreta e individual, en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal.²⁰⁰

La posición expresada por el jurista Julio Maier, es compartida por el autor Daza²⁰¹, el cual sostiene una serie de argumentos que permiten evidenciar el desequilibrio presente en el proceso penal entre Ministerio Público y defensa, mismos que serán expuestos de manera somera, con el objetivo de utilizarlos como referencia para entablar posteriormente la principal función del principio de igualdad de armas como herramienta procesal que funge como balance entre las partes ya mencionadas.

En primer lugar, haciendo referencia a la posición que ostenta el Ministerio Público como máximo órgano acusador, Daza menciona que *“...siendo el aparato estatal investigativo encargado de acusar, por regla general, quién detenta la fortaleza económica, orgánica y funcional, es evidente que frente a los demás actores del proceso se encuentra en clara ventaja, en especial frente a la defensa...”*²⁰², lo cual es un argumento aceptable, puesto que es sabido que el Estado, como parte de su política criminal posee dos grandes instituciones muy fuertes como lo son el Organismo de Investigación Judicial, con sus

²⁰⁰ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal: fundamentos*. 2da ed. Vol. 1. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 578.

²⁰¹ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 123.

²⁰² *Ibid.*, 123.

secciones y departamentos especializados, tal y como se analizó en el capítulo anterior, así como el Ministerio Público y su cuerpo de fiscales, siendo que el trabajo en conjunto de ambas instituciones se convierten en un brazo alargado y fuerte al que debe hacer frente la Defensa.

Un ejemplo de lo anterior se puede encontrar durante la etapa preparatoria, durante la cual Maier señala que “... los órganos de persecución penal del Estado prevalecen sobre el imputado, sin perjuicio del resguardo de las garantías individuales que amparan a éste último, las cuales suponen un mínimo de derechos correspondientes a él –y a su defensor-, sin los cuales no se podría afirmar con seriedad el funcionamiento de un Estado de Derecho”²⁰³, situación que es llevada mucho más allá por Daza, quien afirma que “...durante las audiencias preliminares se evidencia un desequilibrio en el hecho de que el órgano acusador puede obtener una decisión favorable a sus pretensiones...”²⁰⁴. Esta afirmación que no debe ser tomada como una verdad absoluta, sin embargo, tampoco debe ser descalificada, puesto que algunas situaciones generan dicha percepción de desigualdad, tal y como será analizado en la presente investigación.

Por el momento lo importante es dejar claro que efectivamente en el proceso penal se presenta una desigualdad entre la fiscalía y la defensa, lo cual tiene su génesis en varias situaciones legales y prácticas, tal y como lo sostiene el ya citado Daza al afirmar que “...vacíos legales y una indebida práctica judicial permiten que la defensa se sitúe en un plano de desigualdad con respecto a los demás actores del proceso penal, particularmente frente a la fiscalía.”²⁰⁵, lo que a su vez permite concluir que tal situación puede desencadenar en un peligro para el verdadero desarrollo del derecho defensa, visto en la

²⁰³ Maier, *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, 578.

²⁰⁴ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 138.

²⁰⁵ *Ibid.*

primera sección de este capítulo, como una garantía fundamental del principio de igualdad de armas.

Es por ello que ante todas esas situaciones, el principio de igualdad procesal o de armas, viene a fungir como el instrumento legal que permite lograr un adecuado balance para compensar ese desequilibrio existente ya que como bien afirma Daza, la *“...consagración del principio se justifica por el desequilibrio al interior de las instituciones y las medidas procesales adoptadas por el Código de Procedimiento Penal que, de una u otra manera, afectan derechos o garantías de la defensa, en tanto dejan en situación de desigualdad frente al titular de la acción penal en el desarrollo del juicio.”*²⁰⁶

Por tal razón es de relevancia analizar las principales funciones y aportes del principio, mismas que le permiten lograr el objetivo de permitir un acceso igualitario a dos de las principales partes del proceso, como lo son defensa y Fiscalía. Para ello, es importante repasar las principales características de dicho principio, en qué consiste el mismo y los aportes realizados. Lo anterior, permitirá su posterior valoración bajo la perspectiva del tema de investigación.

Para iniciar dicho análisis sobre el principio en cuestión, es importante mencionar que este busca desempeñarse en dos sentidos: el primero, como regla de juicio tendiente a garantizar un debido proceso judicial, mientras que el segundo, lo que busca es fungir como herramienta de protección de los derechos fundamentales del imputado²⁰⁷, tal y como se ha venido exponiendo.

En lo referente al debido proceso, a pesar de haber sido expuesto con mayor amplitud páginas atrás, es importante retomar brevemente los principales aspectos

²⁰⁶ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 123.Ibid., 123.

²⁰⁷ Ibid., 123.

respecto a dicho tema, por ello, no está de más traer a colación lo dicho por Daza al caracterizar este principio como aquel que permite a las partes la posibilidad de intervenir en el proceso en condiciones de equidad en lo que respecta a derechos, oportunidades, medios de prueba y elementos de convicción²⁰⁸. Tal idea es compartida por Llobet, quien en la misma línea, considera que el principio es importante “... respecto a los derechos de audiencia, prueba e impugnación, ello en todas las etapas del proceso, aunque debe reconocerse que el principio de igualdad de armas adquiere especial relevancia en el juicio oral y público, en el que el tribunal debe asumir fundamentalmente un papel pasivo”.²⁰⁹

Importante también respecto a dicha postura del principio de igualdad de armas tendiente a crear condiciones igualitarias de acceso a las partes del proceso penal resulta interesante lo dicho por la Corte Constitucional de Colombia, que en aras de dejar clara esta función del principio en cuestión, mencionó en su sentencia C-536 del año 2008:

*“...cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial, las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes...”*²¹⁰

Lo dicho por la Corte Constitucional colombiana es importante en tanto aborda un aspecto esencial respecto a las partes que forman parte del proceso penal a la hora de cumplir su papel tanto de acusadora como de acusada y defensora respectivamente, razón por la cual se menciona que gracias a la igualdad de armas “...la fiscalía y la defensa deben estar en la posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los

²⁰⁸ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 121.

²⁰⁹ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 48.

²¹⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia N° C-536 del año 2008.

mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales...”.

Pese a lo anterior, tal como se expuso supra, es sabido que en la práctica el Ministerio Público posee algunas facilidades respecto a la recolección de prueba en contra del imputado, por lo que es en aspectos como estos donde el principio de igualdad de armas se hace presente como esa herramienta que busca equilibrar tal diferencia. Así se aborda el segundo sentido bajo el que se desempeña dicho principio, como lo es la protección de las garantías del imputado, razón por la cual se menciona que el mismo *“...tiende a la protección de los intereses del imputado y al fortalecimiento de su defensa, dada la histórica e implícita desigualdad entre el Estado acusador y el individuo acusado...”*²¹¹

Al respecto, Llobet concibe como una expresión del principio de igualdad de armas *“...el derecho del imputado a contar con defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal (Art 13 CPP), compensándose con ello la posición del Ministerio Público, que cuenta con profesionales en Derecho.”*²¹², aspecto mencionado también cuando se caracterizó el derecho de defensa como uno de los componentes del principio de igualdad de armas, lo que permite corroborar tal postulado.

Para finalizar con dicho tema, es importante además, citar lo mencionado por Maier, quien respecto a este punto concibe que *“...resulta necesario garantizar al imputado las mismas facultades, para influir sobre la reconstrucción fáctica, que las reconocidas al ministerio público, es decir, idénticas posibilidades para influir sobre la recepción y valoración de la prueba. Ello equivale a expresar: idénticas posibilidades de influir en la decisión.”*²¹³ La postura anterior permite dejar abierta la discusión sobre el tema que

²¹¹ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 126.

²¹² Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 48.

²¹³ Maier, *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, 585.

interesa, como lo es el hecho de analizar si existe un desequilibrio respecto a la posibilidad de Ministerio Público y defensa a la hora de intentar acceder y presentar prueba pericial científico forense con el objetivo de sostener su teoría del caso.

2) Balance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública

Con el objetivo de evidenciar la eventual afectación al principio de igualdad de armas, a continuación se analizará el balance existente entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en el proceso penal, revisando las potestades procesales de cada uno, así como las necesidades que presentan en materia de peritajes científico forense. En primer lugar se expondrán las facilidades que posee el Ministerio Público en el proceso, creadas por la ley y fomentadas en la práctica, para contrarrestarlas con las posibilidades de actuación de la Defensa Pública para acceder a peritajes.

2.1) Facilidades del Ministerio Público

El principio de igualdad de armas exige que las partes cuenten con las mismas herramientas procesales que les permitan probar su teoría del caso de acuerdo con todas las garantías del proceso penal. Tal como se expuso, la igualdad de armas forma parte del debido proceso, por ello la Sala Constitucional contempla este principio como integrante de los derechos fundamentales que deben ejercer cada una de las partes en el proceso. En específico señaló que *“El principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. (...)”*²¹⁴

Para comprobar la vigencia de este principio en el proceso penal, se debe revisar cada una de las potestades del Ministerio Público y la Defensa Pública, con el objetivo de

²¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 3625-94 de las 14:45 horas del 20 de julio de 1994.

determinar si poseen las mismas herramientas probatorias para ejercer la acusación o defensa según sea el caso. En materia de peritajes científico forenses, resulta interesante analizar las prerrogativas legales que se le otorgan al Ministerio Público como parte acusadora encargada de la persecución penal.

Si bien es cierto, el artículo 63 del Código Procesal Penal señala que en el ejercicio de su función, el Ministerio Público debe adecuar sus actos a un criterio de objetividad, por lo que debe investigar no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; lo cierto es que esta institución se guía por políticas de actuación y al ser el encargado de la persecución penal resulta evidente que es la parte acusadora de proceso, lo cual implica que en la práctica se presente una disminución en su deber de objetividad, sobre todo en un proceso marcadamente acusatorio como el costarricense.

Aunado a lo anterior, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público enmarca las actuaciones de esta institución dentro de principio de unidad de las actuaciones y dependencia jerárquica, junto a la independencia funcional que le permite hacer ejercicio de la acción penal, de acuerdo con las políticas e instrucciones de persecución, lo que vislumbra aún más su carácter de parte acusadora.

Para reafirmar su papel en el proceso, la normativa procesal le otorga una serie de herramientas, entre ellas la dirección funcional, que le permite dirigir, coordinar y controlar la labor de la policía judicial en la investigación. Por ello, al ser el Ministerio Público el puente entre la acción policial y la función jurisdiccional, la policía se sujeta al poder de instrucción que fijan los fiscales,²¹⁵ esto quiere decir, que se les somete a las políticas de persecución en su trabajo de investigación.

²¹⁵ Cruz Castro, El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense, 271.

Esta labor de coordinación y dirección se enfoca en que “... *El fiscal debe desarrollar, junto con los agentes policiales y especialmente frente a la criminalidad organizada, una hábil estrategia negociadora que le permita obtener mayor eficacia en la investigación y en la acusación*”²¹⁶. De este modo, la policía judicial colabora en la labor acusadora de la Fiscalía ya que “... *debe recabar, asegurar y ordenar de forma científica los datos de prueba y cualquier otro elemento de juicio que sirva para que el Ministerio Público pueda fundar la acusación o gestionar el sobreseimiento.*”²¹⁷

Con el fin de abarcar los alcances de la dirección funcional sobre la policía judicial, es relevante analizar lo fijado por el Código Procesal Penal sobre el contenido de esta potestad:

“ARTÍCULO 68.-Dirección. *El Ministerio Público dirigirá la policía cuando esta deba prestar auxilio en las labores de investigación. Los funcionarios y los agentes de la policía judicial deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público y las que, durante la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces. En casos excepcionales y con fundamentación, el Fiscal General podrá designar directamente a los oficiales de la policía judicial que deberán auxiliarlo en una investigación específica. En este caso, las autoridades policiales no podrán ser separadas de la investigación, si no se cuenta con la expresa aprobación de aquel funcionario.”* (El resaltado no es del original)

La policía judicial, orgánicamente, pertenece al OIJ. Sin embargo, el artículo 68 citado la coloca en una dependencia funcional del Ministerio Público. Si bien ambas instituciones, Organismo de Investigación Judicial y Ministerio Público, pertenecen al Poder Judicial y cuentan con igual rango institucional, el legislador optó por subordinar parcialmente (en este caso la parte funcional) a la Policía Judicial en otra institución.

²¹⁶ Cruz Castro, El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense, 271.

²¹⁷ Redondo Gutiérrez, *La Policía Judicial*, 336-337.

En la misma línea, el artículo 283 del mismo cuerpo normativo, referente a las diligencias preliminares, señala que los oficiales de la Policía Judicial se encuentran: “(...) *Bajo la dirección y control del fiscal encargado de la investigación, practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar, con urgencia, los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.*” Asimismo, el artículo 288 ordena a los oficiales y auxiliares policiales, la rendición de un informe al Ministerio Público sobre las actuaciones realizadas para investigar un hecho delictivo.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Ministerio Público con respecto a la dirección funcional reza:

***“Artículo 4.- Dirección de la Policía Judicial. El Fiscal General podrá requerir informes de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial cuando exista lentitud o deficiencias en algún departamento o sección del Organismo de Investigación Judicial. En estos casos, cuando lo estime conveniente, el Fiscal General podrá establecer las directrices y prioridades que deben seguirse en la investigación de los hechos delictivos.*”**

Existirá una comisión permanente, integrada por el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial y dos funcionarios más de cada uno de estos entes, designados por sus respectivos jefes, con la finalidad de coordinar funciones y evaluar, periódicamente, la labor. Dicha comisión la presidirá el Fiscal General.

Además de lo anterior, el Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas por seguir en la investigación de los delitos.” (El resaltado no es del original)

Lo expuesto muestra una relación directa del Ministerio Público sobre la Policía Judicial, en cuanto al control de las actuaciones en la investigación del delito y la recolección de las evidencias. Sobre la dirección funcional en la circular 55-2006 del Consejo Superior del

Poder Judicial se emitieron una serie de recomendaciones de la Comisión de la Jurisdicción Penal:

*“De esta suerte, la dirección funcional opera cuando el Ministerio Público es informado por la policía de la necesidad de practicar cierta investigación y el órgano acusador, además de autorizar que el caso sea investigado, brinda las directrices y los lineamientos generales que estima serán útiles, legítimos y pertinentes para asegurar el éxito de las indagaciones y se le mantiene informado de sus avances. En esta labor, el **Ministerio Público es el llamado a definir cuáles técnicas podrán utilizarse**, pero la participación personal del fiscal en los actos –o del juez en su caso- solo es necesaria cuando así lo demanda la ley. En los demás supuestos, **la policía es la llamada a ejecutar las actuaciones de investigación que ya fueron aprobadas en general por el Ministerio Público** y no se requiere que este último participe en su práctica, aunque sí que se le informe inmediatamente de su resultado”.*²¹⁸ (El resaltado no es del original)

Ahora bien, a pesar de esta dirección funcional, la Policía Judicial no pertenece a la estructura del Ministerio Público. Tal como lo señala Redondo Gutiérrez *“Los controles sobre la Policía Judicial los ejerce el Ministerio Público. De manera que aunque pueda invocarse su independencia orgánica, no lo es en el plano funcional”*²¹⁹

La Policía Judicial se ubica en el OIJ. El artículo 1 de la Ley Orgánica de dicha institución, coloca a la mencionada policía *“(…) auxiliar de los tribunales penales y del Ministerio Público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Será, asimismo, cuerpo de consulta de los demás tribunales del país.”* Aunado a ello, el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo, señala lo siguiente: *“El Organismo de Investigación Judicial **cumplirá con las funciones de policía judicial**, que ésta y otras leyes le atribuyan, y deberá también ejecutar las órdenes y demás peticiones de los tribunales de justicia.”* (El resaltado o es de original)

²¹⁸ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 191.

²¹⁹ Redondo Gutiérrez, *La Policía Judicial*, 337.

Del contenido de estas normas se extrae, que la ley no contempló una jerarquía del Ministerio Público sobre la Policía Judicial, por ende, del Organismo, dentro de la estructura organizativa del Poder Judicial. Sin embargo, la dirección funcional que ejerce esta primera institución sobre los oficiales de la policía judicial, implica una relación de trabajo conjunto de subordinación en el actuar diario de persecución de delitos. Ahora, si bien el OIJ como tal no se encuentra supeditada a las directrices del Ministerio Público, al estar uno de sus órganos bajo la dirección de este, se da una afectación funcional en la independencia como tal de la institución, por parte de un ente externo.

Esta situación es reafirmada por el artículo 4 supra citado de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que fija la coordinación constante entre sus respectivos jefes: *“(...) El Fiscal General de la República, el Director del Organismo de Investigación Judicial, y los directores de las policías administrativas, se reunirán periódicamente para coordinar estrategias y políticas por seguir en la investigación de los delitos.”*

Por otro lado y de interés para esta investigación, en el OIJ se ubica el grupo de peritos encargados de emitir los peritajes científico forenses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica citada:

“Artículo 11.- El Organismo constará de una Dirección General y de los siguientes departamentos:

1º) Departamento de Investigaciones Criminales;

2º) Departamento de Medicina Legal;

3º) Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses. (...)”

De lo anterior se visualiza, que en una misma institución se agrupa la Policía Judicial –dependiente funcionalmente al Ministerio Público- y el cuerpo de peritos. Entre estos

últimos y el Ministerio Público la ley no contempla ningún tipo de relación de jerarquía ni de dirección funcional, pero en la práctica se da una cercanía funcional entre ambos que es conveniente revisar.

El actuar propio del Ministerio Público en conjunto con la Policía Judicial involucra un trabajo con los peritos del OIJ desde el inicio del proceso, con el objetivo de emitir la valoración científica de las evidencias. Asimismo, la ubicación conjunta de la Policía Judicial y el Departamento de Ciencias Forenses en el OIJ, siendo el primero un órgano policial direccionado por políticas de persecución de la parte acusadora y el segundo un órgano técnico especializado encargado de emitir la prueba pericial, a la larga puede ocasionar un sesgo funcional para los peritos, al laborar conjuntamente con el órgano acusador.

Al desarrollar la figura del perito, se visualizó que una de las características esenciales que diferencian al perito de otras figuras, tales como el consultor técnico o el testigo, es la objetividad. Por ello, es vital que el perito en el ejercicio de su función no se encuentre inclinado hacia ninguna de las partes procesales a lo largo de todo el proceso penal o posea mayor contacto con una parte sobre otra, especialmente considerando la relevancia técnica del resultado de la pericia en el proceso.

La ubicación conjunta de la Policía Judicial y el Departamento de Ciencias Forenses, entre otras razones, ocasiona un desbalance con otras partes del proceso, como la defensa. Sumado a lo anterior, existe un acceso preferente del Ministerio Público para acceder a los peritos de acuerdo con los artículos 215 y 219 del Código Procesal Penal, lo que reafirma la afectación al principio de igualdad de armas ya que una de las partes de proceso cuenta con mayores herramientas y potestades para sustentar su teoría del caso.

Con lo señalado no se hace referencia a una violación del principio de objetividad en el contenido en sí de las pericias ya que el perito debe cumplir con determinados deberes

fijados por ley para emitir un peritaje, sino a la posible interferencia de la función acusadora en el OIJ, afectando el derecho de defensa del imputado y la igualdad de armas. Por lo que, los peritos inconscientemente pueden inclinarse por el Ministerio Público ya que los mismos fungen como auxiliares de la parte acusadora, “...y si a ello le sumamos la dependencia funcional de la policía judicial al MP, el argumento se refuerza.”²²⁰

Daniel González afirma que la estrecha relación entre la policía y los profesionales en ciencias forenses, encargados de rendir informes sobre los elementos de prueba “...puede propiciar una **pérdida de objetividad ante el interés de la policía de conseguir las pruebas necesarias para que un tribunal condene a un sospechoso de delito**, sobre todo en los casos en que, según criterios policiales, el “caso está resuelto”, porque se sabe con cierta precisión quién es el responsable del delito, pero queda pendiente su respectiva comprobación conforme a las exigencias constitucionales en sede jurisdiccional.”²²¹

En el mismo sentido, Fernández Romo respalda lo señalado supra con respecto a que una de las particularidades del perito, que lo distingue de consultor técnico, es la imparcialidad, pero que dicha condición no se genera por el hecho de ser designado por el juez, sino que deben reflejarse en los resultados de su trabajo ya que:

“... sus actuaciones son utilizadas por la acusación para ejercitar la acción penal pública, genuina parte procesal, el que además generalmente procede de instituciones oficiales que tienen precisamente la misión pública de auxiliar al Fiscal en la investigación y esclarecimiento de actos delictivos, razón por la cual tal imparcialidad se muestra dudosa, y en tanto la doctrina debe contentarse con exigirle al perito, un ejercicio ético de obrar bien y fielmente en el sentido de declarar en razón de su ciencia, con total profesionalidad.”²²²

²²⁰ González Álvarez, Bases para fortalecer el proceso de modernización de los órganos auxiliares de la justicia penal: Policía Judicial, Órganos Científico-Forenses, Defensa Pública, Ministerio Público, 141.

²²¹ Ibid., 141.

²²² Fernández Romo, *Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio*, 7.

Esto queda reforzado por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que coloca a esta institución como auxiliar del Ministerio Público.

Duce señala que *“La literatura científica disponible indica que los peritos son vulnerables, inintencionalmente incluso, a los sesgos de las instituciones en las que trabajan.”*²²³ Asimismo, este autor indica que es posible mostrar el acercamiento de los peritos a la fiscalía mediante la revisión de su historial de peritajes en juicio:

*“Un perito que comparece a diario siempre apoyando la tesis de los fiscales (o una misma parte en general) podría manifestar un cierto compromiso con la persecución penal que eventualmente podría dar para una línea de desacreditación. Así, que los peritos dactiloscópicos de la policía declaren casi siempre por la persecución no basta para hacer la línea de contraexamen; necesitamos, a partir de allí, tener información concreta de que hay razones suficientes para creer que este perito pueda estar predispuesto en favor de un lado de litigio.”*²²⁴

Todo lo mencionado evidencia que la cercanía funcional entre el Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial, implica que el ente acusador posea más herramientas a su favor para la correcta persecución de delitos. Indudablemente, dicha ventaja ocasiona un desbalance con respecto a la defensa.

Sobre esto, es importante resaltar lo señalado por Cruz, quién al respecto menciona que: *“La vigencia de principio de objetividad e imparcialidad que inspira la actuación del fiscal, exigen que éste le informe a las partes sobre las pruebas que sustentan la acusación. La inobservancia de este principio puede considerarse como una violación al debido proceso y al derecho de defensa, lo que podría provocar, según sea el caso, la nulidad del proceso”*²²⁵ Siendo así, cualquier violación a los principios de objetividad e imparcialidad, por mínimos

²²³ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 140.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Cruz Castro, *El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense*, 962.

que sean, ocasionan una disminución del derecho de defensa de imputado, por ende, al debido proceso constitucional.

Para solucionar esta problemática, se han presentado varias propuestas, entre ellas la del autor Daniel González Álvarez referente a la necesidad de separar la policía judicial de los Departamentos de Ciencias Forenses. La finalidad de esta separación orgánica se enfocaría en garantizar la máxima transparencia y objetividad en las actuaciones de los peritos, evitando cualquier sesgo con respecto a la parte acusadora. González resalta que actualmente a los peritos se les ubica en la práctica como auxiliares de la parte acusadora, por lo que es más que necesario que los informes periciales no se encuentren afectados por el interés de la policía, sino que respondan a criterios objetivos²²⁶.

Y es que la propuesta elaborada por Daniel González, no era una mera posición particular, puesto que a inicios de ese mismo año, ya se había llevado a cabo por parte de la Corte Plena, el análisis mediante una serie de talleres tendientes a reformar el sistema judicial, siendo que uno de los temas por tratar consistió en someter a discusión la posibilidad de separar los Departamentos de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses del OIJ. Por ello, es importante traer a colación los principales planteamientos expresados por los directores de ambos departamentos así como de algunos magistrados y otros funcionarios involucrados, que en ese momento fueron parte de la Sesión de Corte Plena N° 003 del 2 de febrero del año 2004.

En primer lugar, se le dio la palabra a Leslie Solano Calderón, quien en ese momento fungía como Jefa del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, la cual se encargó de transmitir el deseo y voluntad de los miembros que formaban parte de su departamento, esto al expresar que el Consejo Técnico-Administrativo, los jefes

²²⁶ González Álvarez, Bases para fortalecer el proceso de modernización de los órganos auxiliares de la justicia penal: Policía Judicial, Órganos Científico-Forenses, Defensa Pública, Ministerio Público, 141.

de cada una de las secciones y los miembros de las Unidades Médico- Legales, al igual que la jefatura del Departamento y los coordinadores de la Sección a) y b) del Consejo Médico-Forense habían votado por un fortalecimiento del Departamento de Medicina Legal, por lo que aprobaban la separación del OIJ y su permanencia dentro del Poder Judicial. Uno de sus principales argumentos, se basaba en el hecho de que en casos relacionados con delitos policiales, donde la policía era la parte acusada, debían brindar peritajes al respecto aun siendo parte de la misma policía, se percibían como juez y parte, lo cual consideraba incorrecto y hasta burlesco a los ojos de entes internacionales como el mismo FBI.²²⁷

Por su parte, Marvin Salas Zúñiga, Jefe del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial manifestó como favorable para su departamento lograr la independencia del área científica de la estructura policial. Porque a su criterio, el hecho de considerarse como un órgano auxiliar del Ministerio Público y siendo que tarde o temprano este último llega a ser un órgano acusador, prácticamente el laboratorio podía adoptar una visión de parte en el proceso, siendo esta la de la parte acusadora. Inclusive manifestó fehacientemente: *"...nos hemos convertido en peritos del área acusadora y eso es fácil casi detectarlo en el quehacer nuestro, porque el acceso a la defensa a nuestros servicios o a nuestra asesoría es prácticamente nulo..."*²²⁸. Incluso agregó como punto en contra de esa cercanía con el Ministerio Público, el hecho de que internacionalmente, una de las normas para optar por una acreditación era que no existiesen conflictos potenciales de interés dentro de la estructura organizacional, a lo cual agregó: *"(...) que no sería nuestro caso (...)"*²²⁹, haciendo referencia al hecho de que la práctica generaba una cercanía muy directa entre ambos órganos, y un conflicto de

²²⁷ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 003 de las ocho horas treinta minutos del 2 de febrero de 2004. Artículo XXX.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Ibid.

intereses mayor en el supuesto de casos donde la policía era parte, aspecto que había sido expuesto previamente por la señora Solano Calderón.

Además se contó con el punto de vista de la Defensa Pública, representada en esa sesión por su Directora Marta Iris Muñoz Cascante, misma que sostuvo de manera insistente la conveniencia y necesidad de la separación planteada. Argumentó que tal propuesta se realizó en aras de establecer un mayor equilibrio dentro del proceso entre la Fiscalía y la Defensa Pública o la particular, puesto que era inevitable negar el hecho de que *“(...) los peritos manejan la tesis de la parte acusadora y eso no lo cuestionamos, como manejan una tesis de investigación y policial (...)”*²³⁰. Aunado a ello, recalcó: *“(...) es importante ver el desequilibrio que dentro del proceso se presenta al estar estos organismos dentro de la policía, porque insisto, sus jefes son precisamente el O.I.J. y manejan una tesis policial.”*²³¹

La señora Muñoz Cascante además expresó inquietud con respecto a la etapa de investigación, cuando la Defensa necesita de alguna manera desvirtuar algunos peritajes no del todo certeros, mencionando: *“(...) no porque están falseando la verdad, sino porque pueden haber dos tesis tanto de la Fiscalía como la de la Defensa que perfectamente pueden ser sustentadas por prueba pericial.”*²³² Esto porque, según la directora de la Defensa Pública, tenían la experiencia de casos anteriores en los cuales *“(...) la Defensa quiso intervenir porque también tenía elementos importantes que necesitaba acreditarlos por medio de prueba pericial y solicitar asesoría, nos encontramos con que no había*

²³⁰ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 003 de las ocho horas treinta minutos del 2 de febrero de 2004. Artículo XXX.

²³¹ Ibid.

²³² Ibid.

posibilidades de que ellos quisieran participar asesorándonos porque ya habían dado un dictamen.”²³³.

