

Sala Tercera de la Corte

Resolución N° 00190 - 2022

Fecha de la Resolución: 23 de Febrero del 2022 a las 12:20

Expediente: 15-017078-0042-PE

Redactado por: Patricia Solano Castro

Clase de asunto: Recurso de casación

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con nota separada

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Instrumentos internacionales, Jurisprudencia de la CIDH

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Defensa técnica

Subtemas:

- Con lugar por ejercicio negligente del cargo.

Tema: Derecho de defensa

Subtemas:

- Quebranto derivado de un ejercicio negligente por parte del defensor.

"V.[...] Ahora bien, para determinar si existió o no un ejercicio negligente o una falla manifiesta que afectara los intereses procesales de la encartada, se ha examinado el proceso y se ha constatado que, si existió una defensora particular que acompañó a la encartada hasta la etapa de apelación, por lo que, formalmente, ella sí contó con un profesional en derecho que la representara. Sin embargo, tal y como se indicó líneas atrás, esto no cumple la garantía, por cuanto debe examinarse si la actuación de esta profesional, fue llevada a cabo de manera adecuada, conforme los parámetros *supra* referidos. Como primer punto se destaca que, se ha corroborado que el día del inicio del debate, la defensora particular de la encartada externó, que se enteró del inicio del contradictorio hasta el día anterior, postura ante la cual, el propio *a quo* apuntó que, según se derivaba de las actuaciones, se le había notificado con la debida antelación [...] de lo cual se deriva que, en efecto las manifestaciones de la defensora particular faltaban a la realidad, y esa negligencia en su desempeño produjo afectaciones a los intereses de la imputada, al no contar con una defensa técnica que se encontrara debidamente preparada para el contradictorio. Como segundo aspecto de relevancia se tiene que, luego de haberse dictado una sentencia condenatoria de 20 años de prisión, por estimar la responsabilidad de la encartada en la comisión de dos delitos de violación, la citada profesional, si bien es cierto, presentó dentro del plazo un recurso de apelación de sentencia, según concluyó el *ad quem*, lo hizo de manera inadecuada de cara a la sentencia de instancia. Sobre el particular se puede observar que, el recurso de apelación fue centrado en el valor probatorio otorgado a una fotografía, estimando, que la misma no debió ser considerada al momento de dictarse el fallo condenatorio, [...] El fragmento de la sentencia de segunda instancia referido permite concluir que, la licenciada Campos Rodríguez partió de la premisa errónea de que en el juicio a esa prueba se le concedió peso probatorio, siendo que, más bien, el mismo tribunal de juicio había explicado que al estarse ante un vicio, la prueba cuestionada no podía ser tomada en consideración en el presente proceso, por lo cual fue dejada de lado y no fue considerada como elemento probatorio para emitir el fallo condenatorio. Con base en lo anterior, es criterio de esta Cámara que, se acredita el vicio reclamado, las situaciones que se han descrito, permiten concluir que la licenciada Campos Rodríguez, en su momento, defensora particular de la endilgada, no tenía un conocimiento adecuado de la causa a fin de hacer valer los derechos de su representada durante el juicio ni en la etapa posterior, no demostrándose elementos que permitan mantener, que sus actuaciones fueran proyectadas a fin de defender, de manera adecuada, los intereses de la imputada, más bien, la improvisación, notoria negligencia y desidia, fueron resaltadas en ambos fallos por parte de los colegios jurisdiccionales de cada instancia. Es menester indicar que, cada asunto se debe analizar de manera concreta, y este es un caso excepcional, tal y como se ha referido, nuestra