Unido a lo anterior, la señora Muñoz Cascante aprovechó para hacer ver algunas afectaciones hacia la Defensa Pública respecto al acceso a prueba pericial científico forense. En primer lugar recalcó el hecho de que esta institución no tiene el acceso a peritos que desearía *“(…) porque hay disposiciones expresas de que nosotros no podemos recurrir, como sí lo hace el O.I.J. y la Fiscalía, que por teléfono pueden obtener información, que por teléfono pueden tener asesoría.”²³⁴*, a pesar de que a su criterio, lo ideal es que el OIJ, la Defensa y el Ministerio Público tuvieran peritos. Dicha afectación, señaló, se refuerza por el hecho de que los peritajes que rinde el OIJ son los oficiales, de los cuales los Tribunales en alguna medida se sirven para fundamentar sus sentencias, llevando a la Directora de la Defensa Pública a concluir *“Cuando nosotros presentamos un perito que no es oficial, es muy difícil poder desvirtuar el peritaje oficial.”²³⁵* Por último, Muñoz Cascante cerró su intervención respecto a este tema, alegando que: *“Actualmente toda la prueba es canalizada por el Ministerio Público, por la policía y como les digo, nosotros no tenemos acceso a poder contar con asesores porque legalmente no se puede”.*²³⁶

Por otra parte, representando la postura del Organismo de Investigación Judicial, se contó con la presencia de su director, Jorge Rojas, quién ante las manifestaciones tendientes a inclinar más el trabajo del organismo en favor del Ministerio Público manifestó: *“Yo creo que nosotros somos investigadores de la verdad real de un hecho delictivo, no somos investigadores para llevar a la cárcel a los que caprichosamente nosotros*

²³³ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 003 de las ocho horas treinta minutos del 2 de febrero de 2004. Artículo XXX.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Ibid.

*queramos..."*²³⁷. Asimismo, respecto a la propuesta de separación de los Departamentos de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses, se manifestó en contra, alegando que: *"...no se debe desmembrar la policía porque es un riesgo para la situación de la investigación del país..."*²³⁸

Es importante también, traer a colación la opinión de algunos magistrados quienes fueron muy contundentes al avalar la separación propuesta. Entre ellos José Manuel Arroyo, magistrado de la Sala Tercera, quien mencionó: *"...yo los invito a que demos este salto a futuro, si no lo podemos hacer en este momento estoy seguro que tarde o temprano el desarrollo y la madurez institucional de este país, de esta democracia así lo va a demandar."*²³⁹ Por su parte, el ex magistrado Luis Paulino Mora en ese momento magistrado de la Sala Constitucional y presidente de la Corte Suprema de Justicia recalcó: *"...lo que sí me parece es que resulta sano de que nosotros acordemos ahora esa separación del Organismo de Investigación Judicial y como señalaba en la oportunidad anterior, hay razones de índole política que justifican ese hecho."*²⁴⁰

Con base en todo lo anterior, se procedió a votar la propuesta, siendo que por mayoría de doce votos, se dispuso: *"Aprobar la propuesta de separar los Departamentos científico-forenses del Organismo de Investigación Judicial."*²⁴¹ (El subrayado no es del original). Así votaron los Magistrados Mora, Escoto, Aguirre, Vega, González Álvarez, Arroyo, Arguedas, Vargas Benavides, Armijo y los suplentes Vargas Vásquez, Llobet y Volio.

Pese a lo anterior, dicha separación aprobada en Corte Plena, no se pudo llevar a cabo, debido a dos recursos de reconsideración presentados por el licenciado Jorge Rojas

²³⁷ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 003 de las ocho horas treinta minutos del 2 de febrero de 2004. Artículo XXX.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid.

Vargas, Director General del Organismo de Investigación Judicial, así como los servidores del área policial, administrativa y técnico administrativa; así como los servidores de algunas Delegaciones y Subdelegación de ese mismo Organismo. Situación que abrió un nuevo debate y análisis en Corte Plena con el objetivo de resolver los mismos. Por ello a continuación se hará un repaso por los principales alegatos presentados por los intervinientes en dichas sesiones.

La primera de las sesiones, se registra en el acta de Corte Plena N° 015 del 10 de mayo del año 2004, artículo X. Misma que inicia con las declaraciones expresadas por el entonces director del OIJ, Jorge Rojas, quien sostuvo como motivo del recurso de reconsideración el hecho de que una eventual separación del Departamento de Medicina Legal y laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo, significarían la muerte o desaparición de la institución dirigida por él pues la convertiría únicamente en una policía judicial.

Además, como aspecto más de forma, recalcó que la misma Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 66, inciso 3, establece que la Comisión de Enlace debe pronunciarse previamente para los asuntos que la Corte resuelva, que afecten al Organismo como tal, poniendo como ejemplo, el caso de su estructura. Por ello, alegó que contrario a dicho artículo, nunca se dio este pronunciamiento de la Comisión y nunca siquiera en Comisión se conoció por lo que nunca se dio un pronunciamiento efectivo de la Comisión. Aspecto que le permitía calificar el acuerdo del 2 de febrero referido a la separación, como contrario a la Ley.²⁴²

Aunado a lo anterior, el señor Rojas quiso referirse nuevamente al tema de la confiabilidad en los peritajes, puesto que muchos defensores alegan que no se puede

²⁴² Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 015 del 5 de mayo de 2004. Artículo X.

confiar de lleno con los criterios que emiten los peritos porque son parte interesada en la investigación, opinión desacreditada fuertemente por el mismo al mencionar que para él, eso era el mayor irrespeto para los peritos pues los mismos no son peritos de parte, lo cual quería dejar muy claro ya que en su opinión, son peritos de un proceso, peritan para el proceso, no peritan ni para el Ministerio Público ni para la Policía.

Agregó que si bien es cierto la solicitud de los peritajes son realizadas directamente por el Ministerio Público o un juez, mientras que la Defensa no tiene tal posibilidad, sino a través del proceso en sí (Ministerio Público o tribunal competente). Podrían darse acuerdos sea de la Corte, sea de la instancia que corresponde para decir que ellos no solo le ofrezcan al proceso, sino que lo puedan pedir directamente a los peritos, es decir, que desde su perspectiva, no hay ninguna objeción para que se haga de esa forma, desde los abogados defensores a los laboratorios ya que si así se estima no había ningún inconveniente de su parte para que la solicitud de la Defensa no sea de esa manera a través del director del proceso.

Finalizó mencionando que era peligroso para la institución como tal, ser desmembrada y crearle una situación tan confusa. De ahí que le pareciera necesaria una revisión del acuerdo, dejando claro que no se oponía rotundamente a una salida de los laboratorios, al no descartar que la formación de un instituto fuera un asunto sabio y de ahí su respeto por el criterio de los funcionarios del laboratorio, sino más bien que su postura iba más encaminada a que los argumentos dados hasta ese momento no eran del todo claros.

Por su parte, el Doctor Carlos Abarca Barrantes, integrante del Consejo Médico Forense, haciendo referencia al tema de la confiabilidad, dentro de su discurso manifestó que *“Ante todo debe buscarse transparencia del perito, tanto a lo interno como a lo externo, no debe haber dependencia de ninguna de las partes involucradas en los procesos”*. De ahí

que destacara como aspecto importante el hecho de fortalecer la docencia médico-forense a todas las áreas que le interesan: policías, médicos, autoridades judiciales, juzgadores, fiscales, defensores, para el enriquecimiento del proceso judicial.²⁴³

Como una de las valoraciones finales respecto a una posible separación en los términos planteados, el Magistrado Solano manifestó que dicha propuesta se trataba más bien de una aspiración que debería pasar hasta por la elaboración de un proyecto de ley, si es que todo eso tenía que estar incardinado en reforma legal. Tal razonamiento en el sentido de que desde su perspectiva en los términos en que se planteaba para ese momento no se podía materializar sino a través de la elaboración de un proyecto, de un texto, para modificar la organización del Organismo y necesariamente con la participación de la Asamblea.²⁴⁴

Por lo anterior, se procedió a votar la propuesta, siendo que por mayoría de diecisiete votos, se dispuso: *“Acoger la reconsideración planteada y por ende dejar sin efecto el acuerdo de la sesión celebrada el 2 de febrero de este año, que acordó separar del Organismo de Investigación Judicial, los Departamentos científico-forense, y a tenor de lo que establece el inciso 3) del artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hace el presente acuerdo, así como las diligencias respectivas, del conocimiento de la Comisión de Enlace Corte-O.I.J, para que dentro del término de quince días emita su criterio sobre el tema”*²⁴⁵. Así votaron los Magistrados Rivas, León, González Camacho, Escoto, Aguirre, Villanueva, van der Laat, Vega, Ramírez, Chaves, Arguedas, Vargas y los Suplentes París, Bejarano, Salazar, Abdelnour y Sosto. Los Magistrados Mora, González Álvarez, Solano y el Suplente Arce, emitieron su voto por denegar el recurso y mantener lo resuelto.

²⁴³ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 015 del 5 de mayo de 2004. Artículo X.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Ibid.

Debido a lo anterior, en sesión N° 030 del 23 de agosto del año 2004, se entró de nuevo a discutir los recursos de reconsideración presentados por Director General del OIJ, así como por otros servidores del área policial de diferentes oficinas del país, contra lo dispuesto en sesión de Corte Plena celebrada el 2 de febrero del presente año, artículo XXX, que entre otros aspectos, acordó separar de tal Organismo, los Departamentos Científico-forenses que lo integran.

Se mencionó que dichos recursos habían sido planteados tanto en aspectos de forma como de fondo. Respecto a la forma, en virtud de que el artículo 66, inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a que la Comisión de Enlace Corte Suprema de Justicia - Organismo de Investigación Judicial, se pronuncie “... *previamente sobre los asuntos relativos a ese Organismo que deban ser resueltos por la Corte.*” y que dicho requisito no se cumplió, violentando de esta forma la citada norma jurídica. Mientras que por el fondo manifestaron que no había razones justificadas para dicha separación, dado que durante los 30 años de servicio del Organismo de Investigación Judicial, nadie ha cuestionado la objetividad de sus pericias, y que el Organismo como un todo ha funcionado bien, de modo que separarlo sería afectar la investigación criminal en el país.²⁴⁶

En cuanto al requisito necesario de tomar en cuenta el pronunciamiento de la Comisión de Enlace Corte-OIJ se informó a la Corte Plena, que dicha Comisión, consideró inconveniente separar los Departamentos de Laboratorios de Ciencias Forenses y de Medicina Legal, del resto del OIJ, estimando que si se actuaba de esa manera, se afectaría la buena marcha de esa Institución y del propio Poder Judicial.²⁴⁷

Con respecto a la discusión sobre tal pronunciamiento, el Magistrado Castro Monge mencionó que una de las posturas para solicitar esa separación era la certeza o la seguridad

²⁴⁶ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 030 del 23 de agosto de 2004. Artículo XXI.

²⁴⁷ Ibid.

que se debía brindar a las pericias que salieran del área técnico-científico del Organismo, en el sentido de que se consideraba, según se dijo, que más se dirigían a favorecer los argumentos de la parte acusadora, o sea, al Ministerio Público y la parte policial propiamente del O.I.J., que de la parte defensora, en los procesos penales. Lo cual dicho magistrado rechazó por cuanto a su criterio quedó muy claro, que en los 30 años de funcionamiento que lleva el Organismo integrado como un todo, no existen quejas que hagan pensar que en algún momento los peritos han perdido su objetividad en los dictámenes que han rendido para el buen funcionamiento del área penal judicial del país. De ahí que la Comisión después de analizar una serie importante de puntos, acordara por unanimidad, la inconveniencia la separación.

Por su parte, el Magistrado Arroyo mencionó que era delicado hablar del tema de la objetividad, sin embargo, no consideraba que la discusión versara sobre si existían o no, quejas en concreto sobre faltas a la objetividad del OIJ ya que ciertamente el mismo ha sido concebido por su puesto y su brazo técnico-científico como organismos concebidos para la investigación y la acusación, no para la investigación objetiva como tiene que serlo desde el punto de vista de un procedimiento de investigación penal en un estado de derecho, por lo cual alegó que *"...en esta medida no se trata de que haya habido o no quejas concretas de abuso o de desviación en ese sentido, si no de la necesidad de ir afianzando preventivamente que efectivamente las investigaciones sean objetivas."*²⁴⁸

En la misma línea, el Magistrado Mora Mora visualizó como conveniente para proteger esa independencia del perito frente a cualquier injerencia indebida, la necesidad de tener objetividad en cuanto a los pronunciamientos de los asesores de justicia, en este caso de los peritos y por eso expresó como conveniente que de una u otra manera se fuera reconociendo esa independencia porque a su criterio, al final de cuentas los peritos no

²⁴⁸ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 030 del 23 de agosto de 2004. Artículo XXI.

solamente se pronuncian en asuntos que interesen al Ministerio Público para la acusación, sino que también resuelven sobre temas de las otras ramas del derecho. Por tal razón dejó en claro que la propuesta de separación no llevaba ninguna queja en contra de cómo el Organismo realizaba sus labores, sino más bien, un reconocimiento de que el mismo había crecido, razón por la cual manifestó: “... yo creo que llega el momento en que el hijo pues quiere tener independencia en su acción y los padres pues deben reconocerle esa independencia y me parece que ya está presto a llegar a la mayoría de edad este instituto de ciencias forenses y por eso fue que en aquella oportunidad yo me manifesté favorable a la separación y también lo hago en esta ocasión.”²⁴⁹

En respuesta a tales posturas, el magistrado Castro Monge reiteró que hacer una división de tal tipo era desmembrar el Organismo totalmente, es decir, la concepción original que se tuvo hace muchos años acerca de cómo debía funcionar ese ente. Agregó que a lo mejor en ese momento se podría pensar en que tal separación podría traer algunas ventajas, como el Magistrado Arroyo lo señalaba, sin embargo, manifestó no pensar lo mismo ya que más bien eso podría ir solo en detrimento del buen funcionamiento de la institución. Por ello concluyó: “La separación podría conducirnos a campos que en este momento tal vez no estamos pensando con claridad y yo prefiero viejo por conocido, que nuevo por conocer”²⁵⁰

Finalmente, al recibir la votación correspondiente, por mayoría de dieciséis votos, se dispuso: Acoger la recomendación de la Comisión de Enlace Corte-OIJ, y en consecuencia, no separar del Organismo de Investigación Judicial los Departamentos de Medicina Legal y de Laboratorios de Ciencias Forenses. Así votaron los Magistrados Rivas, Solís, León, González Camacho, Escoto, Aguirre, Villanueva, van der Laat, Vega, Ramírez, Chaves, Castro

²⁴⁹ Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 030 del 23 de agosto de 2004. Artículo XXI.

²⁵⁰ Ibid.

Monge, Solano, Vargas, Armijo y Jinesta. Los Magistrados Mora, Varela, Arroyo y las suplentes Abdelnour y Castro Alpízar, emitieron su voto por disponer la separación.

Luego de observar toda la discusión referente a una posible separación del Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ, es posible concluir en relación con la postura que se ha venido sosteniendo en la presente investigación, que tal separación es una posibilidad que no debería descartarse si lo que se quiere es hablar de objetividad de las pericias e independencia de los peritos que realizan sus labores mediante la solicitud de cualquiera de las partes, es decir, generando un acceso igualitario tanto para la Defensa como el Ministerio Público, superando las quejas realizadas por muchos defensores que alegan un acceso directo y con algunas facilidades por parte de muchos fiscales.

Es necesario dejar claro que al compartir dicha postura respecto a una separación, no se quiere dar a entender que la situación actual es del todo inaceptable, es decir, debe descartarse la idea de que una este tipo de posturas quieren dar a entender la existencia de corrupción, influencia de pericias u otros calificativos atrevidos e infundados entre fiscales, peritos e investigadores ya que es conocido el prestigio que gozan los Departamentos Médico legales y Científicos en cuestión.

El punto verdaderamente importante para efectos de la presente investigación, es abordar la situación actual partiendo de un desbalance que poco a poco la práctica fue generando, donde al pertenecer dichos departamentos al OIJ así como también se encuentra la policía judicial (dependiente funcionalmente del Ministerio Público), surgen situaciones de cercanía entre estos órganos que generan en muchos defensores una sensación de alejamiento, por ende, un acceso desigual, que ya de por sí es permitido por la ley. Por ello tal y como lo afirmaron algunos magistrados, la propuesta no es a modo de denuncia o cuestionamiento, sino más bien, a modo preventivo y en aras de aumentar la

confiabilidad por parte de todos los sectores, siendo que no es tan bien visto estructuralmente hablando, que el cuerpo de peritos se encuentre dentro de la misma organización estructural a la que pertenecen la policía judicial y el Ministerio Público, cuyas labores son persecutorias y acusatorias en el proceso penal.

Por ello, se coincide con González al pensar que la separación de los Departamentos de Ciencias Forenses implicaría que los peritos tendrían una actuación independiente con respecto a las necesidades y circunstancias de la policía judicial, de modo que puedan actuar según las necesidades del servicio que prestan a los tribunales.²⁵¹

Además respecto a dicha discusión es importante dejar en claro que no se comparte la idea que en su momento se sostuvo de visualizar tal separación como un desmembramiento del OIJ e incluso su posible desaparición. Porque cada uno tiene sus respectivas labores y precisamente lo que se busca es esa independencia entre los mismos en aras de fortalecer sus labores para la justicia en general y no una visión en su mayoría persecutoria de los delitos.

Lo que sí se comparte respecto a quienes se opusieron a la separación, es el hecho de buscar dicha reestructuración a nivel legislativo, donde se elabore un proyecto más amplio tendiente a establecer de manera concreta la ubicación de dichos departamentos, su presupuesto y su manera de funcionar.

Por último y abarcando otro tópico de interés para la presente investigación, es someter a discusión la postura expresada en dichas sesiones donde se abrían las puertas para someter a discusión también el supuesto de que la defensa tenga la posibilidad de

²⁵¹ González Álvarez, Bases para fortalecer el proceso de modernización de los órganos auxiliares de la justicia penal: Policía Judicial, Órganos Científico-Forenses, Defensa Pública, Ministerio Público, 141.

acceder directamente a los peritajes científico forenses, sin tener que hacerlo a través del Ministerio Público o el tribunal competente.

En síntesis, es importante dejar claro que todas estas discusiones pueden ser retomadas en aras de fortalecer el principio de igualdad de armas entre defensa y Ministerio Público en relación con la prueba científico forense.

2.2) Acceso preferente del Ministerio Público a los peritajes científico forenses

Tal y como se ha venido desarrollando a lo largo de esta investigación, existe un artículo de la normativa procesal penal que es imperante tomar en cuenta al analizar el acceso al peritaje científico forense. Dicho artículo es el 215, que reza lo siguiente:

“Artículo 215. El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado. “

Del texto citado, se observa que el legislador autorizó únicamente a dos sujetos procesales para el nombramiento de peritos: al juez y al Ministerio Público. En un apartado supra se revisaron las potestades del Ministerio Público en el proceso penal, específicamente las referentes al nombramiento y acceso a los peritos del Organismo de Investigación Judicial, en donde se indicó, que en esta materia la parte acusadora se coloca en una misma posición que el juez en el nombramiento de peritos, por lo que posee un acceso pleno a dicha prueba científica.

El artículo 215 encarga la selección del perito durante el procedimiento preparatorio al Ministerio Público y no al Juez del procedimiento preparatorio. En caso de rechazo del Ministerio Público, el juez de procedimiento preparatorio puede ordenar el peritaje correspondiente.²⁵² Dicha norma, deja de lado a la defensa en la selección de peritos, de modo que debe acceder al juez o a su contraparte procesal –el Ministerio Público- para solicitarlos.

Lo anterior quiere decir que el Ministerio Público posee un acceso preferente a la prueba científica forense, mientras que la defensa tiene un acceso indirecto a la misma, violentando el principio de igualdad de armas procesales, ello a pesar de que dicho principio es claro al especificar que “... *la fiscalía y la defensa deben estar en la posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales...*”²⁵³, razón por la cual, podría afirmarse que se configura un desbalance legal, dejando en evidencia que las dos partes procesales no cuentan con igualdad de acceso a los peritajes, lo que afecta el derecho al debido proceso penal.

Aunado a lo anterior, el artículo 219 del Código Procesal Penal muestra otra afectación al balance entre el Ministerio Público y la defensa:

Artículo 219: “*Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje.*”

Este artículo de nuevo reitera la potestad de nombramiento de peritos del Ministerio Público y el juez, en caso de peritajes dudosos, insuficientes o contradictorios. Llobet señala

²⁵² Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 380.

²⁵³ Daza González, *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002*, 123.

sobre este artículo que “...Se nota un desequilibrio entre el Ministerio Público y la defensa, puesto que el primero simplemente ordena el nuevo dictamen, mientras que la defensa requiere que el Tribunal o el Ministerio Público acepten la petición de la defensa. En principio no debería rechazarse la petición de la defensa, cuando la misma da las razones por las que es necesario el nuevo dictamen. Solo así se puede compensar el desequilibrio dispuesto a favor del Ministerio Público.”²⁵⁴

Al hacer una lectura conjunta de los artículos 215 y 219, se muestra el desbalance legal generado en detrimento de la defensa, resaltando el espíritu del legislador en materia de peritajes de otorgarle potestades directas al Ministerio Público. Con respecto a las afectaciones a la Defensa Pública, profundiza Llobet:

“La defensa pública costarricense se había quejado, con razón, de la desigualdad existente con respecto al Ministerio Público en el código de 1996, ello ya que éste tiene amplios poderes para solicitar informes y hacer comparecer testigos, contando además con el auxilio de la Policía Judicial, mientras a la defensa pública no se le había dotado sino de unos pocos investigadores, que corroboraran la versión del imputado o la víctima, buscasen testigos, etc.”²⁵⁵

La desigualdad contemplada en los mencionados artículos, atenta contra una real igualdad de armas en el proceso penal. Si bien el artículo 6 del mismo cuerpo normativo asigna a los jueces la función de preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten, la misma ley hace diferenciaciones entre las partes procesales en cuanto al nombramiento de peritos.

La habilitación expresa del Código Procesal Penal de 1996 para que el Ministerio Público nombre y seleccione peritos, no permite el desarrollo pleno de la defensa técnica del imputado. En un Estado Social de Derecho como el nuestro, los artículos 215 y 219

²⁵⁴ Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 384.

²⁵⁵ *Ibid.*, 48.

deberían limitar el nombramiento de peritos al juez, o bien, dejar que ambas partes procesales –Ministerio Público y defensa - puedan acceder a dichos servicios en igualdad de condiciones.

Para resaltar este punto, la doctrina ha desarrollado en múltiples ocasiones la necesaria igualdad de condiciones en las solicitudes de prueba, como parte de debido proceso. Alfonso Daza González menciona que “...*las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.*”²⁵⁶

Siendo así, es posible concluir que existe un desbalance normativo en el acceso a una de las pruebas más relevantes en el proceso penal costarricense. De este modo, la ley procesal penal otorga prerrogativas al Ministerio Público, mediante los artículos 215 y 219 supra citados, para nombrar, seleccionar y acceder a los peritajes científicos forenses, mientras que la defensa únicamente podrá acceder a los mismos mediante una solicitud al juez o al Ministerio Público.

2.3) Necesidades de la Defensa Pública en el proceso penal

Una vez expuesta la posición que goza el Ministerio Público dentro del proceso penal respecto a sus posibilidades de actuación y su acceso para la producción de prueba, en especial la científico forense; es importante ahora situarse desde la perspectiva de la defensa, con especial énfasis en la Defensa Pública, con el fin de crear un panorama que permita observar cual es la posición que goza dicha parte procesal y así determinar con

²⁵⁶ Daza González, El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002, 127.

posterioridad si existe o no una posible afectación al principio de igualdad de armas producto de un desbalance entre Ministerio Público y Defensa Pública, específicamente.

Para iniciar dicho análisis es prudente traer a colación un argumento que se ha venido sosteniendo a lo largo de la presente investigación, como lo es el hecho de concebir una igualdad procesal entre el órgano de persecución y el órgano defensivo, tal y como se sostuvo en una discusión al respecto llevada a cabo en el Consejo Superior del Poder Judicial donde se argumentó que “... *tan importante es la labor del Ministerio Público actuando como órgano acusador; como la labor de la Defensa Pública frente a la acusación en protección de los derechos del imputado.*”²⁵⁷

Dicha postura fue sostenida en la misma sesión por la Jefa de la Defensa Pública, Marta Iris Muñoz Cascante, quien en relación con el tema se refirió al hecho de que la complejidad, riesgo de trabajo y peligrosidad de funciones que realizan los funcionarios de su institución son las mismas del Ministerio Público; posición que reforzó mencionando en primer lugar: “...*asistimos a allanamientos y a otras diligencias en las que nos vemos expuestos a los mismos peligros que Fiscales...*”, a lo que le sumó otro aspecto de peso respecto al desempeño dentro del proceso penal puesto que mencionó “...*En cuanto al análisis de esfuerzo mental exigido para la Defensa Pública es el mismo que para Jueces y Ministerio Público, tan es así que necesitamos de los mismos conocimientos y hacemos prácticamente lo mismo que ellos, solo que con diferente enfoque...*”²⁵⁸

Los aspectos citados supra permiten entonces llegar a la conclusión de que efectivamente debe existir, por lo menos inicialmente la posición de concebir a tales órganos en condiciones de igualdad en cuanto al papel que cada uno cumple dentro del

²⁵⁷ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 091 de las ocho horas del 2 de diciembre de 2003. Artículo XXVI.

²⁵⁸ Ibid.

proceso penal, razón por la cual, es prudente coincidir con la idea de que “...*el Defensor Público y el Fiscal tienen iguales niveles de responsabilidad por las funciones que ejercen, responsabilidad por valores, responsabilidad por relaciones, complejidad, esfuerzo mental, coordinación e igual grado de consecuencia de error.*”²⁵⁹

Si se utiliza tal concepción como un parámetro aplicable a las actuaciones de la Defensa Pública dentro del proceso penal, es posible entonces entrar a un análisis más específico partiendo de tal concepción. Con ello se hace referencia al tema de acceso a la prueba que debe tener dicha parte procesal, esto con el objeto de garantizar un correcto desempeño de la misma que a su vez le permita velar de manera idónea por los intereses legales del imputado en cuanto a la estrategia de defensa que debe llevarse a cabo durante el proceso seguido en su contra. En apego a esto, se ha mencionado por parte de la Defensa que:

*“La Defensa Pública, en estricto apego a los derechos constitucionales, especialmente en atención a los principios de igualdad de armas y derecho de defensa, regulados en los instrumentos internacionales, goza del derecho irrestricto a tener contacto directo con la prueba de su contraparte, para así obtener la información que requiera en la preparación de su teoría del caso, siempre que se realice dentro de los límites de la legalidad, respeto a la dignidad de las personas y sin ningún tipo de presión o coacción indebida”.*²⁶⁰ (El subrayado no es del original).

Entre esas potestades de la defensa se encuentra la posibilidad de tener contacto con la prueba de la Fiscalía, como lo es poder interrogar testigos de la parte acusadora para tener mayores elementos respecto a su prueba de descargo. Tal observación se realiza porque han existido casos en los cuales se ha puesto en peligro dicha potestad en juicio,

²⁵⁹ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 091 de las ocho horas del 2 de diciembre de 2003. Artículo XXVI.

²⁶⁰ Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. (San José, 2009), 41. (Consultado 20 de agosto de 2015) <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>

existiendo un precedente que fue llevado hasta Sala Tercera, donde un Defensor Público reclamó que el Tribunal de juicio había lesionado el derecho de defensa al impedirle interrogar un oficial presentado por la Fiscalía. Ante ello, la Sala Tercera afirmó:

“Lleva razón el impugnante: La limitación del interrogatorio por parte del Tribunal es un aspecto delicado pues, por el contrario, salvo manifiestas preguntas sugestivas o capciosas, expresamente excluidas por el legislador, si queremos avanzar hacia un proceso realmente adversatorio, debe permitirse un interrogatorio lo más amplio posible, de manera que las partes puedan extraer de la prueba testimonial todos los aspectos de interés para su posición. De esta forma, deben verse con reservas las limitaciones que no atiendan a depurar la dinámica misma del interrogatorio o que no sean para hacer respetar los derechos fundamentales de los involucrados...”²⁶¹

Lo dicho hasta ahora permite sostener entonces, que la defensa debe tener la posibilidad, en primer lugar, de poder conocer la prueba que existe en contra del imputado con el objetivo de establecer una teoría del caso que le permita generar los argumentos necesarios para defender la inocencia del imputado.

Por otra parte, aterrizando más en un tema central de la presente investigación, es importante hacer énfasis en la prueba pericial científico forense, en relación con esa posibilidad de la Defensa de poder tener herramientas para acceder a la de la parte acusadora o bien combatirla, puesto que tal y como lo afirma Duce *“Tal vez lo que constituye el principal desafío de la litigación con los peritos es que, si el contraexamen se dirige principalmente a desacreditar al experto o sus conclusiones, ello impone exigencias de preparación al litigante muy superiores.”²⁶²*

²⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 002-2005 de las ocho horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de 2005.

²⁶² Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 136.

Lo anterior es de vital relevancia ya que representa una de las labores más importantes para el defensor público, como lo es la tarea de muchas veces enfrentar un dictamen pericial presentado por el Ministerio Público que a su criterio no es del todo correcto, por lo que se ve urgido de generar los mecanismos necesarios para desacreditar dicho peritaje con las herramientas que el sistema lo permite. Tema que necesariamente lleva a la necesidad de realizar un análisis respecto a la posibilidad que tiene la Defensa de solicitar la realización de un dictamen pericial de acuerdo a su teoría del caso, lo que se conoce como un peritaje de parte.

Es en este punto donde se vuelve necesario retomar nuevamente una discusión que se ha venido sosteniendo en el desarrollo de la presente investigación referida a la posibilidad que otorga el Código Procesal Penal a través del artículo 215 para el nombramiento de peritos que aportarán sus conocimientos para la realización de la prueba pericial. Y es que como se mencionó páginas atrás, el Ministerio Público posee una posición preferente respecto a la Defensa ya que se le permite que junto con el Tribunal competente o por iniciativa propia, seleccionarán no solamente a los peritos, sino también los temas de la peritación y el plazo dentro del cual se presentarán los dictámenes, lo que a la larga, tal y como se ha venido mencionando, muestra un desequilibrio perjudicial respecto a la Defensa.

Lo anterior desde la perspectiva de la Defensa es un inconveniente legal, puesto que de existir el deseo o necesidad de presentar un dictamen por iniciativa propia, es decir, diferente al oficial establecido por el artículo mencionado supra, ya sea para contradecir el mismo o bien por cuestiones de estrategia, obliga a dicho órgano a tener que solicitarlo ya sea al Tribunal o al mismo Ministerio Público, por lo que de alguna forma se le resta independencia a la defensa en su actuar. Al respecto, dicha situación va en contra de la ideología de la Defensa Pública, misma que confrontando dicha situación concibe que *“Los defensores y las defensoras públicas como parte del derecho de defensa y del debido*

proceso, en razón de su estrategia tendrán absoluta libertad para acceder la prueba del proceso, de manera irrestricta, inmediata y oportuna, tanto a la de cargo o de descargo...”²⁶³

Sumado a lo anterior, es importante recalcar que la Defensa además debería contar con la posibilidad de tener libertad para presentar prueba de cargo y descargo al proceso, de manera irrestricta según su estrategia, tiene el deber de ser prudente con la prueba que maneja para la defensa de su imputado, aspecto que se pone en duda cuando esta se ve obligada a recurrir de manera obligatoria al Tribunal o el Ministerio Público si desea presentar un perito distinto al oficial, momento en el cual sale de sus manos la posibilidad de elegir o no la prudencia en cuanto a la presentación del mismo a priori.

Tal punto es aclarado por Llobet, quien al respecto menciona que la función del abogado defensor es diversa a la del fiscal, puesto que el primero no tiene un carácter “objetivo”, como sí lo debe tener el segundo, razón por la cual, opina que a diferencia del Ministerio Público el defensor no tiene ese deber de comunicar todo lo que ha descubierto y con posterioridad pueda perjudicar a su defendido, incluso manifiesta expresamente que “... su deber no llega a tener que comunicarle al Ministerio Público que existe esa prueba que puede ser incriminatoria.”²⁶⁴

A pesar de lo anterior es necesario hacer una aclaración para evitar confusiones tendientes a concebir que dicha “subjetividad” de la defensa podría convertirse en un instrumento negativo para el proceso, puesto que muchos pensarían que tal potestad permitiría al defensor introducir elementos probatorios falsos con el simple objetivo de favorecer su tesis defensiva, sin embargo, como parte del deber de lealtad procesal y

²⁶³ Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. (San José, 2009), 16. (Consultado 8 de agosto de 2015). <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>

²⁶⁴ Llobet Rodríguez, *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*, 206-207.

profesional, el artículo 71 del Código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en Derecho, aprobado por el Colegio de Abogados, señala:

“Artículo 71. *Es contrario a la moral y ética que el abogado o abogada induzca a los testigos, peritos y demás intervinientes en un asunto, a mentir, sesgar sus respuestas o de alguna forma asesorarlos para alterar la realidad.”*

Por ello, se puede decir que lo dicho hasta ahora permitiría pensar que la Defensa debería tener un acceso igual al del Ministerio Público en cuanto a la iniciativa propia para presentar un peritaje científico forense cuando lo considere necesario para fortalecer su estrategia en favor del imputado. Dicho supuesto se refuerza si se parte de la realidad mostrada páginas atrás en cuanto al poder que ostenta el Ministerio Público para ejercer su acusación, entre ellas, la facilidad para solicitar un dictamen que favorezca su tesis de acusación. En este caso, es compartida la posición de Duce al manifestar que los litigantes no pueden reproducir en poco tiempo los años de estudio que supone cada disciplina a la que pertenecen los peritos, por lo que resulta importante que exista algún tipo de control sobre los peritos oficiales. Dicha concepción se manifiesta de manera muy clara con el siguiente ejemplo que cita el autor mencionado:

“...si contamos con un perito psiquiátrico que afirma que el acusado tiene capacidad de distinguir entre el bien y el mal, estamos en presencia de un escenario muy favorable para la persecución penal. Pero, si a la vez, la defensa cuenta con otro perito que sostiene lo contrario, el escenario cambia por completo”²⁶⁵.

Tal ejemplo es de gran relevancia para efectos de nuestra investigación ya que dicha concepción enmarca un proceso penal en donde Defensa y Ministerio Público se enfrentan en igualdad de condiciones, es decir, cada uno con posibilidades de defender su teoría del caso con equidad en cuanto a las herramientas que poseen, lo que a su vez enriquecería de

²⁶⁵ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 136.

manera sustancial la calidad del proceso. Situación que en nuestro país no se da a plenitud, debido a la situación que se ha venido exponiendo.

Dado lo anterior, una de las necesidades que reclama la defensa, misma que se ha propuesto a lo largo de los años es la posibilidad de contar con un equipo técnico adecuado para el manejo de la prueba científico forense. Al respecto, Duce manifiesta que “... *podría pensarse en la creación de unidades de apoyo compuestas por expertos en distintas disciplinas que permitan guiar el trabajo de fiscales y defensores en el uso de la prueba pericial*”²⁶⁶. Conforme a lo manifestado por este autor y lo visto páginas atrás, es sabido que el Ministerio Público sí cuenta con un equipo de este calibre al trabajar de la mano con el OIJ en la persecución de delitos, mientras que la defensa es la que se encuentra un poco desfavorecida en cuanto a tal aspecto. Por esa razón, la misma Defensa Pública ha manifestado entre sus necesidades el hecho de poder contar con dicho equipo técnico, lo cual se puede observar entre sus principales retos:

*“La Defensa Pública debe contar con de una Unidad de Apoyo Técnico, que preste su asesoría a las labores de los defensores y defensoras públicas de todas las materias y de todas las oficinas del país, integrada por investigadores e investigadoras, psicólogos, trabajadores sociales entre otros profesionales que apoyen la labor de la defensa técnica.”*²⁶⁷

Dicha necesidad expresada por la misma Defensa Pública permite concluir que en aras de garantizar y preservar el principio de igualdad de armas entre Ministerio Público y Defensa respecto a la prueba pericial científico forense, es prudente pensar en la creación de dicho equipo técnico, o bien revisar la estructura interna de la institución con el fin de valorar las cuestiones necesarias para fortalecer su área investigativa.

²⁶⁶ Duce, *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*, 95.

²⁶⁷ Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. (San José, 2009), 16. (Consultado 28 de agosto de 2015).

<http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>

2.4) Investigación Paralela de la defensa

El tema tocado con anterioridad al presente apartado, dejó abierto un portillo para analizar de manera más detenida la posibilidad de que la Defensa, especialmente la pública, tenga la posibilidad de llevar a cabo su propia investigación en el proceso penal, con el objetivo de colocarse en un nivel de igualdad con respecto a las posibilidades del Ministerio Público al iniciar la investigación respectiva en contra de alguna persona sospechosa de haber cometido un hecho punible.

Conforme a lo mencionado supra, autores como Damaska, han sometido a consideración la posibilidad de importar a sistemas como los de Costa Rica, institutos angloamericanos cuyos efectos puedan llegar hasta los aspectos fundamentales de la tradición procesal del continente y dar lugar a relaciones en el verdadero estilo de contienda *“Una de estas importaciones sería la de abandonar la insistencia tradicional del monopolio investigativo de los funcionarios estatales y de autorizar a los abogados defensores a llevar a cabo sus propias investigaciones (...)”*²⁶⁸, lo cual en opinión del autor, permitiría construir un estilo genuino de contienda en las etapas previas al juicio de los sistemas continentales “mixtos” que está, en el fondo, todavía organizado como una investigación oficial unilateral. Lo cual es apoyado por Maier, quien al respecto menciona que *“(...) la posibilidad consustancial al diseño, de confrontar libremente con el acusador, por parte de imputado, es un método plausible de equiparar las armas en el proceso penal y con ello limitar el natural –y quizá en gran medida inevitable predominio del ministerio público en el procedimiento preliminar.”*²⁶⁹

²⁶⁸ Mirjam Damaska. Aspectos Globales de Reforma de la Reforma del Proceso Penal, 19. (Consultado 98 de octubre de 2015),

http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf

²⁶⁹ Julio Maier. *El ministerio público en el proceso penal*. (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003), 101 -102.

Y es que lo dicho por Damaska, radica en el hecho de que el sistema estadounidense no prevé una sola investigación sobre los hechos, sino dos investigaciones relativamente informales. Por un lado, la investigación que realiza el fiscal y la policía. Por el otro, la investigación que puede realizar el defensor, el imputado y sus investigadores. Cada una de las partes es dueña de su propia investigación, decidiendo sobre su dirección y teniendo la obligación, solo en determinados supuestos, de brindar a la otra parte información y elementos de prueba.²⁷⁰

Por todo lo anterior, otros autores como Ferrajoli han abogado por lo que se conoce en el derecho comparado como "*Ministerio Público de la Defensa*", concepción que a criterio de dicho autor surge por el hecho de que la defensa debe verse cubierta por la misma dignidad y poderes de investigación poseídos por el Ministerio Público; equiparación que para él es posible si junto al defensor se constituyera otra figura de apoyo que cumpla un papel antagonista y paralelo al Ministerio Público de la acusación, el cual habría de situarse junto al defensor como órgano complementario, subsidiario y subordinado a la estrategia defensiva de este²⁷¹.

Respecto al papel de dicha figura, menciona Ferrajoli que debería estar dotada de los mismos poderes que posee la acusación pública cuando recurre al auxilio de la policía judicial y además, la posibilidad de ser habilitada para la recolección de contrapruebas, aspecto que a su criterio "... *garantizaría una efectiva paridad entre la función pública de la prueba y la no menos pública de refutación...*"²⁷², situación que permite al autor considerar que únicamente con dicha posibilidad "... *vendría a colmarse el desequilibrio institucional*

²⁷⁰ Máximo Langer. *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona: Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*. Seminario "Garantías penales y procesales penales en una perspectiva comparada". Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 130. (Consultado 11 de octubre de 2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40299.pdf>

²⁷¹ Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros. (Madrid, 1995), 583-584.

²⁷² *Ibid.*

*que existe de hecho entre acusación y defensa, y que confiere al proceso, todavía más que el secreto o la escritura un carácter inquisitivo.*²⁷³ Tales argumentos invitan a ser considerados en cuanto a la implementación de dicha figura o similar ya que para el autor citado “... sin ella resulta comprometida la igualdad de las partes, que es uno de los presupuestos esenciales del juicio contradictorio y del derecho de defensa.”²⁷⁴

En una línea similar a la vista hasta el momento, se encuentra a Zaffaroni, quien concibe también la existencia de un cuerpo investigativo que fortalezca la labor de la defensa respecto a la preparación y desarrollo de un caso penal iniciado por el Ministerio Público, por ello considera que “...así como la acusación dispondría de un personal policial de investigación, también la defensa necesita disponer de personal que investigue por ella y que incluso pueda prestar servicios pagos a los defensores de confianza”²⁷⁵.

Con la opinión de estos autores, es posible reflexionar sobre la importancia que adquiere la posibilidad de que la defensa lleve a cabo una investigación paralela con el objetivo de situarse en un nivel de actuaciones igualitarias respecto a la recolecta de información y pruebas que permitan sustentar de manera más idónea y fuerte la prueba de descargo necesaria para desacreditar la presentada por el Ministerio Público al ejercer su acusación. Aunado a esto, es de suma importancia destacar que países como Colombia ya han dado ese paso a nivel legal, incorporando en su cuerpo normativo esta posibilidad de la Defensa a elaborar su propia investigación paralela a la del Ministerio Público.

²⁷³ Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros. (Madrid, 1995), 583-584.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Eugenio Zaffaroni. “Las ideas básicas en la relación defensa pública – Estado de Derecho”. *Defensa Pública. Revista Latinoamericana de Política Criminal*, N° 5, (2002), 19.

Específicamente, el Código Procesal de este país en su título IV concerniente a “*Facultades de la defensa en la investigación*” establece los siguientes artículos:

“Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. *Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.*

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.”

“Artículo 268. Facultades del imputado. *El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo.”*

“Artículo 271. Facultad de entrevistar. *El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística.*

La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.”

Un aspecto vital entonces, es tomar dichas posturas y contextualizarlas al proceso penal costarricense ya que como se ha visto, efectivamente el Ministerio Público en nuestro país goza con herramientas investigativas que lo colocan en una posición de ventaja respecto a dicho tema, esto gracias al apoyo encontrado en el actuar del OIJ y sus tres grandes departamentos, a saber: Investigaciones Criminales, Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses.

Por ello, es prudente adentrarse un poco en el funcionamiento de la Defensa Pública con el objetivo de analizar las facultades de la misma y así valorar la propuesta antes vista respecto a un equipo investigativo a su disposición. En cuanto a dicha temática, en primer lugar es importante mencionar que a pesar de que nuestro Código Procesal Penal es omiso en cuanto a la posibilidad para la defensa de llevar a cabo su propia investigación respecto a los hechos que se le atribuyen a su defendido, es acertada la aclaración realizada por Tavolari al mencionar que al menos dicha situación, “... *no está prohibida en nuestro país, de modo que nada impide que la defensa trate de contactar los testigos y los peritos...*”²⁷⁶; por lo que dicha tarea puede ser llevada a cabo mediante un personal dedicado exclusivamente a dichas labores investigativas como lo son el contacto con testigos, peritos y demás elementos que sirvan como herramienta para sustentar la teoría del caso que se maneje. Esto sería muy apto, ya que como lo expresa la misma Defensa Pública en su carta ideológica:

*“Es obligación del defensor o defensora pública desde el primer momento en que se le asigna el caso, estudiar de manera exhaustiva la información correspondiente, ubicar información adicional, reconocer y anticiparse a las posiciones de su contraparte, diseñar con independencia una teoría del caso y definir la estrategia tomando como base los principios constitucionales que apoyarán la defensa de los intereses de sus usuarios o usuarias...”*²⁷⁷. (El subrayado no es del original).

Como se observa, dichas tareas son posibles si se cuenta con un equipo de trabajo dedicado a la recolección de tales elementos, por lo que luego de un pequeño análisis sobre la estructura interna de la Defensa Pública es posible encontrar un departamento dedicado a las mismas. De manera oportuna y haciendo referencia a dicho tema, Quesada indica:

²⁷⁶ Raúl Tavolari. *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 91.

²⁷⁷ Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. (San José, 2009), p. 14. (Consultado 28 de agosto de 2015) <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>

“Los defensores cuentan con los servicios de la Oficina de Investigación de la Defensa, cuyos funcionarios se encuentran totalmente capacitados no sólo para la localización de un testigo sino para realizar la investigación de un caso”²⁷⁸. Esta afirmación da pie para realizar un análisis enfocado sobre la composición, funcionamiento y desempeño de la Oficina mencionada por la autora, tarea que será realizada a continuación.

En primer lugar, es importante hacer referencia al surgimiento de dicha oficina y su personal, al respecto se menciona que los puestos de investigador en la Defensa Pública surgen con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, debido a la intención de mejorar las condiciones de equilibrio entre dos partes del proceso como lo son Defensa y Ministerio Público²⁷⁹; tal y como se ha venido recalando a lo largo de la presente sección.

Respecto a la estructura de esta Unidad de Investigación, se menciona que es una dependencia de la Defensa Pública que en la actualidad cuenta con diez puestos clasificados como “Investigador 1” encargados de realizar las diligencias e investigaciones que a criterio del Defensor Público encargado de un caso, se requieren realizar para mejorar la defensa y desacreditar la culpabilidad del imputado. Por tal razón, se les considera como *“...el instrumento que le facilita al Defensor Público su labor, ya que le suministra información valiosa para que este último pueda realizar una adecuada defensa técnica del imputado que le corresponde representar, ya que le proporcionan información relevante de los involucrados en el caso”²⁸⁰.*

Dada la descripción realizada en el extracto citado supra, parece importante adentrarse un poco más en las labores de dichos investigadores con el fin de conocer de manera más específica cuál es su labor. Al respecto se explica que entre las tareas más

²⁷⁸ Francini Quesada. *Manual sobre la labor del defensor durante la etapa preparatoria*. (San José: CONAMAJ, 2001), 22.

²⁷⁹ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 077 del 13 de agosto de 2009. Artículo XLVI.

²⁸⁰ Ibid.

comunes que realizan los mismos se pueden destacar las siguientes: elaborar oficios de solicitud de información para obtener prueba documental; coordinar con los defensores la realización de la investigación y sus avances; ubicar ofendidos, imputados, testigos y descartes; entrevistar imputados, peritos, testigos de cargo y descargo; declarar en juicio en calidad de testigo, cuando la defensa lo requiere; colaborar con el traslado de imputados, testigos, descartes y otros, bajo el consentimiento de estos; reconstruir hechos; inspeccionar sitios; hacer vigilancias y seguimientos; elaborar secuencias fotográficas, croquis y tomar video; asesorar en materia de investigación a los defensores; colaborar con el análisis de dictámenes y con la notificación de imputados²⁸¹.

Con lo descrito en el párrafo anterior, se puede decir que estos investigadores realizan una cantidad significativa de tareas, máxime si se piensa en el volumen de casos que maneja la Institución, esto hace que la Jefa de la Defensa Pública, se refiera a dichos investigadores como “...un grupo técnico de funcionarios con amplia experiencia en el área de Investigación y con especialidad en criminalística, su labor es investigar para obtener prueba fundamental para el caso y combatir los argumentos de la tesis acusatoria; interpretar dictámenes criminalísticos que nos ayuden a ejercer mejor la defensa técnica”²⁸².

Pese a las cuestiones positivas y el aporte que sin duda alguna realiza dicho equipo investigativo para la Defensa Pública, es importante mencionar a manera de aclaración y no de crítica, varios factores distintivos entre la unidad de Investigación de la Defensa Pública y el papel cumplido por los investigadores del OIJ, siendo que al respecto el Consejo Superior del Poder Judicial mencionó:

“Distinto de los Investigadores del Organismo de Investigación Judicial, los Investigadores de la Defensa Pública, no tienen autoridad policial ni el poder

²⁸¹ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 077 del 13 de agosto de 2009. Artículo XLVI.

²⁸² Marta Iris Muñoz Cascante. “Trayectoria de la Defensa Pública costarricense. Retos y desafíos”, *Revista Defensa Pública*. (octubre, 2003), 33.

coercitivo del Estado que la respalda; no impiden que se consuman delitos; no individualizan a sus autores y partícipes; no administran sitios del suceso; no rastrean, decomisan, recolectan, documentan, rotulan, embalan, custodian y transportan evidencias; no capturan, requisan, conducen y custodian individuos requeridos por las autoridades judiciales o encontrados infraganti; no participan de allanamientos; no ordenan la clausura de un lugar en que por indicio se suponga que se ha cometido un delito, no reciben denuncias; no manipulan cadáveres.”²⁸³

Lo anterior tiene su explicación en el hecho de que las tareas mencionadas son producto de la tarea que el mismo Estado encomienda al OIJ como único órgano encargado de llevar a cabo dichas funciones en el esclarecimiento de delitos a través de su Policía Judicial y equipo de Investigadores, lo que tiene su razón de ser en el hecho de que sería complicado encomendar dichas actuaciones a dos órganos distintos. Aunque cabe destacar que es el Ministerio Público quién cuenta con el apoyo del OIJ en la persecución de delitos.

Por otro lado, es importante hacer mención de algunas cuestiones negativas señaladas en contra de la Unidad de Investigación de la Defensa Pública, siendo que al respecto se menciona: *“La Unidad de Capacitación de la Defensa Pública, no cuenta con un programa de formación que se adapte a las necesidades propias de estos cargos y el curso básico que brinda la Unidad de Capacitación del Organismo de Investigación Judicial es un programa de estudio que se ajusta a la naturaleza y necesidades particulares del O.I.J.”*. Aspecto que nuevamente se debe a esa posición que sitúa al OIJ como el principal órgano en la investigación y esclarecimiento de delitos en nuestro país.

Lo anterior lleva a otra crítica realizada por la licenciada Conejo Aguilar y el licenciado Martínez Fernández al hacer referencia a un informe sometido a votación en Consejo Superior del Poder Judicial, referido a la Unidad de Investigación de la Defensa Pública, dónde los mismos al referirse a los investigadores de este departamento,

²⁸³ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N°077 del 13 de agosto de 2009. Artículo XLVI.

aseguraron conocer *“...de la situación que se ha dado en la Defensa Pública con estos servidores, por cuanto no se logra la contratación de personal que permanezca por un tiempo razonable, y una vez que se capacitan dejan la Defensa”*²⁸⁴. De ahí se puede desprender de manera un poco indirecta otro aspecto negativo respecto al departamento en cuestión, como lo es el bajo número de investigadores al servicio de la Defensa Pública, si se toma en cuenta el volumen de casos que maneja dicha institución en el desempeño de sus funciones.

Todo lo expuesto, es mencionado con el objetivo de intentar encontrar los aspectos que pueden ser mejorados a lo interno de la Defensa Pública, lo que permite a su vez: *“...hacer realidad el principio de inviolabilidad de la defensa; generando un mayor equilibrio entre la Defensa Pública y los diferentes órganos encargados de la persecución penal así como en el modelo procesal acusatorio- adversario.”*²⁸⁵ Dicho aspecto, a fin de cuentas es uno de los factores primordiales a la hora de realizar el presente trabajo de investigación.

Frente a todo este tipo de propuestas que se visualizan positivas, es importante también traer a colación algunos aspectos que en la actualidad hacen difícil la implementación de estas propuestas en el sistema, debido a algunas cuestiones coyunturales que se extraen de observaciones hechas por algunos autores respecto a las mismas. Principalmente se hace referencia a cuestiones a nivel de recurso humano y presupuestario. Con ello podemos citar al mismo Damaska quien de manera realista opina que *“(...) encargado de organizar y presentar el caso para la defensa, un abogado defensor ya no podría trabajar simultáneamente con un número importante de casos. Por lo general,*

²⁸⁴ Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 077 del 13 de agosto de 2009. Artículo XLVI.

²⁸⁵ Ibid.

las implicaciones en términos de costos de permitir investigaciones paralelas serían significativas"²⁸⁶.

Según lo expresado por Damaska, referente a las implicaciones presupuestarias merece un abordaje especial, tomando en cuenta que frente a la propuesta hasta ahora manejada, lo ideal sería pensar en la posibilidad de que la acusación y la defensa tuvieran similares recursos materiales y humanos para desarrollar sus respectivas investigaciones. Sin embargo, en opinión de Langer²⁸⁷, no es así. Para sostener su afirmación, el autor explica que de los 97.500 millones de dólares que los Estados Unidos gastan anualmente en el sistema criminal, más de la mitad se destina a las policías y fiscales -quienes, conjuntamente, investigan, preparan y persiguen los "*casos de la acusación*". En cambio, los sistemas de defensa que en 1992, asumieron la defensa de aproximadamente el 80 % de los acusados de haber cometido delitos, solo reciben un 2% de ese presupuesto para investigar y preparar los correspondientes "*casos de la defensa*". Situación que lleva al autor a concluir que dadas esas claras desigualdades materiales, no es difícil imaginar en qué condiciones llegan, en la mayoría de los casos, el fiscal y el defensor a negociar reconocimientos de culpabilidad a cambio de desistimientos de cargos y/o reducciones de pena. Desigualdad que también tiene obvias consecuencias en los juicios.

En conclusión, es importante pensar en la posibilidad de que en el país se regule, se permita y se fortalezca la posibilidad de que la defensa tenga las herramientas necesarias para llevar a cabo su propia investigación paralela a la del Ministerio Público, esto en aras de lograr una adecuada aplicación y cumplimiento del principio de igualdad de armas en el proceso penal.

²⁸⁶ Damaska, Aspectos Globales de Reforma de la Reforma del Proceso Penal, 19.

²⁸⁷ Langer, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*, 130.

CAPÍTULO III: PERSPECTIVA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICO FORENSE EN EL SISTEMA PENAL COSTARRICENSE

Con el objetivo de evidenciar la posible afectación al principio de igualdad de armas producto de un desbalance entre la Defensa Pública y Ministerio Público en la realización de peritajes científicos forenses en el proceso penal costarricense, en este capítulo se visualizarán una serie de entrevistas a defensores públicos, fiscales y a un letrado de la Sala de Casación Penal junto con un resumen de casos suministrados por los mismos.

La finalidad principal de las entrevistas se enfoca en obtener información sobre la aplicación del principio de igualdad de armas en la práctica, de modo que a los entrevistados se les consultó su opinión sobre la problemática planteada en la presente investigación. Asimismo, dos de las defensoras entrevistadas dieron acceso a 2 expedientes penales ya finalizados que servirán para ejemplarizar e ilustrar lo desarrollado en las diferentes entrevistas, que junto con 2 casos jurisprudenciales, fungen como un refuerzo vital para los alcances de esta tesis ya que viene a sustentar con casos prácticos y vivencias de profesionales en Derecho lo expuesto hasta el momento.

Sección A: Entrevistas

En la realización de las entrevistas se utilizó una metodología de entrevista no estructurada,²⁸⁸ con preguntas abiertas referente a las diversas temáticas que se desarrollan en este estudio, siendo que los entrevistados se visualizan en el cuadro adjunto infra.

²⁸⁸ Vargas Jiménez, *La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos*.

Nombre completo	Fecha de la entrevista
Marta Iris Muñoz Cascante, Directora de la Defensa Pública.	27 de junio del 2015
Juan Carlos Salas Castro, Defensa Pública de San José.	24 de julio del 2015
Tomás Poblador Ramírez, Defensa Pública de San José.	24 de julio del 2015
Cynthia Solano Porras, Defensa Pública de Alajuela.	27 de julio del 2015
Miriam Chehade Larach, Defensa Pública de San José.	04 de setiembre del 2015
Frank Harbottle Quirós, Letrado de la Sala de Casación Penal.	06 de octubre del 2015
Sergio Sevilla Pérez, Fiscal	14 de octubre del 2015
Berenice Smith Bonilla, Fiscal ²⁸⁹	16 de octubre del 2015

²⁸⁹ Como nota aclaratoria, la entrevistada Smith Bonilla mencionó que las opiniones vertidas son criterios personales que responden a su experiencia profesional, por lo que no vinculan en lo absoluto la posición oficial del Ministerio Público ni la de alguno de sus jefes. Sino más bien, constituyen su opinión personal, y, por lo tanto, tampoco se brindan en su condición de Fiscal del Ministerio Público.

Luis Carlos Contreras Soto, Fiscal ²⁹⁰	18 de octubre de 2015
---	-----------------------

Para efectos de análisis de los resultados de las entrevistas, a continuación se realizará una primera subdivisión según la institución a la que pertenecen los entrevistados, para de seguido, dividir la misma por temáticas con base en lo expuesto por ellos.

A. Entrevistas a defensores públicos

Con el objetivo de conocer la posición de la Defensa Pública respecto al desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en los peritajes científicos forenses, se entrevistó a cinco defensores públicos sobre las diferentes temáticas desarrolladas en la presente investigación.

1) Desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en el acceso a peritajes científicos forenses

En primer lugar, se consultó sobre las apreciaciones con respecto a la problemática de la investigación, referente al desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en el acceso a peritajes científicos forenses, producto de una mayor facilidad de acceso y cercanía funcional al cuerpo de peritos del Departamento de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses por parte del Ministerio Público.

La señora Marta Iris Muñoz Cascante, Directora de la Defensa Pública, respecto al artículo 215 del Código Procesal Penal, que identifica al juez y al Ministerio Público como los únicos autorizados para nombrar peritos, estima que dicho artículo podría eventualmente ser inconstitucional ya que va en contra de principio de igualdad de armas,

²⁹⁰ De igual manera, el entrevistado Contreras Soto manifestó que sus declaraciones se enfocan más en la praxis que ha tenido como fiscal del Ministerio Público y no a nivel doctrinario ni de disertaciones de la academia. Recalcando que no es la posición de la Fiscalía General pues se mantiene respetuoso del principio de jerarquía que rige sus labores.

lo que conlleva a una limitación del derecho de defensa. Señaló que también el artículo 219 de mismo cuerpo normativo restringe el acceso de la defensa porque el nombramiento de nuevos peritos queda sujeto al artículo 215.

Asimismo, considera que este acceso a través de Ministerio Público presenta el inconveniente de que el perito debe poner el peritaje en conocimiento de todas las partes por el principio de comunidad de la prueba, por lo que si el resultado no es conveniente para el imputado, a pesar de ser solicitado por la Defensa, no hay posibilidad de suprimirlo. Explicó que se debe recordar que la Defensa protege los intereses del imputado, por lo que no puede generar prueba en contra de él pues se violaría el principio de lealtad y los deberes éticos.

El Defensor Público Juan Carlos Salas Castro, en la misma línea, explicó que el proceso penal es desigual, por lo que se necesitan las garantías procesales para que la parte sometida al poder del aparato punitivo estatal pueda actuar y defenderse. Manifestó, que hay una desventaja de tipo procesal ya que la defensa al representar los intereses de una persona en concreto, no se rige por el principio de objetividad, lo que implica que solo se ofrece la prueba que exista a favor de esa persona. Por esto, antes de ofrecer cualquier pericia el defensor necesita conocer el contenido del medio de prueba por ofrecer, lo que hace indispensable un conocimiento previo que no se puede dar en el modelo procesal actual, lo recomendable es que la defensa pueda pagar o contratar peritajes, de previo a ofrecerlos.

Por otro lado, el Defensor Público Tomas Poblador Ramírez, con respecto al principio de igualdad de armas, comenta que es relevante analizar cómo se potencializa este principio cuando hay un reconocimiento normativo de que se está ante partes en equidad de facultades. Comentó que en la etapa preparatoria el Ministerio Público tiene grandes facultades y poderes procesales, sin embargo, el artículo 63 del Código Procesal Penal le

reconoce una supuesta objetividad que resulta totalmente asistemática. Señala que el legislador debía colocar al Ministerio Público en una parte como tal, pero las políticas de persecución amparadas en estos poderes de objetividad le dan un excesivo poder reconocido normativamente, lo que genera una desigualdad normativa con respecto a la defensa.

Aunado a ello, el señor Poblador Ramírez considera que junto a este desbalance normativo, existe un desbalance presupuestario ya que el ofrecimiento de peritajes de parte es bastante caro y la Defensa Pública cuenta con un pequeño presupuesto para tal efecto. Concluye aclarando que efectivamente el Código Procesal Penal en el título y acápite de pruebas periciales presenta una desventaja normativa así reconocida, por lo que la falta de acceso directo a las pericias hace que la Defensa Pública solo pueda reaccionar ante aclaraciones o adiciones, o en el caso de las pericias médico legales a la apelaciones ante el Consejo Médico Forense.

Seguidamente, sobre la problemática de la investigación, la Defensora Pública Cynthia Solano Porras, manifestó que desde el inicio se presenta un desbalance en la ley ya que los defensores deben recurrir a la autoridad jurisdiccional para que nombren un perito, esto puede afectar el principio de lealtad ya que no hay certeza de que la pericia, sin importar del tipo que sea, vaya a favorecer o no al defendido. Asimismo, los fiscales no están acostumbrados a que la Defensa Pública solicite sus propias pericias pues lo usual es quedarse con las pericias oficiales.

La Defensora Solano agregó, que el desbalance se origina en que una vez solicitada la prueba pericial, tiene que pasar por Medicatura Forense. Una vez que ingresa a Medicatura, ellos tienen la obligación de poner los resultados en conocimiento de todas las partes, por lo que no hay un control de la estrategia de defensa. Esto ocasiona que no exista una posibilidad de ejercer una defensa técnica desde una perspectiva verdaderamente

subjetiva, valorando las mejores opciones para el imputado, dándose casi que una renuncia al principio de no autoincriminación.

Señaló, que en este escenario la Defensa está sujeta a un imperio de pericias forenses que casi no se puede cuestionar. Asimismo, si la Defensa paga un peritaje externo, los jueces y peritos oficiales no le dan valor únicamente porque fue realizado por la Defensa. Para concluir, agregó, que el presupuesto de la Defensa es mínimo, por lo que se hace un gran esfuerzo para pagar ayuda externa y más bien las personas quienes colaboran casi que lo hacen de gratis, pero son desacreditados por no ser peritos del OIJ.

Finalmente, la Defensora Pública Miriam Chegade comentó que se evidencia un desbalance en tres aspectos fundamentales: 1) no hay un grupo de peritos que trabaje para la Defensa Pública como ocurre en otros países ; 2) la Defensa Pública no cuenta con suficiente presupuesto para sufragar pericias o consultores técnicos; y 3) el Ministerio Público cuenta con mayor acceso que la defensa, por ejemplo puede consultar determinados documentos que los investigadores de la Defensa Pública no pueden acceder.

2) Cercanía funcional entre el Ministerio Público y los peritos

Referente a la existencia de una cercanía funcional entre los peritos y el Ministerio Público en la práctica, la señora Muñoz Cascante explicó que efectivamente se da una relación de cercanía originada en la dirección funcional, por lo que los fiscales son jefes de hecho.

Coincidiendo con lo anterior, el defensor Salas Castro ejemplifica que en los procesos penales por delitos sexuales, casi siempre hay una justificación afín a la tesis de que existió un abuso sexual. Asimismo, mencionó que cuando entró a regir el Código Procesal Penal se generaron unas altas expectativas que superaban la realidad en cuanto a los dictámenes periciales, por lo que tal vez el juez esperaba que una pericia psicológica le

dijera si la persona había sufrido un abuso sexual. Esto ocasionó que en no pocas ocasiones la sentencia se fundamentara en buena medida en el resultado de dictamen.

La Defensora Solano Porras considera que existe una cercanía impropia entre Medicatura Forense y el Ministerio Público ya que estos últimos tienen comunicación directa con los peritos, generando una oficiosidad que rompe la objetividad.

3) Uso de consultores técnicos por parte de la Defensa Pública

Al consultarse sobre las ventajas del uso de consultor técnico en el proceso penal, la señora Muñoz Cascante identifica que efectivamente el consultor ayuda a realizar preguntas y a preparar las conclusiones. Estima que hay gran cantidad de pericias, por ejemplo contables, criminalísticas, entre otras, lo que constituye un problema para los defensores por la falta de conocimiento especializado, es por ello que se requiere el apoyo de consultores técnicos. Por último, manifiesta que la fiscalía también tiene acceso a consultores técnicos, por lo que no produce ningún tipo de solución al desbalance.

La importancia de los consultores técnicos, indicó el defensor público Salas Castro, radica en que si al defensor le comunican un peritaje, puede dejar pasar información relevante de lado ya que no cuenta con los conocimientos técnicos en el área específica del peritaje, por lo que el consultor técnico se convierte en un asesor para comprender dichos resultados. Aunado a ello, el consultor va a revisar los defectos del peritaje desde la perspectiva de la defensa, por lo que es muy útil en este tipo de situaciones, pero deberá pagarlo la Defensa Pública pues los imputados no cuentan con recursos para ello.

El Defensor Poblador Ramírez especifica que el consultor técnico es una figura olvidada en el país y resulta muy valiosa ya que es como un abogado en materia técnica, que colabore en la preparación de la defensa.

Respecto a la importancia de consultores técnicos, la Defensora Miriam Chehade resalta la utilidad de los consultores, sobre todo para interrogar y atacar los argumentos del perito oficial.

4) Otras problemáticas derivadas

Sin detrimento de lo mencionado anteriormente, los entrevistados agregaron otras problemáticas conexas al desbalance en el acceso a los peritajes científico forenses. Una de ellas, referente al accionar del juez y el papel vinculante que se le da a los peritajes. La señora Muñoz Cascante señaló que la mayoría de jueces no tienen en sus criterios la noción de que el perito es un informante, por lo que no está obligado a aceptar el dictamen. Explicó, que si los jueces tuvieran un rol más activo y arriesgado con respecto a los peritajes, la desigualdad podría disminuirse.

Aunado a lo anterior, el defensor Salas Castro coincide en que el juez es perito de peritos, por lo que debe valorar el fundamento de cada peritaje y decidir, ya no con conocimientos científicos especializados, sino apegado a las reglas de la sana crítica.

El señor Poblador Ramírez reitera que los jueces le dan un reconocimiento casi que automático a los peritajes debido a una falta de capacitación en dicha materia, por lo que nadie cuestiona a los peritos. Aunado a lo anterior, la Defensora Solano Porras indicó que efectivamente los jueces no cuentan con los recursos técnicos para salirse del peritaje, por lo que no lo cuestionan.

Finalmente, el defensor Salas Castro menciona que existe un inconveniente con el horario de la Medicatura ya que no trabaja 24 horas y hay tribunales como el de flagrancia que funciona en horario continuo, por lo que, por ejemplo, si una persona es detenida a las 9:00 pm y presenta problemas mentales, la defensa se presenta ante la dificultad de que el Ministerio Público quiera solicitar una medida cautelar y no hay peritos disponibles para

determinar si el imputado tiene una enfermedad mental, lo que le provoca una serie de desventajas para frenar el dictado de la prisión preventiva. Asimismo, expone que el juez eventualmente podría enviarlo a un hospital para ser valorado, pero es una potestad discrecional, por lo que no se va contar con una pericia que dé luz sobre la condición mental del imputado.

5) Situación particular de los peritajes realizados por el Departamento de Psicología y Psiquiatría Forense

En las diferentes entrevistas, se reiteró una problemática con respecto a los peritajes del Departamento de Psicología y Psiquiatría Forense. El Defensor Salas Castro contestó que han visualizado problemas con el contenido de las pericias psicológicas ya que estas requieren revisar el contexto familiar, social y comunal del imputado; no obstante, por la gran cantidad de trabajo y casos que deben atender los funcionarios judiciales, esta labor se dificulta o no se hace con la profundidad que amerita. Asimismo dicha pericia se realiza solamente en San Joaquín de Flores, por lo que imputados de zonas alejadas con problemas mentales se encuentran en desventaja para llegar hasta allá, limitando el accionar de los defensores de zonas rurales.

Ahora bien, el señor Poblador Ramírez manifestó que debe darse otra visión epistemológica en Medicatura Forense ya que hay una brecha entre las pericias médicas y las psiquiátricas porque las primeras son ciencias exactas y cuentan con protocolos debidamente homologados. Sin embargo, las pericias psicológicas y psiquiátricas no pertenecen a una ciencia exacta y cuentan con algunas técnicas desfasadas no homologadas.

Por otro lado, la Defensora Solano expresó la misma problemática planteada por el resto de defensores referente a las pericias psicológicas y psiquiátricas forenses. Señaló que

en estas pericias hay dos grupos: el grupo oficial y los peritos externos, con mejores y mayores atestados pero que por no ser oficiales no son tomados en cuenta, a pesar de que en el Departamento de Psicología y Psiquiatría las pericias no son acordes a los estándares internacionales. Manifestó la existencia de una falta de apertura de estos Departamentos, lo que divide en dos el Complejo de Ciencias Forenses: el resto de pericias que son objetivas y las de psicología y psiquiatría ya que el abordaje de un perito médico o de bioquímica es muy diferente al de estos departamentos mencionados.

6) Casos penales tramitados

Ante la consulta sobre expedientes penales que demuestren el desbalance cuestionado, la Defensora Pública Solano Porras comentó que recientemente concluyó uno de sus casos, en el cual el imputado tenía problemas mentales, pero nunca se le diagnosticó. Dicho caso fue tramitado mediante expediente 14-11284042-PE por homicidio calificado. Indicó que es claro que el imputado era esquizofrénico ya que contaba con un historial clínico y familiar que lo demostraba, pero como la pericia oficial no lo señaló así, el juez otorgó el procedimiento abreviado, a pesar de que la oposición de la Defensa Técnica fundamentada en un peritaje externo que demostraba lo contrario al peritaje oficial.

Asimismo, señaló que la defensa se encontró con una serie de problemas en la pericia psiquiátrica, por lo que el imputado se vio obligado a tomar un procedimiento abreviado. Explicó que en dicho expediente constan gran cantidad de oficios solicitando a la Fiscalía entrevistas a testigos, que nunca se realizaron, pero sin justificarse tal actuar, lo mismo pasa con Medicatura Forense. Desde la indagatoria la Defensa Pública solicitó una valoración, pero no fue aceptada por lo que tuvo que llevarse a apelación.

Finalmente, la Defensora Miriam Chegade, expuso que en un proceso penal por infanticidio, tramitado mediante expediente 04-005322-042-PE se presentaron muchos

problemas para demostrar la condición mental de la imputada al momento de los hechos. Casi un año después, la imputada fue enviada a valoración donde indicaron que estaba normal, por lo que se tuvo que apelar y pedir ampliación del dictamen. La Defensa Pública obtuvo colaboración de un psiquiatra que no cobró honorarios, para realizar preguntas en juicio y en el interrogatorio ya que es materia especializada que los defensores desconocen y no cuentan con un grupo de peritos como el del OIJ, a disposición de la Fiscalía. Comentó que se condenó a la imputada a 30 años, pero se llevó a un segundo juicio donde se declaró inimputable. Referente al caso mencionado, la Defensora Solano Porras señaló que en la sentencia del juicio de reenvío, ordenada por el Tribunal de segunda instancia, la jueza se apartó del peritaje precisamente porque contaba con un doctorado en psicología forense, por lo que poseía los recursos para apartarse del criterio técnico, pero esto no ocurre con la mayoría de juzgadores.

7) Propuestas

Con respecto a las propuestas para solventar la problemática, la Directora de la Defensa Pública, Marta Iris Muñoz Cascante, propone que se considere una reforma de ley, de modo que la defensa tenga un acceso directo a los peritajes científicos forenses. Con ello se garantizaría que en caso de que un peritaje no sea conveniente para los intereses del imputado, no haya obligación de presentarlo. Lo anterior ya que actualmente el peritaje se solicita ya sea a través del Tribunal competente o el Ministerio Público, por lo que el perito lo pone en conocimiento a todas las partes en cumplimiento del principio de comunidad de la prueba, lo que puede ir en contra del derecho a no autoincriminación.

Otra propuesta señalada por el defensor Juan Carlos Salas Castro se enfoca en la necesidad de que la Defensa Pública cuente con sus propios peritos que asesoren a los defensores, para ofrecer un peritaje a través de ellos, o bien, ofrecerlos como consultores técnicos.

Por otro lado, el defensor Poblador Ramírez propone que tal vez sería preferible que existan peritos de planta asignados a la planilla de la Defensa Pública que colaboren a presentar posiciones alternativas, así como coadyuvar a la aclaración, adición u apelación de los dictámenes. Resalta la necesidad de expertos que garanticen la postura epistemológica de la institución a lo largo del proceso, así como una preparación y capacitación constante de defensores públicos con especialistas de la Medicatura Forense.

La Defensora Solano Porras manifestó que no tiene claridad si será conveniente que el Estado tenga que intervenir dos veces, pero que si se da la posibilidad de ejercer realmente la defensa mediante un perito nombrado para tal institución, que resguarde el secreto profesional y sea de acceso privado, garantizando el principio de no autoincriminación, no habría ninguna oposición en que provengan de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses. Sin embargo, señaló que hay necesidad de un perito externo por el alto nivel de contaminación del perito con respecto al Ministerio Público.

Con respecto a las pericias de psicología y psiquiatría forense, propone una certificación internacional, que establezca protocolos a seguir, de modo que se equiparen con el resto de pericias de ciencias forenses.

B. Entrevistas a fiscales

Con la intención de nutrir la presente investigación de una perspectiva más cercana al Ministerio Público sobre la aplicación del principio de igualdad de armas entre dicha institución y la Defensa Pública en cuanto al acceso a prueba pericial científico forense, se procedió a entrevistar a varios fiscales para así obtener su criterio sobre dicha temática en la práctica. Para ello, se abordaron tres temáticas muy concretas, mismas que se verán a continuación.

1) Desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en el acceso a peritajes científicos forenses

Respecto a dicha temática, se consultó en primer lugar si podía considerarse que existe un acceso igualitario por parte del Ministerio Público y la Defensa Pública a peritajes científicos forenses en el sistema procesal penal.

En opinión del Fiscal Sergio Sevilla Pérez, sí existe un acceso igualitario, en el sentido propio que la defensa en el ejercicio de su función puede solicitar las pericias que sean pertinentes para establecer su teoría del caso. Para él lo que en ocasiones sucede es que la Defensa Pública no hace el uso del recurso, sin embargo, independientemente de ello, la Defensa tiene completo acceso y puede solicitar las pericias que sean necesarias, además de poder solicitar adiciones o aclaraciones de las pericias junto con la posibilidad de apelar las mismas.

Por otra parte, la entrevistada Berenice Smith Bonilla, opina que efectivamente existe un acceso igualitario por cuanto si bien es cierto, la solicitud de peritaje la hace el Ministerio Público, también lo es que su naturaleza es esa, una solicitud. Considera que la Fiscalía realiza una petición de peritaje en su condición de autoridad encargada de la investigación, para lo cual debe poner a disposición del perito los elementos necesarios para realizar el peritaje. Por ello, si el fiscal ha localizado evidencia que requiere ser analizada, como parte de los actos de investigación, debe solicitar el peritaje respectivo, y ahí termina su intervención ya que no interfiere en la realización del peritaje. Esto pues solo ordena remitir la evidencia física, la cual debe ser recolectada según los procedimientos científicos que dictan la forma de coleccionar, embalar, transportar y preservar, entre otros pasos, según el tipo de evidencia y que a la postre no son realizados de forma personal por el fiscal, sino por un equipo técnico de una Unidad Especializada y que cuentan con capacitación para ello. Aclara que cuando el perito recibe la evidencia, esta sale de la esfera de control del

fiscal y el cual debe guiarse en su análisis, por procedimientos científicos, según el tipo de peritaje. En este punto considera importante resaltar que la actividad de los Peritos Forenses y de los Laboratorios Forenses se rige por el principio de objetividad, eje transversal de toda su actividad, resultando además de mucha importancia la calidad, bajo un sistema de gestión de calidad que busca la acreditación de los laboratorios por la norma ISO/IEC 17025-2005.

Lo anterior permite a la entrevistada concebir como un grave error el hecho de considerar que los peritos están al servicio del Ministerio Público y que por ello se puede influir en el resultado de sus dictámenes. Ello argumentando que los peritos forenses son en su totalidad independientes, administrativa y funcionalmente, del Ministerio Público. Razón por la cual a su criterio no existe absolutamente relación jerárquica. Solo se les considera auxiliares de la administración de justicia, como lo son los investigadores judiciales o la fuerza pública y en esa medida es que responden a la solicitud de una autoridad como lo es el Ministerio Público, la Policía o un juez. Incluso afirma que si por alguna razón, evidencia importante llegare a manos de la defensa, la obligación es informar, para que bajo el mismo procedimiento de recolección y embalaje, un equipo especial de recolección de indicios adscrito a la policía judicial proceda a recolectarla, embalarla y remitirla al perito oficial.

Respecto a dicha temática, la Fiscala Smith concluye mencionando que en la práctica la intervención del Ministerio Público y de la Defensa se produce con posterioridad al dictamen. Por ello una vez que el perito dictamina, tanto el fiscal como la defensa tienen con exactitud las mismas posibilidades para solicitar aclaraciones (artículo 219 del CPP) o apelar el Dictamen ante el Consejo Médico Forense (artículo 34 Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial) cuando se trate de un Dictamen Médico legal, debido precisamente a que ninguno ha interferido en su confección y menos en su resultado. Sobre esto último considera importante recordar que el Código Procesal Penal en los artículos 216

y 217 establece claramente la posibilidad de que la parte procesal que quiera estar presente durante la realización del peritaje puede solicitarlo, ofrecer peritos y consultores. Lo que le permite reflexionar que con el ejercicio adecuado de este derecho, existen las condiciones para el acceso igualitario del Ministerio Público y la defensa a los peritajes científicos en nuestro sistema.

En cuanto al Tercer Fiscal entrevistado, el señor Luis Carlos Contreras Soto, haciendo referencia a dicha temática y con una posición un tanto distinta a la de sus colegas, este opina que evidentemente no existe un acceso igualitario; en primer término porque no se trata de partes iguales y segundo, por cuanto los únicos intervinientes en un proceso penal que pueden ordenar una pericia son el Ministerio Público y los jueces. (Artículos 213 y siguientes del Código Procesal Penal). De ahí que no niegue la posibilidad de alguna arbitrariedad, al mencionar que en la praxis judicial se ha observado como la defensa solicitó en diversos casos, determinadas pericias urgentes e irreproductibles y las mismas fueron rechazadas por parte del ente acusador sin mayor fundamento, aún y cuando podría resultar acorde con los principios de utilidad y pertinencia. Pese a ello, agrega que todavía partiendo de esta desigualdad, en casos como los anteriores, la defensa puede de conformidad con el numeral 292 del mismo código acudir ante el juez de la etapa que corresponda, para que se realice la pericia de interés y si este último considera su pertinencia se lo ordenará al fiscal, en el tanto sea posible.

Lo dicho supra, lleva al entrevistado a sostener que en síntesis, no existe un acceso igualitario pues en el primer supuesto el Ministerio Público las puede ordenar sin mayor fundamento, mientras que en el caso de la defensa deberá someter su gestión ante un filtro que es el ente acusador y en ocasiones ante el juez que corresponda. Esto lo lleva a pensar que tal tipo de restricción tomada por el legislador pudo tener alguna justificación, por ejemplo, el ser muy frecuente contar con experiencias donde la defensa del acusado gestiona innumerable cantidad de pericias que no tienen que ver con el tema *probandum*,

resultando en muchos casos prueba súper abundante o incluso inútiles e impertinentes, denotando más bien una práctica dilatoria del proceso y un evidente abuso del derecho.

Concluye mencionando que pese a lo anterior, aún y cuando puedan existir posiciones encontradas en cuanto a si las partes dentro del proceso penal deben tener las mismas oportunidades procesales basados en el principio de igualdad de armas, la Sala Constitucional ha establecido al menos en algunos votos que no es contrario al derecho de la Constitución que el Ministerio Público, como autoridad que es, tenga facultades que la otra parte no las tenga.

2) Cercanía funcional entre el Ministerio Público y los peritos

Por otra parte, se consultó si era correcto considerar que la Defensa Pública se encuentra distanciada del Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ, en comparación con el Ministerio Público.

En cuanto a ello, el señor Sevilla Pérez manifestó que el término “distanciado” la parecía incorrecto ya que a su parecer, en algunas ocasiones la Defensa pública podría cuestionar más las pericias o bien hacer uso del recurso existente. Inclusive, opina que hablar de un distanciamiento como lo planteaba la pregunta, estaría siendo originado por la Defensa y no el Departamento de Medicina Legal, ni el Laboratorio de Ciencias Forenses, lo cual podría deberse a dos factores. El primero de ellos que tiene que ver con el ejercicio propio de la defensa, en el sentido que por estrategia esta no quiera hacer uso de esas posibilidades de aclaración, por ejemplo, ello con el fin de crear o generar duda en el Juzgador y tal vez lograr una absolutoria. Y la segunda, que podría ser preocupante, el desconocimiento de algunos principios de criminalística y de la posibilidad con la que cuenta de acceder a los laboratorios y al Departamento de Medicina Legal.

Respecto a la opinión de la entrevistada Smith Bonilla, la misma aclara que si se entiende distanciamiento como no tener relación, es prudente considerar la existencia distintas maneras bajo las cuales la defensa se puede relacionar y acercar al Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ. Esto al opinar que en efecto, existe la previsión legal para que cualquiera de las partes pueda estar presente en la práctica de los peritajes, e igualmente existe la posibilidad de interponer aclaraciones o apelaciones (Código Procesal penal y Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial), por lo que en su criterio, se puede decir que ambos mecanismos generan acercamientos, en consecuencia debe analizarse si efectivamente se ejercen los derechos que concede el código y también cuánto influyen los trámites administrativos en la efectividad de los mismos tanto para defensores públicos como para fiscales pues el procedimiento administrativo es igual para ambos, ya sea para proponer por su cuenta otro perito (art. 216 del CPP) o para contar con un consultor.

Agrega que para participar en un peritaje así como para pedir aclaración, o para apelar un dictamen médico legal, responsablemente, debe contarse con conocimientos básicos en la materia, ya sea en criminalística o medicina legal, según se trate. Temas en los que resulta muy importante la capacitación. Incluso manifiesta que en el pasado los funcionarios de los Departamentos de Ciencias forenses y Medicina Legal impartían cursos a Fiscales y Defensores Públicos, sin embargo, los mismos fueron suspendidos.

Concluye mencionando la importancia de conocer la estadística que ilustre el ejercicio del derecho de estar presente en los peritajes o bien de la interposición de los recursos. Por supuesto que a su parecer, algunos aspectos podrían incidir en la presencia de las partes en los peritajes, como lo es el tiempo que implica la realización de un peritaje, el conocimiento básico que deben tener las partes para realizar preguntas pertinentes ya que considera se debe entender que no se trata de que los peritos den una clase en cada

peritaje, debido a que en dicho supuesto más bien se estaría afectando la gestión del laboratorio.

Por su parte, el Fiscal Contreras Soto, de manera muy concreta manifestó respecto a dicha temática que probablemente la Defensa Pública sí se encuentra distanciada del Departamento de Medicina Legal y de los Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ en comparación con el Ministerio Público; por dos razones. La primera, porque a la defensa no le está autorizado legalmente solicitar de manera directa las pericias requeridas. Segundo, por cuanto considera que también existe una deficiencia sobre este tema en la formación de los defensores públicos ya que en su opinión, son pocos los defensores que cuestionan los peritajes y los que solicitan aclaraciones, adiciones o presentan apelaciones del mismo y tampoco ofrecen peritos externos para rebatir aquellos.

3) Propuestas

A los entrevistados, se les planteó la propuesta de que la Defensa Pública cuente con un cuerpo oficial de especialistas de planta, con el objetivo de que en casos que considere necesario elaboren contraperitajes y asesorías, respectivamente, para contrariar los dictámenes ofrecidos por el Ministerio Público a través del Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ.

El Fiscal Sergio Sevilla manifestó que en lo particular no estaría de acuerdo, debido a que existe el recurso dado por el Poder Judicial. Agregó que aceptar dicha posibilidad sería como desvirtuar la objetividad de la labor que los peritos oficiales del Poder Judicial realizan, sin querer decir que la Defensa no tenga la posibilidad de contratar consultores externos para atacar las pericias, o bien, para que sean acompañados en juicio con el fin de evacuar dudas.

Argumentó como una falsa concepción, pensar que las pericias que se emiten son confeccionadas bajo parámetros que pueden "beneficiar" al OIJ o al Ministerio Público porque la labor científica que ellos realizan no depende de una hipótesis que tenga estricta relación con la posibilidad que puede ser usado en juicio y solo perjudique al imputado pues en muchas ocasiones las pericias que se emiten benefician al imputado y lo descartan como autor de un hecho delictivo.

Manifestó que tal vez lo que habría de valorarse en este sentido, sería la posibilidad que tenga la defensa de atacar esas pericias con esos consultores, quienes no necesariamente deben ser de planta, posibilidad con la que cuentan ahora y que debido a su experiencia puede decir que casi no hacen uso, de ahí su criterio de que no hace falta la existencia de profesionales de planta para realizar esa labor.

Finalizó manifestando la importancia de acercarse a los Defensores con el objetivo de medir de alguna forma el conocimiento que puedan tener en criminalística y de las posibilidades que tienen de acudir al recurso que tiene el Poder Judicial. Lo cual le parece importante pues asegura que la Defensa no tiene ninguna limitación para hacer uso de este recurso.

Por su parte, la señora Smith Bonilla, al pensar en dicha posibilidad considera que igual derecho le asistiría al Ministerio Público ya que en la actualidad no lo tiene. Esto porque a su criterio, existe la falsa idea, de que los peritos forenses están a la orden del Ministerio Público. De ahí que considere como un aspecto muy positivo si ambos órganos pudiesen contar con un equipo especializado en algunas materias de mayor interés, subordinados administrativa y funcionalmente, pero solo como consultores. Encontrando como inconveniente que el presupuesto de la Corte Suprema no lo permite.

Reitera además, la importancia de conocer la estadística de los casos en los cuales se ha denegado el contar con un consultor, es decir, que habiendo justificado y cumplido con el trámite administrativo para contar con un experto, se haya denegado esa posibilidad, conocer en cuántos casos la defensa ha tenido necesidad de un consultor, en cuántos casos han realizado el trámite de petición y en cuántos casos le fue denegada la solicitud. Lo anterior para tener una base real de información que sustente de forma adecuada la creación de un recurso como el propuesto. Considera además que plantearse la necesidad de un cuerpo o equipo como el pretendido, tendiendo como fundamento de su creación “... *el contrariar los dictámenes ofrecidos por el Ministerio Público...*” resulta difícil de sustentar ya que el origen debe buscarse en la verdadera necesidad, objetivamente derivada de los casos.

Concluye mencionando en relación con este tema, la previsión en el Código Procesal Penal, de que tanto Ministerio Público como Defensa Pública pueden contar con un experto en la materia cuando se requiera. Siendo que para ello, en la práctica debe cumplirse con los trámites administrativos, solicitando se apruebe dicho recurso, por ende, el contenido económico para el pago del mismo y fundamentarse la necesidad de contar con el experto. Aclara que ello es así por cuanto los peritos oficiales de los Departamentos de Ciencias Forenses y de Medicina Legal no son consultores de la Defensa Pública y tampoco del Ministerio Público.

En cuanto a la opinión del señor Contreras Castro, considera dicha propuesta como innecesaria. Manifiesta que existe en algunos operadores jurídicos, principalmente externos al Poder Judicial, la percepción de que al ser ordenada la pericia por parte del Ministerio Público o de los jueces estos influyan en su resultado o en la objetividad del perito, siendo que esa misma crítica podría ser extensiva a la Defensa Pública pues al pertenecer al Poder Judicial donde se encuentran las otras partes del proceso (Ministerio Público y Judicatura) le sería cuestionable su fiel patrocinio. Para él, lo cierto es que el perito

se rige por el principio de imparcialidad y objetividad y tiene la obligación legal de emitir su criterio apegado a las reglas de la ciencia, el arte o la técnica so pena de incurrir en los delitos de falso testimonio o falsedad ideológica según corresponda (artículos 323 y 367 del Código Penal) y en igual sentido el juez o fiscal que trate de obligar al perito a tergiversar el resultado de una prueba también sería responsable del delito de abuso de autoridad, entre otros posibles ilícitos.

Expresa que incluso en numerosas ocasiones, como fiscal le ha correspondido solicitar sobreseimientos definitivos o sentencias absolutorias con base en los peritajes rendidos por el Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses, conforme a los principios de *“indubio pro reo”* y el de objetividad (numerales 9 y 63 del CPP).

Por ello, concluye que así como podría cuestionarse el principio de transparencia por la vinculación directa de las autoridades judiciales y jurisdiccionales con los laboratorios forenses, también podría ser cuestionable, que el contraperitaje que se emita provenga de perito con una relación de subordinación, el cual es pagado con recursos asignados a la Defensa Pública, el cual le exigirá estadísticas de eficiencia y efectividad de su función, con el único fin de defender los intereses de sus representados en este caso: los imputados.

C. Entrevista a Letrado Sala de Casación Penal

Para lograr obtener un punto de vista situado desde una posición más intermedia entre la Defensa Pública y el Ministerio Público, se procedió a buscar la opinión de alguna persona que formara parte del ámbito judicial, para ello se logró contactar a Frank Harbottle Quirós, letrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quien a su vez ha realizado estudios concernientes a temas de psicología y psiquiatría forense, así como en dictámenes

de esta materia pericial, lo cual resulta importante a la hora de analizar algunos aspectos muy relacionados con el fondo de la presente investigación.

1) Desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública en el acceso a peritajes científicos forenses

Al hacer referencia a dicho tema, el letrado expresa que analizando de manera integral nuestro Código Procesal Penal, se puede considerar que no existe una desigualdad de armas entre Defensa y Ministerio Público respecto al acceso y solicitud de peritajes científicos forenses, puesto que si bien es cierto los Departamentos de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses pertenecen al OIJ, lo cierto es que la defensa puede plantear y solicitar la realización de peritajes, lo cual debe ser valorado por el juzgador, siendo que además cuenta con otras herramientas, como la solicitud de adición y aclaración del peritaje, o el planteamiento de recursos ante el Consejo Médico, así como también la posibilidad de acudir a la figura del consultor técnico.

Asimismo, dicho entrevistado aclara la importancia de tomar en cuenta que en la etapa de investigación, la ley establece al Fiscal como el encargado de dirigirla, por lo que si en algún momento éste omite resolver alguna solicitud por parte de la defensa, esta última tiene la posibilidad de acudir al juez de garantías, figura encargada de resolver esa especie de desigualdad. Agrega que si bien es cierto podría pensarse en una desigualdad a nivel práctico, donde tal vez los peritos tienen menor contacto con el defensor, podría darse una mayor cercanía a nivel de relaciones laborales o de comunicación. En sentido estricto no considera se produzca desigualdad a nivel de acceso a peritajes, precisamente por la figura del juez de garantías, encargada de controlar que no se violente el derecho de defensa del imputado, todo esto, claro está, desde un panorama ideal.

2) Cercanía funcional entre el Ministerio Público y los peritos

Al consultársele sobre el tema de una cercanía funcional entre el Ministerio Público y el cuerpo de peritos de los Departamentos de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del OIJ, el letrado Frank Harbottle Quirós, considera que es posible hablar de tal supuesto. Esto debido a que por un tema de al menos cuatro cuerpos normativos como lo son Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal; al ser el Ministerio Público quien ejerce la dirección funcional, necesariamente va a existir una cercanía funcional con el OIJ, por ende, también con los órganos que lo integran, entre ellos, los mencionados departamentos.

3) Uso de consultores técnicos por parte de la Defensa Pública

Respecto al apoyo técnico que debería recibir la Defensa Pública en el tema científico forense, el letrado ve con buenos ojos que se le otorgue más presupuesto a dicha institución para que en determinados casos controvertidos pueda tener un mayor acceso a Consultores Técnicos, haciendo énfasis únicamente a esta figura, siendo que respecto a un acceso por parte de la Defensa Pública a peritos particulares, no comparte la misma idea, en su opinión, por el hecho de que actualmente se le delega ese papel a los peritos oficiales.

4) Otras problemáticas derivadas

Respecto al tema concerniente a la valoración judicial de la prueba pericial científico forense, el letrado Harbottle opina que si bien es cierto existen excepciones, en términos generales, la mayor parte de los jueces no tienen suficiente preparación en algunas materias científicas, entre ellas psicología y psiquiatría forense. Ello podría dificultar la toma de una decisión frente a dictámenes contradictorios, a pesar de que a nivel doctrinal y jurisprudencial se habla del juez como perito de peritos. Si bien, tal decisión no debe ser

delegada a un perito, lo cierto es que para poder hablar de ello, el juez debe tener mayor conocimiento, mayor capacitación en estos temas.

Por otra parte, opina que en la práctica se pueden estar dando otro tipo de problemas como falta de comunicación, acercamiento y mayor utilización por parte de los defensores de las herramientas que pone a su disposición el departamento de medicina legal y laboratorio de ciencias forenses del OIJ, unido a que muchas veces a la hora de realizar solicitudes, no se plantean bien las consultas o los peritos no las entienden a cabalidad.

5) Situación particular de los peritajes realizados por el Departamento de Psicología y Psiquiatría Forense

Respecto al tema particular de los peritajes psicológicos y psiquiátricos, temática estudiada en diversas ocasiones por el letrado Harbottle, el mismo menciona que en psiquiatría, por ejemplo, no existen procedimientos que calibren la mente de una persona y que le puedan decir con certeza en un dictamen que efectivamente hace tres meses la persona evaluada estaba en su totalidad consciente o no, en algunos casos tal vez si se podrá decir porque hay otros elementos de prueba fehacientes, pero habrá casos donde puede haber mucha duda y el análisis retrospectivo que hace el perito podría no ser del todo confiable porque son casos difíciles, de ahí que muchos asuntos presenten fuerte controversia y contraposición entre la tesis acusatoria y la defensiva.

Por otro lado, considera que en algunas ocasiones se da una problemática en cuanto a la aplicación de métodos psicológicos y psiquiátricos, a lo cual se le suma que algunos psicólogos son forenses y otros clínicos. Esto origina que psiquiatras con ciertas herramientas concluyan que la persona evaluada sí tiene capacidad y el psicólogo por su parte afirme lo contrario, lo cual deja abierta la discusión sobre el grado de cientificidad.

Además de ello, hace referencia al tema de los *tests*, respecto a los cuales menciona dos términos importantes, confiabilidad y validez, por lo que en su opinión, para cumplir con los mismos, se deben seguir ciertos estándares a nivel internacional y adaptarlos a la realidad nacional.

D. Análisis y conclusiones de las entrevistas

De las entrevistas citadas con anterioridad, es posible visualizar varios aspectos relevantes. En primer lugar, mediante una lectura de las mismas, se puede evidenciar la existencia de criterios divergentes respecto a varias temáticas, las cuales son marcadas y transmitidas de acuerdo a una perspectiva basada en vivencias y experiencias del cargo que se ocupa, generando principalmente esa confrontación de criterios entre fiscales y defensores.

Por ello, se observa un consenso entre los entrevistados que laboran en la Defensa Pública referido a la existencia de un desbalance en el acceso a peritajes científico forenses, que a su criterio afecta el desempeño de la defensa técnica a la hora de velar por los derechos procesales de los imputados. Situación que desde su perspectiva genera una limitación en el accionar de la defensa en las solicitudes de peritajes ya que hay una dependencia del Juez y del Ministerio Público para la aprobación de una pericia, violentando el principio de igualdad de armas procesales.

Asimismo, mencionan que el artículo 215 del Código Procesal Penal podría ser eventualmente inconstitucionalidad ya que identifica al juez y al Ministerio Público como los únicos autorizados para nombrar peritos, en contra del principio de igualdad de armas. Si bien es cierto la presente investigación evidenció que puede existir una afectación al derecho de defensa en tanto no existe la posibilidad de solicitar peritajes directamente, limitándose el derecho de petición, por ende, una afectación al principio de igualdad de

armas, hablar de la inconstitucionalidad de la norma es ir más allá, tarea que le queda a los defensores públicos en favor de los derechos de los imputados.

Con respecto a la posibilidad de reserva de pruebas por parte de la defensa, reiterado por todos los defensores entrevistados en cuanto a que los resultados de las pericias solicitadas por la Defensa no sean incorporadas de inmediato al proceso, se estima que si bien el imputado posee el derecho a la no autoincriminación como parte del correspondiente derecho de defensa, es necesario resaltar que el peritaje al ser una prueba, debería ser puesta en conocimiento de todas las partes procesales. Unido al hecho de que una vez que el peritaje es solicitado, las partes no cuentan con potestades para decidir si los resultados deben ser o no conocidos ya que el perito no depende de la teoría del caso de las partes ni de la conveniencia de un dictamen pericial, por el deber de objetividad que la ley le otorga.

Pese a lo anterior, en la presente investigación quedó claro que procesalmente existe una diferencia entre la defensa y el Ministerio Público, es decir, mientras el primero trabaja mediante una subjetividad en protección de su imputado y el principio de no autoincriminación, el segundo se rige bajo el deber de objetividad. También es importante recordar que la defensa está regulada por principios de ética y lealtad procesal, en donde se les prohíbe inducir a peritos, sesgar sus respuestas y alterar la realidad. Por lo que si el perito trabaja con objetividad y el defensor con base en la ética y lealtad procesal, cubierto por el principio de no autoincriminación, podría valorar el hecho de presentar o no una pericia que no le favorezca ya que de todos modos la parte acusadora puede y debe hacerlo. De ahí que se propone la posibilidad de que ambas partes accedan a peritajes de forma igualitaria.

Por ello, si bien es cierto resulta justificable, desde la perspectiva de la Defensa Pública, que se estime necesario para su adecuada estrategia, el control previo de los

resultados de las pericias, no se coincide en que la reserva del peritaje sea la solución para garantizar el acceso a la prueba científica y solventar la problemática planteada en esta investigación. Esto porque en aras de velar por un proceso penal objetivo, el principio de comunidad de la prueba debería prevalecer y tanto la parte acusadora como la defensa técnica, deben tener acceso a todas las pruebas y sus correspondientes resultados.

Siendo específicamente, en el punto anterior, donde visualizamos la utilidad del consultor técnico o del experto forense externo, que sea totalmente parcializado y colabore a la Defensa en la presentación o no de una prueba que sea conveniente para los intereses de su defendido, garantizando la vigencia del principio de no autoincriminación y por ende el derecho de defensa. Aspecto que permitiría superar también, la crítica contra la defensa técnica tendiente a sostener la falta de uso de la figura del consultor técnico, misma que en algunos casos puede ser útil. Por lo que es importante incentivar el uso de la misma, otorgando u acceso igualitario a ambas partes del proceso, acompañado de capacitación en materia forense para defensores y fiscales en cuanto al uso de la misma, así como sus ventajas y limitaciones procesales.

De seguido, dos de los tres fiscales y el letrado entrevistado, manifestaron la existencia de un acceso igualitario a la prueba pericial, señalando que la defensa técnica puede solicitar las pericias que considere necesarias, así como solicitar adiciones o aclaraciones. Si bien es cierto existe la posibilidad de que la defensa solicite prueba pericial científico forense, realizar solicitudes de aclaración y adición, e incluso apelar dictámenes, lo cierto es que todas estas actuaciones puede hacerlas únicamente a través del Ministerio Público, lo cual desde un punto de vista del principio de igualdad de armas no encaja del todo, siendo lo ideal que la defensa tenga todo este tipo de facultades de manera independiente como parte igualitaria dentro del proceso penal.

Asimismo, una de las fiscales entrevistadas mencionó que la labor del Ministerio Público se limita a localizar y solicitar el peritaje respectivo. Se ha mencionado, que el desbalance en el principio de igualdad de armas se refiere al acceso a los peritajes científicos forenses, no en el contenido de los mismos ya que no sea analizar pericias particulares. Cabe aclarar lo anterior pues se coincide con la fiscal en que la intervención del Ministerio Público se limita a solicitar el peritaje, sin embargo, esto devuelve a la problemática principal: la Defensa no puede hacer esta solicitud directamente ya que el artículo 215 la limita al juez y al Ministerio Público. Si bien con posterioridad la defensa y el Ministerio Público poseen las mismas posibilidades de adición, aclaración y apelación no existe ese acceso inicial para la defensa técnica, mismo que genera el desbalance planteado.

En cuanto al tercer fiscal entrevistado, haciendo referencia a dicha temática y con una posición un tanto distinta a la de sus colegas, este opina que evidentemente no existe un acceso igualitario; en primer término porque no se trata de partes iguales y segundo, por cuanto los únicos intervinientes en un proceso penal que pueden ordenar una pericia son el Ministerio Público y los jueces (artículos 213 y siguientes del Código Procesal Penal). De ahí que no niegue la posibilidad de alguna arbitrariedad, al mencionar que en la praxis judicial se ha observado como la defensa solicitó en diversos casos, determinadas pericias urgentes e irreproducible y las mismas fueron rechazadas por parte del ente acusador sin mayor fundamento, aún y cuando podría resultar acorde con los principios de utilidad y pertinencia. Aspecto que merece ser destacado respecto al objetivo de la presente investigación, en cuanto es posible manifestar que si bien es cierto la misma legislación establece una desigualdad entre las partes, de acuerdo a sus potestades y funciones, lo cierto es que ello ha provocado otro tipo de desbalances no previstos, los cuales actualmente muestran una afectación al principio de igualdad de armas, como lo es el referente a la utilización de prueba pericial científico forense en el proceso penal, aspecto

que debe ser revisado y sometido bajo análisis con el fin de hacer cumplir el principio de igualdad procesal que debe reinar y se procura proteger.

Por lo anterior, se coincide con el fiscal que reconoce una desigualdad entre las partes, misma que es legal, pero puede interpretarse como que desemboca en una desigualdad respecto al acceso que tienen dichas partes a la solicitud de prueba pericial científico forense.

Lo dicho supra, lleva al entrevistado a sostener que en síntesis, no existe un acceso igualitario pues en el primer supuesto el Ministerio Público las puede ordenar sin mayor fundamento, mientras que en el caso de la defensa deberá someter su gestión ante un filtro que es el ente acusador y en ocasiones ante el juez que corresponda.

Se estima que lo planteado por el entrevistado es justamente lo que genera la afectación al principio de igualdad de armas ya que el Ministerio Público no ocupa el fundamento ni la autorización para pedir un peritaje, situación contraria a la que se encuentra la defensa.

Referente a la cercanía funcional entre el Ministerio Público y los peritos, los defensores, el letrado de la Sala de Casación Penal, así como uno de los fiscales entrevistados, manifestaron que efectivamente existe una relación de cercanía originada en la dirección funcional. El letrado reconoce la posibilidad de que exista un acercamiento entre el Ministerio Público y el cuerpo de peritos ya que la normativa fija una dirección funcional del Ministerio Público sobre el OIJ, por lo que puede existir una cercanía funcional sobre los órganos que integran a este último. Dos de los tres fiscales consultados disienten esta posición pues resaltaron que no hay ningún acercamiento entre el Ministerio Público y el cuerpo de peritos porque no se encuentran bajo su control y dirección.

Asimismo, mencionaron que los peritos poseen un deber de objetividad que impide cualquier tipo de cercanía. Respecto a la posición tomada en la presente investigación, este es un tema que debe quedar muy claro. Es sabido que la misma ley establece una dirección del Ministerio Público sobre el OIJ, donde a la vez se encuentran el laboratorio de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses y su cuerpo de peritos. Por ello, muchos afirman que en la práctica ello genera indirectamente una cercanía funcional, entre fiscales y peritos, o bien, entre peritos y policía judicial (dependiente funcionalmente del Ministerio Público). Por ello a pesar de que esto no quiera decir que hay corrupción o parcialidades, sí puede generar una sensación de desigualdad por parte de muchos defensores.

Por lo anterior, para evitar tales cuestionamientos existen propuestas como la independencia del cuerpo de peritos del OIJ. De ahí que la propuesta no es a modo de denuncia o cuestionamiento, sino más bien, a modo preventivo y en aras de aumentar la confiabilidad por parte de todos los sectores, siendo que no es tan bien visto estructuralmente hablando, que el cuerpo de peritos se encuentre dentro de la misma organización estructural a la que pertenecen la policía judicial y el Ministerio Público, cuyas labores son persecutorias y acusatorias en el proceso penal. Reiterando que dicha discusión es a nivel de estructuras organizativas y en ningún momento respecto a cuestiones éticas, morales y profesionales ya que esta no es la intención de la presente investigación, misma que ha buscado establecer que dicha cercanía no versa sobre el fondo de los peritajes pues los peritos poseen un deber de objetividad, sino sobre el acceso a las solicitudes de la prueba pericial científica forense, tal como ha sido desarrollado. De este modo, si bien los defensores consideran que existe una comunicación directa que rompe la objetividad de los peritos, se estima que solo se podría hablar de una cercanía funcional en el acceso a la prueba como tal, no en la ejecución ni resultados de la misma.

Respecto al cuestionamiento de las pericias oficiales, los defensores entrevistados resaltaron que el juez no toma en cuenta los peritos de parte, acreditando de forma

automática el peritaje oficial. Sobre la costumbre de quedarse con las pericias oficiales, la intención de la presente investigación es precisamente mostrar la importancia de que ambas partes puedan presentar peritajes de acuerdo a su teoría del caso, lo cual enriquecería el sistema de justicia con dos partes cuyas herramientas de carga y alegación se encuentren balanceadas, cubiertas por un principio de igualdad procesal en su actuar. Ya que el propósito principal es demostrar un desbalance actual con el fin de buscar el equilibrio que permita un enfrentamiento igualitario entre las partes, entonces la idea también es buscar crear una cultura procesal en donde poco a poco se vaya dando credibilidad a expertos externos presentados por la Defensa. Siempre y cuando el mismo cuente con los atestados idóneos que le permitan desempeñarse como tal, lo cual es tarea del juzgador y de la contraparte poner a prueba.

Aunado a lo expuesto anteriormente, los defensores resaltaron la problemática presupuestaria para acceder a expertos externos, aspecto en el que se coincide. La falta de recursos, en general en el Poder Judicial, repercute en la poca posibilidad de la Defensa Pública de sufragar los honorarios de consultores técnicos o peritos de parte, aumentando la afectación en el acceso a peritajes. Sin embargo, el estudio planteado tiene el objetivo de evidenciar el panorama ideal en el que la igualdad de armas pudiera llevarse a cabo, por lo que esta temática no se abordó en específico, siendo que los temas presupuestarios competen a autoridades gubernamentales.

Respecto al uso de consultores técnicos, todos los entrevistados manifestaron las ventajas de utilizar esta figura, como una herramienta importante para que tanto la defensa como el Ministerio Público se asesoren de un experto que les permita objetar un peritaje de la contraparte. Si se quiere ir más allá y equilibrar la balanza entre Ministerio Público y Defensa Pública respecto a prueba pericial científico forense, lo idóneo es que ambas partes también tengan la posibilidad de solicitar peritajes directamente. O bien contar con un

cuerpo de expertos forenses dentro de sus instituciones para que sean asesorados en casos donde sea necesario.

Es claro el papel que funge el consultor técnico como asesor en una materia especializada. Esta figura es realmente útil para las partes al otorgar conocimientos técnicos periciales que permiten a las partes formular una teoría del caso más adecuada, así como valorar los dictámenes periciales para la respectiva adición, aclaración o apelación, según corresponda. Asimismo, sobre esto los fiscales plantearon que en muchas ocasiones la Defensa Pública no hace uso de esta figura, por lo que es importante reiterar que debe existir un mayor uso de dicha figura, otorgando un acceso igualitario a ambas partes del proceso, acompañado de capacitación en materia forense para defensores y fiscales en cuanto al uso de la misma, así como sus ventajas y limitaciones procesales. Lo anterior, retomando lo manifestado por una fiscal con respecto a la posibilidad de que se considere el uso de consultores técnicos para ambas partes, Ministerio Público y Defensa Pública.

De las entrevistas se deducen otras problemáticas derivadas del tema planteado, como por ejemplo la función del juez en el análisis de los peritajes. El letrado entrevistado, resaltó que la mayor parte de los jueces no tienen suficiente preparación en algunas materias científicas, lo que podría dificultar la toma de una decisión frente a dictámenes contradictorios, a pesar de que a nivel doctrinal y jurisprudencial se habla del juez como perito de peritos.

Como bien se sostuvo en la presente investigación, el peritaje científico forense es una forma de prueba a la que pueden acceder ambas partes de acuerdo a su teoría del caso, por lo que a fin de cuentas quien valora su actuar dentro del proceso para fundamentar la sentencia que dictará es el juez. Esto lleva a que también, lo ideal sea que este órgano decisor tenga al menos bases forenses mínimas que le permitan tener la potestad de acuerdo a la sana crítica para aceptar o no un peritaje, evitando así que la prueba pericial

científico forense se convierta en un instrumento que fundamente fallos sin la mínima revisión crítica por parte del tribunal o las partes.

Asimismo, los entrevistados de la Fiscalía y la Defensa Pública señalaron la falta de capacitación y formación de los defensores en materia especializada, que restringe a unos pocos defensores la posibilidad de cuestionar peritajes, así como solicitar aclaraciones, adiciones o apelaciones. Este desconocimiento en materias especializadas, hace indispensable que las partes cuenten con asesoría experta. Asimismo, referente a la posibilidad de la defensa técnica de realizar aclaraciones, adiciones y/o apelaciones, la colaboración experta se vuelve indispensable para cuestionar un dictamen pericial ya que los defensores no poseen los conocimientos para realizar este trabajo.

Finalmente, en las diferentes entrevistas, de los defensores y el letrado, se reiteró una problemática con respecto a los peritajes del Departamento de Psicología y Psiquiatría Forense. Las manifestaciones hechas por defensores en este sentido dejaron ver que desde su punto de vista, existen una serie de inconvenientes en cuanto a la manera en que se brindan y llevan a cabo las pericias psicológicas y psiquiátricas del Departamento de Medicina legal del OIJ. Sin embargo, cabe aclarar que el presente trabajo no se centra en la realización de pericias, sino en el acceso a ellas. Lo cual este tipo de discusiones quedan fuera del ámbito de interés del mismo. Siendo lo principal, destacar la importancia de que la Defensa tenga la posibilidad de solicitar pericias de este tipo de manera igualitaria al Ministerio Público.

Sobre las propuestas para solventar la problemática planteada, los defensores señalaron que consideran pertinente una reforma de ley, que genere un acceso directo por parte de la defensa a los peritajes científicos forenses, así como un cuerpo especializado asignado a la Defensa Pública. La presente investigación demostró un acceso desigual en la solicitud de prueba pericial científico forense desde la etapa preparatoria, donde la defensa

únicamente puede actuar a través del Ministerio Público o el tribunal competente. Por ello, con fundamento en el principio de igualdad de armas, proponer la posibilidad de que la defensa tenga la misma posibilidad es una idea viable que puede abrir una posterior discusión a nivel legislativo sobre el tema.

Como bien se ha sostenido a lo largo de este trabajo, es importante que la defensa sea dotada por un equipo de expertos forenses de planta, mismos que equilibrarían la balanza en cuanto a la prueba pericial científico forense en nuestro sistema procesal penal, respecto al Ministerio Público. Donde se podría valorar qué tipo de especialistas pueden conformar dicho equipo, mismo que podría situarse como parte de la actual Unidad de Investigación de la Defensa Pública.

Es relevante señalar, que a pesar de que existen posiciones contrarias a que la defensa cuente con estos expertos, alegando que no podrían ser “peritos” de acuerdo al concepto que desarrolla nuestra normativa procesal penal, ya que no tendría la categoría de oficiales ni podrían emitir dictámenes periciales, puesto que se cuestiona su imparcialidad. Consideramos sin embargo, que el apoyo técnico especializado sería una ventaja procesal que le permitiría a la defensa técnica sustentar su estrategia de defensa con una experticia en una materia determinada. Dicha posición de los defensores entrevistados resalta la problemática mencionada que hace imperante considerar diversas soluciones que se plantearan más adelante.

Ahora bien, si se desea visualizar la posibilidad de que la Defensa utilice peritos de parte, yendo más allá de lo que la normativa y cultura procesal plantean, tal y como se desea sugerir en la presente investigación al mostrar un desbalance actual con el fin de buscar el equilibrio que permita un enfrentamiento igualitario entre las partes, siendo que la idea es precisamente recalcar la importancia de que ambas partes puedan presentar sus propios peritajes, fortaleciendo un sistema de corte acusatorio con partes cuyas

herramientas de carga y alegación se encuentren balanceadas, respetuosas del principio de igualdad procesal en su actuar, lo que contribuiría además a combatir la costumbre de quedarse con las pericias oficiales, permitiendo que poco a poco surja esa cultura procesal donde cada vez más se vaya dando credibilidad a expertos externos presentados por la Defensa.

Sección B: Análisis de casos penales

Con el objetivo de lograr un acercamiento más fiel a una pequeña parte de la realidad del proceso penal en Costa Rica respecto a la posibilidad que tiene tanto el Ministerio Público como la defensa en cuanto al ofrecimiento de prueba pericial científico forense que respalde su tesis a lo largo del proceso, es importante recurrir a casos que permitan ejemplificar parte de la realidad vivida por defensores y fiscales en sus labores judiciales, aspecto que a su vez, permitirá elaborar a posteriori, una valoración tendiente a determinar si se evidencian rasgos dentro del proceso penal y su funcionamiento que provoquen un desbalance que atente contra el principio de igualdad de armas; siendo dicha valoración respecto a tal principio, el fin primordial de la presente investigación.

Por ello, a continuación se expondrá un resumen de dos casos penales suministrados por las defensoras públicas Cynthia Solano Porras y Miriam Chegade Larach, los cuales pueden servir para ejemplificar cuestiones respecto a la solicitud, acceso y presentación de prueba pericial científico forense en el proceso penal costarricense. Asimismo, se analizarán 2 votos jurisprudenciales que de igual manera, abordan parte de las temáticas que son de interés en relación con la problemática planteada en la presente investigación.

Otro aspecto importante, radica en el hecho de que estos cuatro casos, representan un análisis cualitativo y no cuantitativo, es decir, mediante los mismos no se pretende generar ninguna estadística generalizada sobre el funcionamiento del sistema procesal

penal costarricense. Simplemente se muestra una pequeña parte de las situaciones que se pueden dar en la práctica del sistema. Por ello sería erróneo considerar que con un análisis de estas características, se intenten sacar conclusiones o parámetros aplicables de manera general al Ministerio Público, la Defensa Pública, el Departamento de Medicina Legal, el Organismo de Investigación Judicial y los Tribunales de Justicia tanto inferiores como superiores.

1) Expediente 04-005322-042-PE

En primer lugar, se tiene el caso tramitado bajo el expediente 04-005322-042-PE, mismo que resulta de vital interés para la presente investigación por el hecho de haber presentado una fuerte contraposición entre la tesis acusatoria y la defensiva, respecto a la capacidad mental de la persona imputada al momento de los hechos, en donde luego de una serie de esfuerzos por parte de la defensa y la utilización de peritos particulares se logró definir el rumbo de la decisión judicial, tal y como se verá a continuación, con el análisis de su desarrollo.

Respecto a los hechos que dieron paso a la apertura del caso se tuvo que la imputada WFH, quien cursaba un embarazo de término, dio a luz una niña en su casa de habitación y sin contar con la asistencia de personal médico ni de ninguna otra persona, procedió a cortar el cordón umbilical con una tijera de cortar uñas, luego de lo cual envolvió a la recién nacida en periódico, colocándola dentro de una caja de cartón para posteriormente irse a su lugar de trabajo, desempeñando sus funciones de manera normal, produciéndose de este modo la muerte a la menor, quien murió por exanguinación.²⁹¹

Por tales hechos, la Fiscalía atribuyó a la imputada la comisión de un homicidio calificado con base en el artículo 112 incisos 1) y 3) del Código Penal, utilizando como

²⁹¹ Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 468.

prueba de cargo documental: informe del OIJ y su ampliación, informe de autopsia de la menor, dictamen de análisis criminalísticos, informe de la sección de homicidios del OIJ, dictamen pericial psiquiátrico forense y su ampliación, informe social del Hospital Nacional Psiquiátrico y su ampliación, dictamen médico legal. Así como pericial: Dr. FMS (médico psiquiatra, de la Sección de Psiquiatría y Psicología del OIJ; Dra. DCC (médico forense, de la Sección de Patología forense del OIJ); GCV (Trabajadora Social del Hospital San Juan de Dios).²⁹²

Cabe mencionar por parte de la Defensa Pública, que desde la etapa preparatoria inició sus labores de contraposición, solicitando ampliación del Dictamen Médico Legal SPPF-2005-0411, así como su posterior apelación ante el Consejo Médico Forense.²⁹³ Lo realmente destacable en este punto es la obligación de la Defensa por tener que realizar las anteriores solicitudes únicamente a través de la Fiscalía, permitiendo incluso a esta última tomar decisiones como la vista a folio 195 en donde indica: *“Visto el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública en contra de la ampliación del Dictamen Psiquiátrico Forense # SPPF-2005-084 y derivándose de dicha impugnación la similitud respecto de la nueva ampliación solicitada por la Fiscalía a la Sección de Psiquiatría Forense, **se reserva el trámite de la apelación** presentada para el momento en que se cuente con el nuevo dictamen en el que se establezca según lo solicitado...”* (El subrayado y el resaltado no son del original). Lo cual permite concluir que existe un dominio por parte del Ministerio Público respecto a este tipo de decisiones, dejando a la defensa a merced de sus decisiones y actuaciones, lo que puede representar una afectación al principio de igualdad de armas, por no existir un acceso igualitario e independiente para cada una de las partes a este tipo de solicitudes.

²⁹² Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 306-309.

²⁹³ Ibid., 190-194.

Por otra parte y con el objetivo de combatir la prueba de cargo ofrecida por la Fiscalía, la Defensa Pública realizó diversos esfuerzos para ofrecer peritajes particulares, logrando contactar de manera gratuita al Dr. JRGM, psicólogo y jubilado de la UCR, así como al Dr. WH, los cuales por mera colaboración aceptaron ejercer labores de perito y consultor técnico sin cobrar honorarios. Esto junto con el testimonio del Dr. FGM, médico cirujano con especialidad en medicina forense y RLC, psicólogo clínico con un doctorado y funcionario de la jefatura del Hospital Nacional Psiquiátrico, quienes permitieron que en la etapa de juicio la Defensa Pública fincara su tesis defensiva en dos teorías: la primera de ellas sostenida en que la imputada, desconociendo que se encontraba embarazada cuando se da el momento del alumbramiento, lo cual se convierte en un evento traumático que le produce un trastorno disociativo en su memoria. Y como tesis alterna, se alegó que la menor ofendida nació sin vida, siendo que para efectos del presente análisis, se le brindará énfasis al primero de los postulados.

Dado lo anterior, en su declaración el Dr. RLC señaló que al tratar a la paciente hizo un diagnóstico presuntivo de amnesia disociativa, lo que permitía explicar cómo era posible que la acusada actuara con normalidad el día de los hechos, haciéndola capaz de alistarse, dejar a su hija donde la cuidadora y luego partir al trabajo para luego regresar a su casa; circunstancias todas que hizo en “automático”²⁹⁴. Asimismo, RGM, ofrecido como perito particular de la defensa, manifestó que *“la acusada entró en un estado de conciencia especial, denominada disociación que consiste en la pérdida de lapsos de tiempo, con saltos discursivos y fragmentos en su memoria, estos últimos como aspectos típicos de la disociación”*²⁹⁵

²⁹⁴ Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 500.

²⁹⁵ Ibid., 502.

Pese a lo anterior, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José decidió apuntar que ambas tesis defensivas quedaban plenamente descartadas con la prueba pericial aportada por la fiscalía, manifestando en sentencia N° 463-2012 de las nueve horas del dieciocho de mayo de dos mil doce: “...este Tribunal tiene por acreditado que la acusada cuenta con sus facultades cerebrales a saber-. Volitivas, judicativas y cognitivas conservadas durante todo el proceso en que existe una relación directa con la muerte de la menor”.²⁹⁶

Entre las principales razones para acreditar que la acusada mantuvo sus capacidades cerebrales, el Tribunal se basó en la pericia psiquiátrica practicada por el perito de la sección de Psiquiatría y Psicología Forense del OIJ, el Dr. FMS y su ampliación, donde se mencionó: “no se logran detectar disminución o abolición de sus capacidades cerebrales como para considerarla discapacitada para responder por la ilicitud de su actuar”²⁹⁷. Asimismo fue de peso para el Tribunal el hecho de que el Consejo Médico Forense no solo avalara la pericia del Dr. FMS, sino que además mencionara: “En relación con los hechos, los cuales ella narra y se encuentran descritos en los documentos aportados, no se encuentran elementos que indiquen que presentara disminución de sus capacidades mentales superiores durante los mismos”.²⁹⁸

Por ello, el Tribunal determinó que siendo mentalmente capaz, la acusada pudo adecuar su comportamiento al ordenamiento jurídico, por ende, su conducta le era exigible, descartando alguna causa de exculpación a su favor, por lo que le impuso el tanto de treinta años de prisión, así como prisión preventiva de seis meses al momento de la sentencia: “Por haberse dictado sentencia condenatoria (...) sobre todo considerando lo elevado de la pena impuesta...”²⁹⁹.

²⁹⁶ Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 512.

²⁹⁷ Ibid., 501.

²⁹⁸ Ibid., 512.

²⁹⁹ Ibid., 516.

Ante tal posición adoptada por el Tribunal de Juicio, la Defensa Pública decide hacer uso del derecho a recurrir la sentencia, siendo que para efectos del presente análisis se hará mención a dos de los principales motivos del recurso. El primero de ellos, referido a *“Violación a las reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba”*, mediante el cual la Defensa alegó que de la prueba testimonial y documental ofrecida y debidamente admitida, no se derivaba la existencia de una actuación dolosa por parte de su defendida, sino todo lo contrario ya que más bien se ponía en evidencia el caso de una persona que en el momento del parto no tenía la capacidad de auto determinarse y estaba bajo una grave perturbación de la conciencia.³⁰⁰ Por su parte, el segundo motivo referente a *“Falta de fundamentación de la sentencia”*, permitió a la defensa poner en evidencia el hecho de que ni el perito psiquiatra del OIJ ni el Consejo Médico Forense aportaron elementos objetivos y defendibles que permitieran establecer el estado mental de la imputada al momento de los hechos, puesto que dichas pericias se circunscribieron de forma sesgada a la revisión de los documentos médicos y no realizaron una indagación sistemática sobre los aspectos psicolegales.³⁰¹

Los alegatos presentados en el recurso incoado por la Defensa Pública, llevaron a que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, llegara a considerar en sentencia N° 2013-0863 de las once horas cinco minutos del veintinueve de abril de dos mil trece; que no era posible cerrar los ojos ante prueba nueva recibida durante la audiencia de vista, como lo fue la declaración del psicólogo del Complejo Médico Forense, el Dr. CSV, ofrecido por la defensa, quien expresó que aún aceptando que la imputada no tuviera amnesia disociativa, era incorrecto excluir un trastorno transitorio de la conducta y por ello desplazar el análisis del mero tema cognitivo, al tema de la actuación, es decir, capacidad de adecuar la conducta al conocimiento. Por ello el Tribunal

³⁰⁰ Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 523.

³⁰¹ Ibid., 537.

consideró prudente y esencial contrastar dicha posición con las declaraciones de los peritos médicos forenses y psiquiátrico forense, que realizaron esas valoraciones en la etapa de juicio.³⁰² Para esto declaró en sentencia, con lugar los motivos segundo y tercero del recurso, con fundamento en lo cual, ordenó la nulidad de la sentencia No. 463-2012 y el debate que la precedió, así como reenviar la causa al Tribunal de origen para nueva sustanciación conforme a derecho. Dejando sin efecto también la medida cautelar de la prisión preventiva que había sido impuesta a la imputada³⁰³.

Una vez llevado a cabo el juicio de reenvío ordenado por el Tribunal de Apelación de Sentencia, el nuevo Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, en sentencia N° 148-2014 de las nueve horas veinte minutos del nueve de febrero de dos mil catorce procedió a confrontar las hipótesis de la defensa y la fiscalía, así como la evacuación de toda la prueba de cargo y descargo, logrando así tener por demostrado con certeza la existencia del hecho y la autoría de la imputada, existiendo discrepancia –por minoría– únicamente con respecto a la culpabilidad porque la mayoría de los jueces determinaron la existencia de un trastorno mental transitorio en WFH provocado por el estrés post traumático al experimentar el nacimiento de un bebé a término, desconociendo que se encontraba embarazada³⁰⁴.

Tal determinación permitió que el Tribunal construyera el concepto de inimputabilidad, sosteniendo que WFH no mantenía sus capacidades superiores intactas y que por el contrario, experimentaba alteración psíquica representada en un trastorno disociativo; mismo que fue diagnosticado a los meses por el Dr. LC y secundado por los especialistas JRGM y CS.³⁰⁵

³⁰² Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 734.

³⁰³ Ibid., 737.

³⁰⁴ Ibid., 861.

³⁰⁵ Ibid., 869.

Lo anterior, incluso llevó a que el Tribunal calificara de atrevida e infundada la afirmación de que “(...) *la evaluada es una persona que mantiene y ha mantenido en todo momento sus capacidades cerebrales superiores, como para poder así asumir la responsabilidad que de su actuar derive (...)*”, misma que había sido reafirmada por el Consejo Médico Forense y sostenida en el juicio que posteriormente fue anulado³⁰⁶.

Respecto a sanción impuesta por el respectivo Tribunal, al determinar el mismo que la acusada había cometido un hecho típico, antijurídico, pero no culpable; determinó por voto de mayoría que dadas las circunstancias del caso, existía peligrosidad social, por lo que impuso una medida de seguridad a la acusada. Dicha medida fue considerada proporcional por ser curativa ambulatoria, la cual consistió en que WFH debía continuar con el tratamiento psicológico que había tenido por el plazo máximo de cinco años o hasta que el tratante determinase que debía cesar.³⁰⁷

Cabe destacar que un miembro del Tribunal salvó su voto y se apartó de las consideraciones de la mayoría ya que a su juicio “(...) *no existió un trastorno disociativo, sino, más bien, una simple simulación por parte de la acusada.*”³⁰⁸ Aspecto que calificó como “(...) *un simple discurso de la imputada (...)*” que si bien encontró eco en algunos especialistas como López Core, dicho juez descalificó su labor basado en el hecho de que el mencionado perito “(...) *no cumplió con el DSM-IV, que exige el diagnóstico de simulación (...)*”, es decir, a criterio de este juez, el no aplicar un *test* para descartar la simulación de la paciente, echa por la borda el diagnóstico del psicólogo clínico quien labora en la jefatura del Hospital Nacional Psiquiátrico, el Dr. RLC, así como también el de otros profesionales en psicología como el Dr. CSV y el Dr. RGM³⁰⁹.

³⁰⁶ Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE, 864.

³⁰⁷ Ibid., 871.

³⁰⁸ Ibid., 875.

³⁰⁹ Ibid., 876.

Con respecto a la paciente WFH, que luego de cumplir sus cinco años de tratamiento psicológico, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, ordenó el cese de la medida de seguridad. Actualmente dicha mujer es madre de tres niños los cuales ha sacado adelante con normalidad.

2) Expediente 14-0111284-0042-PE

El siguiente caso, tramitado bajo expediente 14-0111284-0042 contra JBD por el delito de homicidio calificado, es de gran relevancia para los fines de esta investigación ya que el acceso a la prueba pericial y el resultado de la misma fue determinante para la sentencia condenatoria.

Sobre los hechos, se tuvo que el imputado JBD atacó a su madre ADC con un cuchillo en varias oportunidades, en la casa de habitación de la víctima. Luego de esto, el imputado le envió un mensaje a su novia DMM para que llegara a la vivienda, a lo que esta accedió. Una vez que DMM se presentó al inmueble, el imputado le mostró el cuerpo sin vida de su madre y acto seguido le solicitó ayudarlo a limpiar. Seguidamente, el imputado arrastró el cuerpo de ADC y finalmente lo introdujo dentro de la cajuela del vehículo de la víctima. Posterior a ello, el imputado y su novia se dirigieron a Jacó. Al día siguiente, se trasladaron a la entrada de Punta Mala, donde el imputado, mientras DMM permanecía en el vehículo, sacó el cuerpo sin vida de su madre y lo abandonó, totalmente desnudo, mismo que trató de ocultarlo con unas hojas.

Por los hechos anteriormente mencionados, la Fiscalía atribuyó al imputado el delito de Homicidio Calificado en perjuicio de ADC, con base en los artículos 112, 193 y 208 del Código Penal, utilizando como prueba de cargo documental: informe de la Sección de Delitos varios del OIJ, acta de inspección, registro y recolección realizada al vehículo de la ofendida, informe policial de SIORI en el que se plasman la ubicación y hallazgo del cuerpo

de la ofendida, entre otros.³¹⁰ Con respecto a la prueba pericial se aportó: el dictamen de psiquiatría Forense de DMM, el dictamen pericial psicológico del imputado y su respectiva ampliación, el dictamen pericial psiquiátrico del imputado, así como las declaraciones de los peritos Dra. MFC (médica forense de la Sección de Patología Forense), Msc. CSV (psicólogo forense, Sección de Psicología y Psiquiatría Forense) y Dr. RSF (psicólogo forense, Sección de Psicología y Psiquiatría Forense).³¹¹

Con base en los tres dictámenes periciales aportados en la acusación, la tesis de la Fiscalía se enfocó en demostrar que no existían elementos necesarios para demostrar una disminución en la capacidad del imputado, por lo que concluye que JBD no se encontraba con sus capacidades afectadas al cometer el ilícito.³¹²

Desde la etapa preparatoria, la Defensa Pública cuestionó el estado mental del imputado al momento de los hechos, por lo que solicitó el nombramiento del perito externo, JRGM para evacuar aspectos que le interesan a la defensa técnica y coadyuvar en la realización del peritaje por la complejidad del caso. Dicho nombramiento fue denegado, por lo que la defensa técnica interpone recurso de revocatoria con apelación concomitante, reiterando la imperante necesidad de contar con un experto, indicando, que el mismo sería sufragado con fondos de la Defensa Pública.³¹³

Dicho recurso de revocatoria es rechazado, alegando que la resolución cuestionada se ajusta a derecho.³¹⁴ De previo a resolver el recurso de apelación, se le otorga audiencia a las partes, siendo que la Fiscalía se opone al nombramiento del perito, señalando que *“...no se cumple con lo establecido en los numerales 213 y 215 en lo que al nombramiento*

³¹⁰ Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE, 674-696.

³¹¹ Ibid., 682.

³¹² Ibid., 682.

³¹³ Ibid., 74.

³¹⁴ Ibid., 75.

*del perito se refiere, no se ha justificado por parte de la Defensa Pública la experiencia o idoneidad especial del profesional eventualmente lo que podría hacerse es que el mismo sea nombrado como consultor técnico”.*³¹⁵

El Tribunal de Juicio del III Circuito Judicial, mediante voto 234-2014 de las diez horas del veinticinco de junio del dos mil catorce declara inadmisibile el recurso de apelación, señalando que no se cumple el presupuesto de impugnabilidad objetiva referente a las decisiones que son susceptibles de ser revisadas mediante el recurso de apelación.

Este rechazo, junto con otros inconvenientes presentados para la designación del perito JRGM, evidencian las limitaciones legales con que se encuentra la defensa al momento de solicitar un peritaje. Asimismo, la intervención de la Fiscalía oponiéndose al nombramiento del perito denota una afectación a la igualdad de armas ya que la Defensa no tiene dicha posibilidad de oposición para los peritos nombrados por la Fiscalía.

Es por lo anterior, que ante la imposibilidad de contar con un perito asignado a la Defensa Pública, dicha institución recurre al uso de un consultor técnico, por ello solicitó la reprogramación de la diligencia de psiquiatría y psicología, alegando que “(...) *en este momento no contamos todavía con la asesoría técnica que requerimos para poder asistir al imputado en esta diligencia, ya que la noticia de la fijación de la audiencia la recibimos ayer después de horas laborales, y en razón de esta circunstancia no hemos podido proceder a la designación de experto consultor técnico al que la defensa técnica tiene derecho conforme el numeral 126 y 12 del Código Procesal Penal.*”³¹⁶ El acompañamiento de un experto es vital para los defensores asignados, sobre todo si está en discusión la inimputabilidad del acusado.

³¹⁵ Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE, 674-159.

³¹⁶ Ibid., 164.

Posteriormente, en el dictado de las medidas cautelares, la Defensa Pública se encuentra con un nuevo inconveniente ya que se utilizó como fundamento para la designación de las mismas un Informe Clínico por Observación, emitido por el psiquiatra EAA del Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley que señala que en el imputado “...no se encuentran elementos sugerentes de la presencia de psicosis o alteraciones afectivas”.

La Defensa Pública presentó un recurso de apelación contra dicho oficio alegando que “...no cuenta con información de calidad que pueda permitir a las partes la revisión y estudio científico del mismo, toda vez que no cuenta primeramente con la acreditación del médico, para realizar esta función, cuáles fueron los instrumentos metodológicos utilizados para realizar las conclusiones a las que se arribó...” Asimismo identifica como agravio que dicho oficio sirvió de sustento a la sustitución de medida de internamiento para observación, por la de prisión preventiva, siendo que dicho oficio no se configura como pericia ni cumple con los requisitos mínimos de validez.

En sentencia 262-2014 de las 14:30 horas del 22 de julio 2014, el Tribunal de Juicio del III Circuito Judicial consideró lo siguiente: “(...) Concuerta este Tribunal con la Defensa Técnica del encartado JBD que por el momento y mientras no se emita el dictamen pericial definitivo tal y como lo exige el numeral 86 del Código Procesal Penal, el encartado debe seguir internado en el Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la ley y no en un centro penitenciario guardando prisión preventiva, como fue resuelto por el aquo. (...)” Aunado a lo anterior, el Tribunal estimó que dicho informe clínico no tiene la condición de peritaje ya que “(...) el dictamen que se exige en el artículo 86 del Código Procesal Penal, es un informe pericial sobre la capacidad mental del evaluado, no un diagnóstico clínico y es que de acuerdo a lo que se ha resuelto de los diagnósticos clínicos y de los dictámenes periciales, se derivan distintas consecuencias y facultades para las partes.” Dicha sentencia ordenó el internamiento del imputado en el Centro de Atención

para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley, hasta la emisión del dictamen pericial forense definitivo acerca de su estado de salud mental.

Seguidamente, la defensa técnica continuó con diversas gestiones referentes al nombramiento del perito para la Defensa Pública. Incluso, se dio el envío de un oficio urgente al Ministerio Público, tramitado como “pronto despacho”, referente a la solicitud de respuesta a las gestiones realizadas por la Defensa ya que hasta dicho momento no existía pronunciamiento de la Fiscalía sobre el nombramiento del perito.³¹⁷

Ante la oposición anterior del Ministerio Público sobre la falta de acreditación de las capacidades del perito solicitado por la Defensa, las defensoras presentaron ante la Fiscalía un oficio de ofrecimiento del perito doctor en Psicología José Ramón González Magdalena, detallando la idoneidad del mismo para el ejercicio del cargo, indicando que la misma “... resulta evidente pues incluso forma parte de la lista de peritos externos autorizados por la Corte Suprema de Justicia, aun cuando para mayor abundamiento adjuntamos sus atestados, que evidencian su vasta experiencia y conocimientos sobre el tema objeto del perito.”

En el mismo oficio, la defensa técnica manifestó que dicho nombramiento resultaba fundamental para la estrategia de la defensa “(...) ya que realizará un peritaje sobre las condiciones mentales del señor JBD el cual será aportado e integrará la labor realizada por el perito oficial, por lo que de conformidad con el Debido Proceso requerimos se proceda por parte de la Fiscalía de Pavas a tenerlo por nombrado, pues de lo contrario se estarían lesionando estos derechos fundamentales...” Finalmente, reitera que dicho peritaje será asumido a cargo del presupuesto de la Defensa Pública.

³¹⁷ Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE, 222.

Luego de ello, la Fiscalía finalmente acepta la designación del perito JRGM, para que fungiera como tal en las diligencias judiciales de psiquiatría y psicología forense.

En un momento procesal posterior, respecto a los resultados del dictamen pericial como tal, la Defensa Pública presentó una actividad procesal defectuosa en relación con la notificación mediante fax de la resolución de las 08:30 horas de 02 de octubre del 2014, en que se otorgó audiencia sobre el dictamen pericial médico forense número SPPF-2014-1936, al considerar que fue realizada de manera defectuosa. Se alegó que la notificación no se dio correctamente, lo que coarta la posibilidad de la defensa técnica de apelar y solicitar aclaración de dicho dictamen *“... y además resulta particularmente gravosa en un caso como en el presente desde el primer momento se ha discutido sobre la capacidad mental del imputado, lo cual lo hace especialmente vulnerable.”*

Sobre ello, es relevante recordar que el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial contemplan un régimen recursivo contra determinados dictámenes periciales, por lo que la notificación de los resultados a las partes es vital para poder hacer uso del derecho de apelación y/o aclaración.

Con respecto a lo alegado por la Defensa Pública, el Juzgado Penal de Pavas, mediante resolución de las 07:00 horas de 16 de octubre del 2014, resuelve rechazar el recurso planteado ya que considera que luego de corroborar la existencia de un error técnico, el Dictamen pericial Psiquiátrico Forense número SPPF-2014-1936, fue efectivamente notificada a la Defensa Pública al medio incorporado para atender notificaciones, por ello *“...no se constata motivo de nulidad alguna que motive la reposición del plazo legal, o para proceder con lo petitionado por las quejas y en consecuencia no existe transgresión a máxima fundamental o legal algunas con lo procedido.”*

Ante el rechazo del recurso, la defensa técnica presentó recurso de apelación contra la resolución de las 7:00 horas del 16 de octubre del 2014, en que se declara sin lugar la actividad procesal defectuosa contra la notificación mediante fax de la resolución de las 08:30 horas de 02 de octubre del 2012, en que se otorga audiencia sobre el dictamen pericial médico forense número SPPF-2014-1936; sustentando que la misma carece de una fundamentación contradictoria e ilegítima, “...ya que el juzgador indica que según constancia emitida por el notificador judicial MRM, Técnico en comunicaciones de juzgado penal de Pavas (es decir el funcionario responsable de la generación del proceso de notificación que se acusa de defectuoso), la notificación se realizó conforme a la ley de notificaciones (...).” Dicho recurso fue rechazado por el Tribunal.

Seguidamente, la Defensa Pública solicitó la intervención del Juez de Garantías de Derechos Fundamentales³¹⁸, alegando que “...el numeral 6 del Código Procesal Penal y con la finalidad de preservar el principio de igualdad procesal de las partes y allanar las dificultades que se han interpuesto por parte del Ministerio Público. (...)”. El objetivo de dicha gestión se enfocaba en que el Perito Oficial asignado en este caso a la Defensa Técnica, Dr. RGM pudiera realizar la valoración de la testigo KM. Lo anterior ya que esta persona vivió por varias semanas previo a los hechos en la casa que habitaba la ofendida y el imputado, por lo que tiene conocimiento de las condiciones mentales del imputado.

Dicha solicitud se origina en que la gestión se realizó ante la Fiscalía de Pavas, que fue denegada de manera infundada y ya que la señora Fiscal a cargo del caso manifestó que “... de acuerdo con lo recomendado por la licenciada GVR Trabajadora Social de la oficina de protección de víctimas del delito de atención de víctimas del poder judicial, se rechaza la entrevista con el perito privado al considerarla contraproducente con su estado de ánimo y su falta de anuencia para la diligencia no desea hablar de lo que vivió ante y durante el evento.”

³¹⁸ Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE, 414.

Asimismo, la Defensa Pública indicó que lo manifestado por la Fiscalía es contradictorio ya que se denegó al perito oficial de la Defensa la posibilidad de valorar las apreciaciones de esta testigo en relación con las condiciones del imputado, pero a la vez el Ministerio Público solicita un anticipo jurisdiccional de prueba en relación con esta misma testigo al señor Juez, quien lo concede.

Concluye la defensora señalando que limitación infundada hace imposible realizar la pericia por el obstáculo interpuesto por el Ministerio Público. Asimismo agregó que “(...) *a lo largo de este proceso y notando que a pesar de las gestiones de la defensa para que el Ministerio Público evacue prueba a favor de imputado, este se ha negado a hacerlo pues incluso señalo la representante de la fiscalía en la audiencia de alzada de medida cautelar, esa prueba no es de su interés, pero si no desea hacerlo, al menos no debe obstaculizar la labor de la Defensa como evidentemente está haciendo (...)*”

Sobre esta gestión de intervención del juez de garantías, el Juzgado Penal de Pavas, mediante resolución de las 16:00 horas del 22 de octubre resolvió rechazar la misma, considerando que se debe respetar la condición de la persona en el proceso, de modo que no se puede obligar a la testigo a participar de la valoración.

Se debe resaltar, que en reiteradas ocasiones la Defensa Pública realizó múltiples gestiones para efectuar un peritaje sobre la condición mental del imputado, siendo así que presentó al perito Dr. JRGM para sustentar su teoría del caso.

El Dr. JRGM en su dictamen manifestó que a partir de la valoración de imputado, se podía concluir que la muerte de la madre de JBD fue producto de un acto de explosión agresiva no premeditado, después de lo cual el imputado fue capaz de comprender lo que había hecho, entrar en un estado de ansiedad aguda, desconcierto que lo hicieron huir torpemente de lugar. Señaló que el tenor general del imputado era de torpeza y desesperación, que no reflejaba predeterminación ni congruencia completa con acto de evasión pues este dejó indicios de su autoría e intentó regresar a la casa donde era predecible su detención.

Sin embargo, dichos esfuerzos no tuvieron resultado pues ante el ofrecimiento de un procedimiento abreviado, el imputado decidió acogerse al mismo, a pesar de la oposición de la defensa técnica. En un primer momento, el Juzgado Penal de Pavas rechazó el procedimiento abreviado, argumentando que “(...) *la defensa técnica planteó una duda acerca de la inimputabilidad del acusado, situación que es necesaria de dilucidar en juicio, además hubo una separación de la defensa técnica de la material y el dictamen podría ser utilizado a posteriori por la defensa técnica.*” Es por ello, que ante la duda sobre la imputabilidad del acusado, el Juzgado no admite el abreviado ya que no se puede dar una aceptación de cargos.

Por otra parte, la Defensa Pública presentó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha resolución porque estimó que no le correspondía rechazar a dicho juez el procedimiento abreviado. Dicho recurso de revocatoria fue rechazado por el juez, por lo que la Defensa recusó al mismo, quien automáticamente rechazó la recusación.

Al llegar al Tribunal Penal del III Circuito Judicial de San José, mediante voto 129-15 de las 14:00 horas del 07 de mayo 2015, el mismo manifestó que efectivamente dicha resolución impugnada “...*adolece de vicios que constituyen una actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, toda vez que el trámite que se le ha dado a la solicitud de procedimiento abreviado no es procedente (...) la propia jueza que fue recusada es quien rechaza su propia recusación, se está afectando el procedimiento con un vicio no convalidable.*”³¹⁹ Es por ello, que dicho Tribunal declaró ineficacia de lo resuelto por el Juzgado Penal de Pavas en resolución de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de abril del 2015.

Posteriormente, el Tribunal mencionado, dictó sentencia condenatoria mediante voto 361-2015 de las 14:30 horas del 30 de junio del 2015, avalando el procedimiento abreviado al que se acoge el imputado.³²⁰ Entre las principales razones del Tribunal para

³¹⁹ Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE, 803.

³²⁰ *Ibid.*, 836.

aprobar el procedimiento abreviado se encuentra el cumplimiento de los requisitos formales, principalmente ya que: *“(...) El aquí encartado, de forma circunstanciada aceptó la autoría de los hechos acusados y solicitó la tramitación de esa causa mediante un procedimiento abreviado.”* Sobre este punto, el Tribunal considera que en este caso que el imputado tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa material así como el derecho de defensa formal por medio de sus abogado. Asimismo, que a pesar de la oposición inicial de la defensa técnica con respecto al abreviado, el artículo 373 del Código Procesal establece como requisito de admisibilidad de procedimiento abreviado la aceptación de hechos por parte del encartado, siendo que dicha admisión no requiere el visto bueno de la defensa técnica.

Con respecto a la capacidad volitiva y cognitiva del encartado para acceder al procedimiento abreviado, el tribunal indicó que desde el inicio de la investigación, se mencionó que el imputado tenía padecimientos mentales, sin embargo, los dictámenes periciales del Departamento de Psiquiatría y Psicología Forense señalaron que el imputado no tenía sus capacidades disminuidas, indicando que *“(...) no parecieran existir elementos en el funcionamiento del evaluado que sugieran una disminución en su capacidad para comprender el carácter ilícito o no de sus actos o para ajustarse a esa comprensión para ese momento.”*

En la misma línea, la ampliación de dicho dictamen indicó: *“Tomando en cuenta la limitación metodológica anteriormente indicada, es posible señalar sin embargo, que la observación del comportamiento del evaluado durante los mismos (Se refiere a videos) no sugiere la presencia de algún tipo de deterioro cognitivo. En este sentido, el evaluado no pareciera estar experimentando trastornos a nivel de pensamiento”.*

Seguidamente, la sentencia menciona que si bien es cierto el imputado había tenido tratamiento psiquiátrico en diferentes centros de salud (Hospital Nacional Psiquiátrico, Clínica Moreno Cañas), enfrentando episodios depresivos y problemas a nivel familiar, en ningún momento –así lo indicaba la valoración de la sección de psiquiatría y psicología

forense- se describió con alteraciones en pensamiento o juicio, ni reportaba presencia de alucinaciones o ideas delirantes. Seguidamente, el Tribunal mencionó las diferentes gestiones de la defensa para determinar la condición mental de acusado, sin embargo, consideró que los dictámenes periciales determinaban que el encartado no enfrentaba un trastorno psicológico severo que influyera en su capacidad cognitiva o emocional, de tal manera que perjudicarán sus capacidades de juicio o razonamiento. Es por todo lo expuesto, que el tribunal concluyó con el grado de certeza requerido que el acusado cometió el ilícito de Homicidio Calificado.

Con respecto a la prueba aportada por la defensa técnica, la sentencia señala que dicha “... **valoración privada** no desvirtúa los hechos acusados atribuidos al encartado, ni tampoco justifica o hace menos reprochable su conducta” (El resaltado y subrayado no son del original). El informe del Doctor JRGM concluye que la muerte de la víctima se dio producto de un acto de explosión agresiva no premeditado.

El Tribunal aclara que para efectos del dictado del fallo, se declina por “...dar credibilidad a las valoraciones realizadas por Medicatura forense y no por la privada, precisamente porque es **con el equipo y personal de Medicatura forense, que los tribunales de justicia trabajamos de forma conjunta.** Son valoraciones efectuadas por profesionales en la rama, debidamente acreditados, que no tienen interés alguno en las resultas de proceso, lo que los hace completamente objetivos. (...)” (El resaltado y subrayado no son del original). De este modo, desacredita la posición del perito externo respecto a la condición mental del imputado al momento de los hechos.

Por lo expuesto anteriormente, con base en los dictámenes periciales forenses se acepta el procedimiento abreviado, señalando que el imputado tiene las capacidades mentales y de juicio para afrontar el proceso penal. Por ello, se declara a JBD como autor responsable del delito de homicidio calificado en perjuicio de ADC y se le impone la pena de 16 años.

3) Expediente: 03-000010-0016-PE

En sentencia No. 2003-0758 de las trece horas treinta minutos del cinco de agosto del dos mil tres del Tribunal de Casación Penal de San José, tramitado mediante expediente No. 03-000010-0016-PE, se sometió a discusión el órgano competente para nombrar el peritaje, referente a un proceso de extradición.

Los impugnantes alegaron ante esta instancia que *“(…) No se evacuó prueba ofrecida por la defensa”*, referente a una prueba pericial-grafoscópica que buscaba comprobar que K y C eran personas distintas, pues sus caracteres gráficos son diferentes. El fundamento utilizado por el juez para rechazar esta prueba, se basó en que el proceso de extradición no es de culpabilidad. Sin embargo, el Tribunal estimó que dicha prueba *“(…) no se trata de un dictamen pericial, toda vez que al perito lo debe nombrar el tribunal y esto no ha pasado en este caso (…).”* Lo anterior, ya que los defensores utilizaron a un perito particular para realizar la prueba, siendo que el mismo no era un perito tal como lo concibe el Código Procesal Penal.

Por ello a pesar que la juzgadora de primera instancia desechó la prueba por otros motivos, que el Tribunal consideraba no ser los adecuados, estimó que sobre el fondo del proceso la prueba realizada no desvirtuaba la petición del gobierno de los Estados Unidos de América respecto a la extradición de la imputada.

Asimismo, con respecto al dictamen grafoscópico, el mismo no presentaba los trazos de escritura del cuerpo realizado por EPC en el Centro Penitenciario El Buen Pastor, a pesar de lo alegado por los recurrentes sobre el resultado categórico de que la firma calzaba con el instrumento, el dictamen es limitado *“(…) por haber trabajado el experto con vista de una fotocopia, por lo que reiteradamente «sugirieron respetuosamente la posibilidad» de prevenir al Estado requeriente, la presentación del documento original para practicar la pericia en los*

laboratorios del Organismo de Investigación Judicial (O.I.J.); sin embargo, no hubo respuesta por parte del tribunal de primera instancia.”

Junto a ello, reiteró que el estudio realizado no era un dictamen pericial ya que *“...el perito debe ser nombrado el tribunal y este no ha sido el caso. Esta no es una afirmación caprichosa o arbitraria de esta corte, sino derivada directamente del § 215 del C.p.p. -cuya aplicación es subsidiaria (...).”* A la vez mencionó la posibilidad de la defensa, en virtud del artículo 216 del Código Procesal Penal, de nombrar un consultor técnico pues *“(...) en la dinámica de la prueba pericial, en el derecho costarricense, el tribunal nombra al perito que lo asiste y la parte a un consultor técnico que lo ayude a cuestionar o contradecir la prueba, pero no para dictaminar; sin embargo, en el presente asunto la defensa motu proprio pretende sustituir a la autoridad judicial en la designación de un experto para obtener un diagnóstico, a partir de allí condicionar lo que resuelva el Poder Judicial, lo que resulta contrario a la normativa aplicable según se explicó.”* Por los motivos expuestos, el Tribunal declaró sin lugar la apelación interpuesta, por lo que dejó en firme la sentencia de primera instancia.

4) Expediente: 06-000454-0059-PE

En la resolución 2007-0428 de las catorce horas diez minutos del cuatro de mayo de dos mil siete, emitida por la Sala III de la Corte Suprema de Justicia, la Defensa Pública alegó una violación al derecho de defensa del imputado, por los siguientes hechos: indicó que la valoración psiquiátrica que se efectuó al encartado fue de conocimiento de la defensa el día que se señaló el debate *“... y que era necesaria otra experticia, a fin de determinar la existencia de una enfermedad psiquiátrica del mismo.”*

Agrega la defensa técnica que el imputado tenía antecedentes de internamientos en el Hospital Nacional Psiquiátrico y mostraba una conducta sociopática, por lo que *“(...) ante tales circunstancias, unidas a que la perito que efectuó el examen no conoció los antecedentes de*

los hechos, pues D no los narró, acudió al criterio del doctor WHT, quien le dijo que se podía estar ante un caso de paranoia, lo que hacía necesario efectuar una exploración cuidadosa del paciente.” Asimismo, manifestó que el doctor JRGM, ante el historial de presunta persecución y acoso constante que refería el justiciable por parte de su víctima, coincidió que se podía estar ante un caso de paranoia. Dicha situación hizo que el debate previsto para el día 15 de agosto del 2006, fue dejado sin efecto.

Seguidamente, señaló que se solicitó al tribunal el nombramiento del doctor WHT y del doctor JRGM como consultor técnico y perito de parte respectivamente, sin embargo, el Tribunal se limitó a “tomar nota” de la solicitud de la Defensa Pública. Aunado a ello, pese a dicha solicitud de nombramiento a efector del cobro de honorarios y la postergación del debate, el a quo se limitó a decir que no había nuevas razones por considerar y que las gestiones probatorias eran tardías.

Sobre ello, la defensa técnica alegó que las gestiones “...se dieron a partir del momento en que tuvo conocimiento del dictamen psiquiátrico; a saber el 24 de julio del 2006, una vez señalada la primera fecha de debate (...) se trataba en realidad de una situación novedosa, en la que se empleó el defensor una vez que tuvo noticia de la posible enfermedad mental del acusado, pese a lo cual el Tribunal no estuvo anuente a nombrar el perito y consultor...”

La Sala III le da la razón al impugnante por la presencia de tres “yerros” procesales: “a) la falta de “nombramiento” del perito y consultor técnico; b) la denegatoria a reprogramar otra vez el debate, con el argumento de que sus gestiones eran tardías; y, c) la inexistencia de una situación urgente para celebrar el debate.” Señala el Tribunal que hasta que el defensor fue citado a juicio tuvo conocimiento del dictamen psiquiátrico evacuado por la Sección de Psiquiatría Forense del Organismo de Investigación Judicial, por lo que “(...) no se le podía exigir que con anterioridad hubiera alegado la necesidad de practicar un examen distinto (en que se pudiera eventualmente entrevistar al endilgado) y la asistencia de un consultor técnico.”

Con respecto al plazo para el nombramiento del consultor técnico, manifestó que no es expedito, sino que *“...requiere de la búsqueda de profesionales especializados que estén en disposición de asumir tales tareas...”*. La imperante necesidad de contar con un consultor técnico que brindara asesoría especializada a la Defensa Pública, fundamenta la solicitud de reprogramación del debate. Seguidamente, estima que sin que hubiera causal alguna de urgencia *“...el Tribunal rechazó esa gestión, cosa que dejaba al imputado en estado de indefensión, al no poderse evacuar y rendir informe de la prueba pericial en cuestión (...).”*

Finalmente, en la sentencia la Sala Tercera rescata la importancia de la prueba pericial ya que de acuerdo con el artículo 213 del Código Procesal Penal, esta prueba está prevista *“(...) para situaciones en que, como en este caso, se requiere de conocimientos especializados para determinar la reprochabilidad e incluso la imputabilidad del procesado; así como que dichos nombramientos y designaciones corresponde hacerlos al Tribunal con fundamento en el ya citado numeral 215 del Código Procesal Penal –según lo alegado por la defensa- y el 126 ibídem.”*

Por ello la Sala considera importante que el perito propuesto por la defensa y su consultor *“(...) fueran debidamente nombrados (...)”* con el objetivo de realizar la prueba respectiva. Por lo tanto, se declaró con lugar la casación presentada, anulando el fallo recurrido y el debate que lo precedió, ordenando el reenvío para nueva resolución conforme a Derecho.

5) Análisis y conclusiones de los casos

Tal y como se aclaró al inicio de dicha sección, se introdujo la exposición de dichos casos, como una pequeña muestra de la práctica procesal penal en el sistema costarricense con el objetivo de analizar la solicitud, acceso y presentación de prueba pericial científico forense por parte de la fiscalía, siendo importante dejar claro que la intención no radica en

realizar un análisis cuantitativo del funcionamiento y resultados de los peritajes y dictámenes descritos.

Lo anterior porque como se ha dejado claro a lo largo de la presente investigación, la misma no pretende generar dudas respecto a la objetividad y ética profesional de los funcionarios que intervienen en el proceso. Si bien es cierto pueden darse errores interpretativos en cuanto a la prueba al resolver un caso, lo cierto es que el uso de herramientas procesales equitativas por parte de la Defensa y el Ministerio Público permite eso; generar una confrontación de criterios e hipótesis respaldadas por elementos probatorios que deben ser valoradas por jueces que con los elementos intelectuales necesarios y apegados a principios de valoración y fundamentación tomarán una decisión respecto al caso, siendo cada uno de estos casos particular y distinto.

Ahora bien, una vez mostrados los principales acontecimientos alrededor de los casos mostrados, es posible arribar a una serie de conclusiones respecto a los mismos con base en la perspectiva de la presente investigación. Tal y como se expondrá a continuación.

En primer lugar, tal y como se destacó, se evidencia una limitación para la Defensa Pública a la hora de hacer solicitudes de aclaración y apelación de dictámenes ante las distintas secciones del Complejo Médico Forense del Organismo de Investigación Judicial, puesto que la Defensa no puede realizar estos actos directamente, sino a través de la fiscalía, aspecto que evidencia un desequilibrio entre ambas partes, por ende, una violación al principio de igualdad de armas.

Otro aspecto por recalcar son los esfuerzos adicionales que enfrenta la Defensa Pública a la hora de intentar combatir peritajes presentados por la fiscalía, los cuales vienen de los especialistas que forman parte del Complejo Médico Forense del OIJ, considerados como los oficiales, mismos que gozan de una credibilidad muy grande por parte de muchos jueces, fiscales e incluso algunos defensores, debido al prestigio que con los años han adquirido, sin embargo, aun cuando se sabe que realizan su trabajo de manera objetiva pueden arribar a resultados erróneos, por razones ajenas a su voluntad. Siendo importante

que en situaciones como las vistas en los casos analizados, es importante que la Defensa pueda contar con las herramientas necesarias para hacer ver al juzgador que existe tal error, lo cual podría muchas veces, decidir la libertad de una persona.

Lo anterior se visualizó al encontrar en uno de los casos las diversas gestiones de la Defensa Pública donde se denotaron una serie de impedimentos con los que se encontró en el proceso para solicitar asesoría especializada y sustentar la correspondiente estrategia de defensa del imputado, en contraposición con el Ministerio Público que mostró no tener ese tipo de impedimentos, tal vez al contar con un acceso directo a los peritajes, lo que funciona para sustentar su correspondiente acusación y teoría del caso. De ahí que existan intenciones en el presente trabajo de sugerir ese acceso igualitario con el fin de otorgar las mismas herramientas de carga y alegación tanto a la parte acusadora como a la acusada.

Por otro lado, un aspecto que llamó la atención fue el hecho de observar como en los casos estudiados, donde como ya se mencionó, existió la posibilidad de que la Defensa Pública presentara peritajes particulares, los jueces establecieran una diferenciación entre peritajes de ambas partes porque en las argumentaciones de los tribunales, se denotaba un poco la manera en que los peritos externos ofrecidos por la Defensa Pública, se evaluaban con poca confiabilidad por lo que de alguna manera ello puede terminar restando valor probatorio a dichos dictámenes. Cuando la opinión que debería imperar, es la realización de un examen previo de admisibilidad o atestados de los mismos con el fin de comprobar la objetividad con la que debe actuar todo perito en el proceso penal.

Además lo realmente importante para efectos de la presente investigación, es mostrar la importancia que genera la utilización por parte de la Defensa de consultores técnicos e incluso peritos ya sea particulares o del mismos Departamentos de Medicina Legal o Laboratorios de Ciencias Forenses, como en el primer caso expuesto, donde en primera instancia se utilizaron dichas figuras de manera particular e incluso el uso de un perito oficial, que permitió sustentar un alegato en la apelación de la sentencia conforme a

la tesis defensiva, misma que en el juicio de reenvío fue sostenida y aceptada por el Tribunal.

Por ello, la verdadera utilidad que generan estos casos en la presente investigación es mostrar como en algunas situaciones en que la Defensa pueda hacer un correcto uso de prueba pericial para sostener una posición distinta a la presentada por la fiscalía, se abre un portillo tendiente entablar discusiones sobre cuál sería el rumbo de muchos casos si la defensa tuviera la misma posibilidad que la fiscalía para solicitar la incorporación de prueba pericial científico forense, así como también aclaraciones, adiciones y apelaciones directa e independientemente, tal y como la normativa actual se lo permite únicamente al Ministerio Público o al Tribunal competente, todo esto desde una visión ideal respecto a la aplicación del principio de igualdad de armas entre Ministerio Público y Defensa Pública en el proceso penal costarricense. Asimismo, se visualiza en las diversas gestiones presentadas por la Defensa Pública la importancia del uso de un peritaje para sustentar la estrategia de defensa, situación igualmente necesaria para el Ministerio Público con respecto a la acusación.

Lo anterior hace pensar que lejos de desacreditar la labor de los peritos oficiales, el Ministerio Público e incluso la judicatura, se fortalecería la calidad del sistema judicial penal costarricense, donde existirá una exigencia mayor investigativa, argumentativa e intelectual por parte de todos los funcionarios involucrados en dicho sistema.

Por ejemplo, en el segundo caso expuesto fue posible revisar la relevancia del acceso a peritajes por parte de la Defensa para sustentar su tesis de caso, así como el uso de expertos externos para fortalecer los argumentos planteados. En la sentencia se observó la diferenciación que realizó el juez entre los peritajes oficiales y los de parte, haciendo que sea posible resaltar la relevancia de un correcto debate sobre la prueba científico forense y su uso por parte de los sujetos procesales.

Asimismo, se rescata la importancia de que los jueces realicen una valoración de las pericias mediante la sana crítica racional, no convirtiendo los resultados del dictamen

pericial automáticamente en el fundamento de la sentencia, sino analizándola en conjunto con el resto del elenco probatorio. Esto implica que tanto el juez, como las partes, cuenten con bases forenses mínimas que mejoren la calidad del debate procesal.

Se encuentra utilidad en otro de los casos para concluir como, la normativa procesal actual, específicamente el artículo 215 del Código Procesal Penal, mediante su redacción y aplicación, delimita el actuar de la defensa técnica en el proceso, impidiéndole el acceso directo a los peritajes científicos forenses, puesto que tal y como lo expresó el órgano decisor del caso, dicho artículo autoriza taxativamente al Ministerio Público y el tribunal competente como los únicos órganos con posibilidades de hacer uso directo de estos servicios.

Aspecto que permite evidenciar, tal y como se hizo en el desarrollo de la presente investigación una desigualdad entre Defensa y Ministerio Público que de alguna manera violenta el principio de igualdad de armas, lo que tiene repercusiones en el proceso y nuevamente presenta el cuestionamiento de cuál sería el resultado de varios casos si existiese la posibilidad de que la Defensa Técnica contara con iguales herramientas científico forenses como las que posee en la actualidad el Ministerio Público para sustentar su estrategia.

Finalmente, en el último de los casos mencionados, fue posible observar la importancia de la aportación de prueba pericial en el proceso como prueba técnica especializada esencial para la fundamentación de la sentencia. De este modo, se visualiza la manera en que la jurisprudencia ha ido fijando como yerro procesal la falta de un peritaje cuando se volvía necesario para la resolución de un caso. Incluso, extendiendo este vicio al nombramiento de consultores técnicos.

Lo anterior, permite reiterar que es indispensable el uso de conocimientos especializados, tanto para las partes como para el tribunal, como parte de elenco probatorio necesario para sustentar la sentencia final.

CONCLUSIONES

El objetivo principal planteado en esta investigación, estuvo referido a abordar de manera integral la temática relacionada a la afectación del principio de igualdad de armas producto de un desbalance entre la Defensa Pública y Ministerio Público en la realización de peritajes científicos forenses en el proceso penal costarricense.

En cumplimiento de este fin, se realizó una exposición sobre los aspectos respecto a la producción y presentación de la prueba pericial científico forense, así como un análisis del principio de igualdad de armas y su afectación a través de la normativa costarricense. Finalmente, se buscó evidenciar el desbalance entre el Ministerio Público y la Defensa Pública mediante casos concretos y entrevistas a defensores públicos, fiscales y un letrado de la Sala de Casación Penal.

De este modo, la problemática se enfocó en plantear una afectación al principio de igualdad de armas, producto de una mayor facilidad de acceso y cercanía funcional al cuerpo de peritos del Departamento de Medicina Legal y Laboratorio de Ciencias Forenses por parte del Ministerio Público. Este desbalance, generado por la misma ley y maximizado en la práctica, produce una afectación al desempeño de la defensa a la hora de velar por los derechos procesales de los imputados, lo cual atenta contra el principio de igualdad de armas que debe regir en la práctica de nuestro sistema procesal penal.

El estudio realizado por los investigadores, permite arribar a varias conclusiones. En primer lugar, sobre la necesidad del uso de la prueba pericial en el proceso, se visualiza que la misma funge como herramienta para acceder a conocimientos especializados que aumentan la comprensión sobre el hecho debatido en el proceso y facilitan la labor del juez en la fundamentación de la sentencia.

La prueba científico forense, nutre el proceso como prueba técnica, pero debe ser revisada a la luz del resto del elenco probatorio. Es por ello que se configura como otra prueba más, no tiene un mayor valor probatorio ni el juez debe otorgarle tal condición de superioridad. El juzgador debe analizar los resultados de la prueba pericial para sustentar el fallo, pero no aplicarla automáticamente dándole casi un carácter de sentencia, sin otorgarle una exactitud y validez excesiva por su condición de prueba científica.

Es así, que el juez es considerado por muchos “*perito de peritos*”, ya que aplicando la sana crítica debe otorgarle un valor probatorio al peritaje, como incluir o apartarse del mismo razonadamente. Sin embargo, compartimos lo señalado por la autora Carmen Vásquez, referente a que la importancia de las pruebas científicas “(...) *en la práctica procesal no ha ido acompañada de un proceso paralelo de cautelas y controles en relación con las mismas (...) estas pruebas han sido acompañadas de un aura de infalibilidad que ha frenado (cuando no claramente impedido) cualquier intento de revisión o reflexión crítica sobre las mismas, con el resultado de que su validez y valor probatorio se suelen asumir como dogmas de fe. (...)*”³²¹

Asimismo, la misma autora resalta que la sobrevaloración de la prueba pericial “(...) *entraña un peligro, pues propicia que las decisiones probatorias apoyadas en este tipo de pruebas se asuman como incuestionables o irrefutables y, de paso, descarga al juez de hacer un especial esfuerzo por fundar racionalmente la decisión: basta con alegar que hubo prueba científica y que esta apuntaba justamente en la dirección de la decisión probatoria final.*”³²² De lo expuesto, se concluye que la prueba pericial debe utilizarse en el proceso siempre que sea necesaria, como requisito indispensable para fundamentar la sentencia, sin embargo, debe revisarse con el resto de elementos probatorios y evitar una

³²¹ Marian Gascón Abellán. “Prueba científica, un mapa de retos”, *Ensayos de epistemología jurídica*. (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013), 182

³²² *Ibid.*

sobrevaloración de la misma. Lo anterior ya que la prueba pericial no es *per se* certera por su sustento científico, por lo que es relevante revisar aspectos como el método científico utilizado, las limitaciones de la pericia, la aceptación en la comunidad científica de la técnica utilizada, entre otros. La anterior revisión, sería aún más rica si se contara con contraprueba, que permita debatir y corroborar los alcances y la confiabilidad del respectivo peritaje. Finalmente, retomando lo mencionado por la autora, *“La prueba científica nunca es una prueba suficiente para determinar la culpabilidad (o la inocencia) y siempre debe ser evaluada contextualmente, en relación con el resto de pruebas del caso”*.³²³

Un aspecto que merece ser recalcado respecto a la prueba pericial científico forense, es el hecho de considerar a la misma como lo que es, un medio de prueba autónomo, con sus propias características y procedimientos para ser incorporada al proceso penal. Lo anterior porque si bien es cierto, se pudo observar durante la investigación que la misma se compone básicamente de un dictamen pericial realizado por un experto en algún arte, ciencia o técnica y de ser necesario, la posterior comparecencia de dicho perito al juicio, tales elementos no deben verse por separado, es decir, como prueba documental y testimonial respectivamente, sino, tener siempre presente que ya sea el uno o el otro, según sean las necesidades del caso siempre formarán parte de ese medio de prueba.

Tal aclaración, sirve además para recalcar que la prueba pericial, al ser un medio de prueba, se convierte en una herramienta que puede ser utilizada por las partes para ser introducida al proceso de acuerdo a su teoría del caso, de manera que en el proceso penal, puede fungir como un mecanismo utilizado tanto para la parte acusadora o la acusada, con

³²³ Paul Roberts. *¿Fue el bebé sacudido? Prueba, pericia y epistemología jurídica en el proceso penal inglés. Ensayos de epistemología jurídica.* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013). 176.

el fin de facilitarle al juzgador la decisión del caso. De ahí también que su acceso debe ser igualitario y sin restricciones que afecten la igualdad de armas o procesal entre las partes.

Con respecto al perito, tal como se expuso, para los efectos de esta investigación se tomaron en cuenta dos clases de peritos, el oficial y el de parte. El artículo 216 del Código Procesal desarrolla el perito de parte, avalando que *“(...) cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él.”* Sin embargo, autores como Duce conciben un perito de parte con facultades más amplias, encargado principalmente de combatir el peritaje oficial.

Esta última concepción, acorde con el principio de libertad probatoria y el principio de igualdad de armas, permitiría un debate sobre la prueba pericial, mediante el recibimiento de prueba y contraprueba. Para que ello se materialice, es necesario contar con un perito de parte que en caso de arribar a un resultado distinto al oficial, ofrezca un dictamen que evidencie ese resultado contradictorio, situación que actualmente no se presenta en nuestro sistema procesal. Este contraperitaje, propio de un sistema acusatorio, otorgaría mayores oportunidades a la defensa del imputado para cuestionar lo argumentado por los peritos oficiales.

Sobre el uso del consultor técnico, se considera que es una gran herramienta para asesorar a las partes con respecto a las operaciones periciales. Sin embargo, el consultor técnico puede ser utilizado por ambas partes (defensa y el Ministerio Público) por lo que no soluciona el desbalance procesal planteado. Incluso, tal como se expuso, la figura de consultor técnico no siempre cumple a cabalidad el propósito de contra argumentar lo planteado en un peritaje ya que cuenta con la gran limitación de no poder realizar un dictamen pericial.

Aunado a ello, presenta otros inconvenientes tales como el pago del uso de consultores técnicos. La solución más práctica que ha brindado el Poder Judicial por medio de Consejo Superior, basándose en razones presupuestarias, ha sido permitir a la Defensa hacer uso de los peritos del Departamento de Medicina Legal y el Laboratorio de Ciencias Forenses, en calidad de consultores técnicos. Este aspecto plantea un nuevo problema ya que si esto sucede, eventualmente puede existir un conflicto de intereses entre los peritos de esta institución pues sus funcionarios estarían brindando asesoramiento a las dos partes de un contradictorio.

En este escenario, la Defensa se ve limitada para contar con ayuda especializada para sustentar su teoría del caso ya que hay poco presupuesto para contratar consultores externos por lo que debe recurrir al Complejo de Ciencias Forenses, en donde se encuentran los peritos oficiales. Y a la vez, la afectación se agrava porque el consultor técnico no cuenta con las mismas potestades del perito, por lo que no sule este vacío.

De este modo, la utilización del consultor técnico en el proceso penal si bien se configura como un apoyo para las partes, no es una solución efectiva a la problemática planteada ya que continúa la limitante de acceso a los peritajes oficiales.

En cuanto al principio constitucional del derecho a la defensa, por estar integrado entre otros, por los derechos de petición y participación, que permiten al imputado y su defensor tener voz dentro del proceso así como situar al imputado en un plano de igualdad en materia probatoria frente al Ministerio Público. Y al ser las pericias científico forenses un medio de prueba cuyo acceso se ve limitado a la defensa en relación con el Ministerio Público, tal y como se demostró en la presente investigación, se puede llegar a la conclusión de que una disminución del principio en cuestión genera indirectamente la existencia de una afectación al principio de igualdad de armas entre Ministerio Público y defensa en el sistema penal costarricense, respecto a la utilización de dicha herramienta probatoria.

Es importante reconocer que en el sistema procesal penal actual, el Ministerio Público y la Defensa Pública se encuentran en un plano de labores igualmente exigente, es decir, tanto a la hora de acusar para el primero, como a la hora de combatir dicha acusación y velar por los derechos del imputado para el segundo, es necesario enfrentar ciertos niveles de complejidad, riesgos de trabajo, peligrosidad, esfuerzo mental y conocimientos prácticamente iguales, solo que con enfoques diferentes, según las funciones procesales de cada órgano dentro del proceso. Por lo que es necesario que el mismo permita a ambos tener acceso a las mismas herramientas procesales en cuanto a prueba, contra prueba, carga y alegación. De ahí que la intención de la presente investigación busque exponer esas desigualdades tanto legales como a nivel práctico, con el objetivo de buscar equilibrar la balanza entre las partes en aras de preservar y mantener el principio de igualdad de armas.

Respecto a la redacción y aplicación del artículo 215 del Código Procesal Penal costarricense, el presente trabajo permite llegar a la conclusión de que si bien es cierto, la etapa preparatoria es dirigida por el Ministerio Público con el objetivo de recolectar los elementos necesarios para fundar la acusación, también dicha etapa se constituye en un momento procesal para iniciar la defensa del imputado. Por tal razón y especialmente en materia de peritajes científico forenses, la selección de los peritos y los temas de la peritación no deberían ser una decisión exclusiva del Ministerio Público y el tribunal competente, siendo que la Defensa debería tener una participación igualitaria en tal decisión, en aras de preservar el principio de igualdad de armas en el proceso penal.

Lo anterior porque si bien es cierto la normativa procesal por un lado estipula en su artículo 216 la facultad de las partes para proponer por su cuenta a otro perito para reemplazar al ya designado o dictaminar conjuntamente con él, así como por otro lado en su artículo 219 la posibilidad de nombrar peritos nuevos en caso de que los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios. Ambas facultades someten a la Defensa a recurrir únicamente a través del Ministerio Público o el Tribunal, siendo que en la aplicación del

principio de igualdad de armas, debería permitirse un acceso independiente de la Defensa, es decir, sin encontrarse en una especie de subordinación a ninguna otra parte procesal que limite su actuar dentro del proceso penal, tal y como la misma ley le otorga tal potestad al Ministerio Público.

Lo mencionado supra, debe relacionarse también con la posibilidad que la misma normativa otorga a la defensa de contar con la libertad para presentar prueba de cargo y descargo al proceso, de manera irrestricta según su estrategia, puesto que tiene el deber de ser prudente con la prueba que maneja para la defensa de su imputado, debido al principio de no autoincriminación, aspecto que a criterio de algunos defensores se pone en duda cuando se ven en la obligación de recurrir obligatoriamente al Tribunal o el Ministerio Público si desea presentar un perito distinto al oficial, momento en el cual sale de sus manos la posibilidad de elegir o no la prudencia en cuanto a la presentación del mismo a priori. Aspecto que desde el punto de vista de esta investigación debe ser manejado siempre respetando también los deberes éticos y morales de los defensores, así como manteniendo siempre la objetividad del perito, la cual nunca debe romperse.

Asimismo se planteó lo referente a la cercanía funcional. Luego del análisis normativo, se visualizó la existencia de una relación de cercanía en el acceso a las pericias entre el Departamento de Medicina Legal y el Laboratorio de Ciencias Forenses con el Ministerio Público, originado en la dirección funcional establecida en el artículo 67 del Código Procesal Penal.

Lo anterior ya que el Ministerio Público dirige la labor de la policía judicial, que forma parte del OIJ. A la vez, el OIJ es integrado por el cuerpo de peritos. Esto implica, que ambas instituciones (Ministerio Público y OIJ) se encuentran en una labor conjunta de trabajo diario, en la cual, participan los peritos del Departamento de Medicina Legal y el Laboratorio de Ciencias Forenses, situación que no ocurre con la Defensa Pública.

Dicho esto, a criterio de los investigadores, existe una cercanía funcional entre el Ministerio Público y los peritos oficiales, que genera un desbalance en comparación con la defensa. Por esto, al ser el Ministerio Público la institución llamada a dirigir la investigación en el proceso penal, cuenta con una mayor cercanía a los peritos del Departamento de Medicina Legal y el Laboratorio de Ciencias Forenses ya que si bien estos Departamentos no dependen jerárquicamente del Ministerio Público, la ley le otorga a este último una ventaja mayor para acceder a los peritajes científico forenses, situación que es fomentada en la práctica. Dejando muy claro que dicha cercanía funcional no implica la aseveración de corrupción o favoritismos que vayan en contra de la ética profesional o la objetividad de los funcionarios, pero generan una sensación de distanciamiento por parte de la Defensa Pública, misma que pide tener un trato o acceso más equitativo a dichas herramientas. Lo cual es tarea de ambas instituciones en el tanto a pesar de existir la cercanía funcional alegada, también se critica una falta de acercamiento por parte de los defensores. Lo cual debe ser corregido mediante más capacitación conjunta a fiscales y defensores, así como un mayor aprovechamiento de los recursos que actualmente se ofrecen.

Luego del análisis doctrinal, constitucional y legal de la problemática planteada, se procedió a realizar un acercamiento más fiel a una pequeña parte de la realidad del proceso penal en Costa Rica respecto al acceso a peritajes científico forenses, mediante una serie de entrevistas y análisis de casos que permitieron ejemplificar parte de la realidad vivida por defensores y fiscales en sus labores judiciales, para reforzar la hipótesis planteada.

De dichas entrevistas, se extraen posiciones contrapuestas respecto al acceso a los peritajes científico forenses. Los defensores consideran que efectivamente existe un desbalance procesal que impide la vigencia plena del principio de igualdad de armas, así como otros problemas adicionales relacionados con la dirección funcional sobre la policía judicial y ciertas pericias específicas. Por otra parte dos de los tres fiscales entrevistados, resaltan que existe un acceso equitativo a los peritajes, pero que en ocasiones la Defensa

Público no hace un uso efectivo de dichos servicios, quizá por desconocimiento o falta de capacitación.

Finalmente, al entrevistar al letrado de la Sala de Casación Penal, el mismo considera que no existe una desigualdad entre el Ministerio Público y la Defensa Pública. Sin embargo, estima que hay una relación de cercanía funcional entre el Ministerio Público y el cuerpo de peritos de los Departamentos de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, en razón de la dirección funcional.

Lo expuesto permite extraer que las dos instituciones del contradictorio disienten respecto a la afectación del principio de igualdad de armas, pero se reconoce una cercanía entre el órgano acusador y el cuerpo de peritos.

En los expediente penales revisados, mismos que como se aclaró desde un inicio, se utilizaron para ejemplificar cuestiones cualitativas concretas derivadas de los mismos y no una generalidad cuantitativa o estadística. Se pudo visualizar una serie de limitaciones procesales para acceder a los peritos oficiales por parte de la defensa técnica, así como para contar con consultores técnicos. Asimismo, se comprobó la multiplicidad de gestiones que debe realizar la defensa para solicitar un peritaje, situación que se le facilita al Ministerio Público en virtud del acceso directo que le otorga el Código Procesal Penal. Finalmente, fue posible constatar el valor probatorio que se le otorga al peritaje oficial, mismos que gozan de una gran credibilidad debido al prestigio que con los años han adquirido en contraposición con el peritaje de parte, que en pocas situaciones puede desvirtuar lo dictado por el primero, sin tomar en cuenta que en algunas ocasiones, a pesar de su objetividad, pueden cometer errores, por razones ajenas a su voluntad, situación que puede servir para sustentar el criterio de los investigadores respecto a la comprobación de la hipótesis tendiente a probar una afectación al principio de igualdad de armas. Así como la

falta de una cultura procesal tendiente a aceptar un enfrentamiento igualitario de pruebas ofrecidas por ambas partes.

De este modo, se plantea el cuestionamiento tendiente a pensar cuál sería el resultado final de muchos casos si la defensa tuviera la misma facilidad que la fiscalía para acceder a la prueba pericial científico forense, con las mismas prerrogativas que la ley procesal le otorga al Ministerio Público, esto en el marco del principio de igualdad de armas. Asimismo, sobre los posibles cuestionamientos que podría realizar la Defensa Pública en caso de tener la debida capacitación en pericias particulares y referentes a aspectos técnicos de la prueba científico forense, lo cual aumentaría significativamente la calidad de nuestro proceso penal.

Por último, es necesario resaltar el eje transversal que se tuvo presente durante el desarrollo de la presente investigación, su hipótesis, esta afirmaba que: *“Para evitar un desbalance en cuanto al acceso a la prueba pericial científico forense entre el Ministerio Público y la Defensa Pública que afecte el principio de igualdad de armas en el proceso penal costarricense, es pertinente que la Defensa Pública cuente con un cuerpo de expertos forenses dentro de su institución; mismos que le permitirían equilibrar dicha balanza, para así lograr un ejercicio adecuado y más eficaz de sus labores.”*. Luego del desarrollo y lo analizado, se tiene como comprobada la hipótesis de investigación, sin embargo, la idea no es solo mostrar una problemática en nuestro sistema, sino ir más allá, en búsqueda de posibles soluciones que permitan equilibrar la balanza entre Ministerio Público y defensa en la aplicación del principio de igualdad de armas. Por ello, se presentan una serie de propuestas que se detallan a continuación.

Tal y como se ha sostenido en la presente investigación, la redacción del artículo 215 del Código Procesal Penal Costarricense, evidencia un desequilibrio de fuerzas entre el Ministerio Público y la defensa, respecto a la selección y nombramiento de peritos durante

la etapa preparatoria. Por ello, una propuesta para equilibrar la balanza entre ambas instituciones, sería reformar dicho artículo, de manera que se le permita a la defensa, participar en dicha selección de peritos, así como los temas sobre los que versarán dichos peritajes, esto con el objetivo de colocar a la defensa en un plano de igualdad con el Ministerio Público y el tribunal competente respecto a dicha temática. Siendo que la redacción de dicho artículo se realice de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 215.- Nombramiento de peritos.** El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, **la defensa** y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado.”*

Asimismo, si se parte del hecho de que desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal actual se han venido incrementando y equiparando las labores investigativas tanto del Ministerio Público como la defensa, debido a la influencia del proceso penal acusatorio adversarial y en búsqueda de la correcta aplicación del principio de igualdad de armas entre ambas instituciones, es menester que se reconozca que junto con la investigación realizada desde la etapa preparatoria por el Ministerio Público, exista de manera paralela la posibilidad de que la defensa realice su propia investigación, situación respecto a la cual el Código Procesal Penal es omiso y que, sin embargo, en la práctica se ha intentado realizar por parte de la Defensa Pública.

De ahí que se busque la incorporación en el articulado procesal penal, de normas que permitan y expresen específicamente tales actuaciones por parte de la defensa. Y sin irnos tan lejos se propone como referencia muy cercana lo establecido en el Código Procesal Colombiano que en su título IV concerniente a “*Facultades de la defensa en la investigación*” establece la posibilidad de investigar no solo en casos dónde existe una acusación formal, sino también cuando se conoce que existe una investigación en contra de una persona. Al respecto tales artículos indican:

“Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. *Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.”*

“Artículo 268. Facultades del imputado. *El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo.”*

“Artículo 271. Facultad de entrevistar. *El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística. La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.”*

Aunado a la propuesta anterior, es importante además que se realice un esfuerzo por parte del Poder Judicial para dotar de un mejor presupuesto a la Defensa Pública, con el objetivo de reforzar su Unidad de investigación, misma que ahora posee únicamente diez investigadores y un presupuesto que limita su actuar. Siendo que lo ideal sería que la Defensa Pública cuente con un equipo técnico de planta más amplio, tal y como lo expresan en su carta ideológica al mencionar: *“La Defensa Pública debe contar con de una Unidad de Apoyo Técnico, que preste su asesoría a las labores de los defensores y defensoras públicas de todas las materias y de todas las oficinas del país, integrada por investigadores e investigadoras, psicólogos, trabajadores sociales entre otros profesionales que apoyen la labor de la defensa técnica.”*³²⁴

De ahí que surja la propuesta también, de integrar a dicho equipo un cuerpo oficial de peritos y consultores técnicos particulares de planta, especialistas en algunas materias, con el objetivo de que en casos que considere necesario elaboren contraperitajes y asesorías, respectivamente, para contrariar los dictámenes ofrecidos por el Ministerio Público a través del Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial. Esto con el objetivo de superar las inconformidades de muchos defensores a la hora de enfrentar problemas para combatir peritajes, especialmente de psiquiatría y psicología forense, tal y como se observa en los casos analizados en la presente investigación.

Por último y con el fin de que se superen discusiones en torno a una cercanía funcional entre el Ministerio Público y el Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses, así como algunos problemas respecto a conflicto de intereses entre compañeros ya sea de estos departamentos o con los mismos investigadores u oficiales del

³²⁴ Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. (San José, 2009), p. 16. (Consultado 28 de agosto de 2015) <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>

OIJ, por pertenecer todos a la misma institución; se propone que se retome la discusión llevada a cabo en el año 2004 en sesiones de Corte Plena, donde se expusieron motivos y criterios suficientes para la independencia del Departamento de Medicina Legal y Laboratorios de Ciencias Forenses. Permitiendo así un acceso igualitario tanto a la defensa como el Ministerio Público a una institución totalmente independiente de las mismas.

Es por ello que se hace énfasis en que la propuesta no es a modo de denuncia o cuestionamiento, sino más bien, a modo preventivo y en aras de aumentar la confiabilidad por parte de todos los sectores, siendo que no es tan bien visto estructuralmente hablando, que el cuerpo de peritos se encuentre dentro de la misma organización estructural a la que pertenecen la policía judicial y el Ministerio Público, cuyas labores son persecutorias y acusatorias en el proceso penal.

En síntesis, es importante dejar claro que todas estas discusiones pueden ser retomadas en aras de fortalecer el principio de igualdad de armas entre Defensa Pública y Ministerio Público en relación con la prueba científico forense.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

1. Aberl Lluch, Xavier. *La Prueba Pericial*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2009. Vlex (Accesado el 04 de marzo del 2015)
2. Aguirrezabal Grunstein, Maite. “Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil”. *Revista de Derecho Universidad Católica de Norte*, No. 1, (2012).
3. Baytelman Andrés y Duce Mauricio. *Litigación penal, Juicio oral y prueba*. México: FCE-INACIPE, 2008.
4. Blanco Odio, Alfredo. *El Derecho procesal penal costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Porvenir, 1992.
5. Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
6. Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Vol. I. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014.
7. Burgos Mata Álvaro y Rojas Chacón José Alberto. *Testigo, Perito y Consultor Técnico*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2013.
8. Cafferata Nores, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.
9. Castillo González, Francisco. “Posición del perito en el proceso penal costarricense”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 34 (1978).
10. Carvajal Pérez, Marvin. “El proceso penal en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. En *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Tomo I. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.
11. Chaia, Rubén. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

12. Clariá Olmedo, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: T.V, 1964.
13. Cobb, P. "Forensic Science". En *Crime Scene to Court: The Essentials of Forensic Science*. The Royal Society of Chemistry: United Kingdom (1998).
14. Cruz Castro, Fernando. "El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Costarricense". En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales San José. Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996.
15. Cruz Castro, Fernando Cruz. "La función acusatoria en el proceso penal costarricense". En *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Vol. I. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.
16. Cubas Villanueva, Victor. "La Actividad Probatoria". En *El Nuevo Proceso Penal Peruano: Teoría y Práctica de su Implementación*. Perú: Palestra Editores, 2009. Vlex (Accesado el 16 de febrero del 2015).
17. Damaska, Mirjam. *Aspectos Globales de Reforma de la Reforma del Proceso Penal*. Accesado el 18 de octubre de 2015. http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf
18. Daza González, Alfonso. "El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002". *Revista Principio Iuris*, No. 12, Colombia: Universidad Santo Tomás, 2009.
19. Defensa Pública del Poder Judicial. *Carta Ideológica de la Defensa Pública*. 2009. (Accesado el 08 de junio del 2015). <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/CartaIdeologica.pdf>
20. Defensa Pública. "Misión y Visión". Poder Judicial de Costa Rica. Accesado el 03 de febrero del 2015. <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/index.php/2012-09-05-14-08-10/mision-y-vision>
21. De Santo, Víctor. *La prueba pericial*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1995.

22. Del Valle Carazo, Luis. "La Pericia Médica". En *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Tomo II. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007.
23. Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. 4ª ed. Biblioteca Jurídica Diké, 1993.
24. Duce, Mauricio. *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Didot. 2013.
25. Fallas Patricia, Molinal Maricel y Brenes Guillermo. "Desarrollo histórico del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses de Costa Rica". *Revista de Ciencias Forenses 1*. (2006).
26. Fernández Romo, Rodolfo. *Particularidades de la Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio*. Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de La Habana. Vlex (Accesado el 20 de setiembre del 2015).
27. Fernández Romo, Rodolfo. *Pericias Criminalísticas. Su importancia en los Juicios Orales*. No. 5, 2010. Vlex (Accesado el 17 de agosto de 2015).
28. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid, 1995.
29. Ferrandino, Álvaro. "La defensa del imputado" En: *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996.
30. García Garduza, Ismael. "Pericial Médica: su exposición en la comparecencia en casos de mala práctica médica". *Revista Medicina Institucional México Seguridad Social*, No. 49. México D.F.: Unidad Departamental de Medicina Legal, Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal (2011).
31. Gascón Abellán, Marian "Prueba científica, un mapa de retos". En *Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013.

32. García Garduza, Ismael. "Pericial Médica: su exposición en la comparecencia en casos de mala práctica médica". *Revista Medicina Institucional México Seguridad Social*, No. 49. México D.F.: Unidad Departamental de Medicina Legal, Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal (2011).
33. Hall, Carlos. *La prueba penal*. Buenos Aires: Editorial Jurídica Nova Tesis, 2005.
34. Haas, Evelyn. "Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán." *Justicia Constitucional: Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, No. 3 (enero-junio, 2006)
35. Jauchen, Eduardo. *La prueba pericial en materia penal*. Santa fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1992.
36. Jouvencel, M. *Manual de Perito Médico*. España: Ediciones Díaz De Santos, 2002.
37. Daniel González Álvarez. "Bases para fortalecer el proceso de modernización de los órganos auxiliares de la justicia penal: Policía Judicial, Órganos Científico-Forenses, Defensa Pública, Ministerio Público". *Revista Asociación de Ciencias Penales*, No. 22 (Septiembre 2004).
38. Langer, Máximo. "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona: Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado". Seminario Garantías penales y procesales penales en una perspectiva comparada. Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Accesado el 11 de octubre de 2015 <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40299.pdf>
39. Luaces Gutiérrez, Ana Isabel. "Objeto y Finalidad de la Prueba Pericial." En *La prueba pericial en el proceso administrativo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006. Vlex. (Accesado el 30 de junio de 2015)

40. Llobet Rodríguez, Javier. *Código Procesal Penal Comentado*. 5ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2012.
41. Llobet Rodríguez, Javier. *Código Procesal Penal Comentado*. 4ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009.
42. Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales*. Tomo III. San José: Editorial Jurídica Continental, 2007, p. 24.
43. Llobet Rodríguez, Javier. *Derecho Procesal Penal I. Aspectos generales*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2005.
44. Llobet Rodríguez, Javier. *Código de Procedimientos Penales Comentado y Anotado*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Juricentro, 1991.
45. Maier, Julio. *El ministerio público en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.
46. Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal: fundamentos*. 2ª ed. Vol. I. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
47. Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Vol. III. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011.
48. Maier, Julio. *Derecho Procesal Argentino*. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, Vol. 1, 1989.
49. Maier, Julio. *El principio acusatorio como símbolo de la reforma hispanoamericana del Procedimiento Penal*. Jornada de Derecho Penal, Chile. Accesado el 11 de octubre de 2015. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/12_19a.pdf
50. Machado Schiaffino. *El Perito y la Prueba*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1998.
51. Manzana Laguarda, Rafael. "La prueba en el proceso civil. Cuestiones Fundamentales." *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile (2009).
52. Mauri Jiménez, Juan Antonio. "El Aspecto Criminalista del Nuevo Proceso Penal de Corte Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de México". En *Archivos de*

- Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*. No. 10 Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminología, 2013. Vlex. (Accesado el 10 de mayo de 2015)
53. Midón, Marcela. Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Mar del Plata, 2007. Accesada el 12 de octubre de 2015. 2.<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf>
54. Mill, Rita. *Principios del proceso penal*. Argentina: Asociación argentina de derecho procesal. Accesado el 11 de octubre de 2015. http://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_Penal_Mill.pdf
55. Ministerio Público. "El Ministerio". Poder Judicial de Costa Rica. Accesado el 03 de febrero del 2015. http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/el_ministerio/
56. Montero Montero, Diana. *La Defensa Pública en Costa Rica*. Accesado el 10 de mayo 2015) <http://www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/images/documentos/historiacompleta.pdf>
57. Mora Mora, Luis Paulino. "Garantías derivadas del debido proceso." En *Derecho Procesal Penal Costarricense*. Vol. I. 1ª ed. San José, Costa Rica. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica., 2007.
58. Moreno Catena, V. *La Defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas, 1982.
59. Muñoz Cascante, Marta Iris. "Trayectoria de la Defensa Pública costarricense. Retos y desafíos." En *Revista Defensa Pública* (octubre 2003).
60. Organismo de Investigación Judicial. "Misión y Visión". Accesado el 10 de febrero del 2015. http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=102

61. Organismo de Investigación Judicial. “Consejo Médico Forense”. Poder Judicial de Costa Rica. Accesado el 01 de marzo del 2015. http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=31&Itemid=139
62. Organismo de Investigación Judicial. “Departamento de Medicina Legal”. Poder Judicial de Costa Rica. Accesado el 01 de marzo del 2015. http://www.poder-judicial.go.cr/oij/.index.php?option=com_content&view=article&id=80:departamento-de-medicina-legal&catid=16:medicina-legal&Itemid=143
63. Organismo de Investigación Judicial. “Departamento de Ciencias Forenses” Poder Judicial de Costa Rica. Accesado el 01 de marzo del 2015. http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=37:jefatura-departamento-de-ciencias-forenses&catid=15:ciencias-forenses&Itemid=145
64. Peyrano, Jorge. “Sobre la prueba científica”. En *Temas Atuais de Processo Civil*. Accesado. Accesado el 12 de octubre de 2015. http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/61-v-2-n-8-outubrodezembro-de-2012/205-sobre-la-prueba-cientifica#_ftn1
65. Quesada, Francini. *Manual sobre la labor del defensor durante la etapa preparatoria*. San José: CONAMAJ, 2001.
66. Redondo Gutiérrez, Carlos. “La Policía Judicial.” En *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. Colegio de Abogados de Costa Rica y Asociación de Ciencias Penales. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A. 1996.
67. Riego, Cristian. “Derecho de Defensa”. En *Cuadernos de Análisis Jurídico*, No. 4, 1994. Vlex (Accesado el 15 de junio 2015).
68. Roberts, Paul “¿Fue el bebé sacudido? Prueba, pericia y epistemología jurídica en el proceso penal inglés”. En *Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013.

69. Rodríguez Jouvencel, Miguel. *Manual del perito médico*. J.M. Bosch Editor, 1991. Vlex (Accesado el 10 de mayo del 2015).
70. Roxin, C. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial de Puerto, 2000.
71. Salas Zúñiga, Marvin. *Manual de Ciencias Forenses*. Vol. 1. Heredia: Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, 2011.
72. Silva Silva, Hernán. *El Peritaje o Informe Médico Legal*. Universidad de San Sebastián. Vlex (Accesado 30 de junio 2015).
73. Tavolari, R. *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
74. Vargas Jiménez, Ileana. “La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos.” En *Revista Calidad en la Educación Superior*, Universidad Estatal a Distancia. Accesado el 07 de setiembre 2015. <http://www.fe.unb.br/catedraunescoead/areas/menu/publicacoes/artigos-sobre-tics-na-educacao/revista-calidad-en-la-educacion-superior-caes/la-entrevista-en-la-investigacion-cualitativa-nuevas-tendencias-y-retos/view>
75. Vázquez, Carmen. “Estándares de prueba y prueba científica”. En *Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013.
76. Vélez Mariconde, A. *Exposición de motivos del proyecto de Código Procesal Penal para la provincia de Córdoba*. Córdoba, 1968.
77. Zaffaroni, Raúl. “Las ideas básicas en la relación defensa pública-Estado de Derecho.” *Revista Latinoamericana de Política Criminal*. No. 5 (2002): 17-20.

NORMATIVA

1. Asamblea Legislativa. “Constitución Política de la República de Costa Rica”. SINALEVI (consultado el 20 de abril, 2015).

2. Asamblea Legislativa. “Código Procesal Penal, Ley No. 7594”. SINALEVI (consultado el 24 de abril, 2015).
3. Asamblea Legislativa. “Ley Orgánica del Poder Judicial Ley No. 8.” SINALEVI (consultado el 08 de mayo, 2015).
4. Asamblea Legislativa. “Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Ley No. 5524.” SINALEVI (consultado el 10 mayo, 2015).
5. Asamblea Legislativa. “Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley 7442”. SINALEVI (consultado el 20 de abril, 2015).

JURISPRUDENCIA

1. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 15-90 de las 16:45 minutos de 05 de enero de 1990.
2. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992.
3. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 3625-94 de las 14:45 horas del 20 de julio de 1994.
4. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 5427-96 de las 3:15 horas del 15 de octubre de 1996.
5. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 6304-2000 de las 14:56 horas del 19 de julio del 2000.
6. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1759-2000 del 23 de febrero del año 2000.
7. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 11944-2001 de las 15:49 horas del 21 de noviembre del 2001.
8. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 4673-2003 de las 13:48 horas del 28 de mayo 2003.

9. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 3441-04 de las 04:47 pm del 31 de marzo del 2004.
10. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 21039-10 de las 14:45 horas del 21 de diciembre del año 2010.
11. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 302-2002 de las 09:50 horas del 05 de abril de 2002.
12. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 750-2002 de las 15:20 horas 29 de julio de 2002.
13. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 002-2005 de las ocho horas cuarenta minutos del veintiuno de enero de 2005.
14. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 107-2006 de las 9:40 horas del 17 de febrero del 2006.
15. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2007-00747 de las 15:20 horas del 23 de julio de 2007.
16. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No. 345-PE-2012 de las 9:00 horas del 02 de marzo 2012.

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 003 de las ocho horas treinta minutos del 2 de febrero de 2004. Artículo XXX.
2. Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 015 del 5 de mayo de 2004. Artículo X.
3. Corte Plena del Poder Judicial. Acta N° 030 del 23 de agosto de 2004. Artículo XXI.
4. Corte Plena del Poder Judicial. Circular N° 122-2004 del 21 de setiembre del 2004. Publicada el 29 de setiembre de 2004.

5. Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 091 de las ocho horas del 2 de diciembre de 2003. Artículo XXVI.
6. Consejo Superior del Poder Judicial. Acta N° 077 del 13 de agosto de 2009. Artículo XLVI.
7. Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia. Circular N° 95-2010 del 24 de agosto de 2010. Publicada en Boletín Judicial N° 183 del 21 de setiembre de 2010.

OTROS DOCUMENTOS

1. Tribunal Penal San José del I Circuito Judicial. Expediente N° 04-005322-042-PE. .
2. Tribunal Penal Pavas del Primer Circuito Judicial de San José. Expediente N° 140111284-0042-PE.
3. Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. Voto N° 110-200 del 11 de febrero del año 2000.
4. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia N° C-536 del año 2008.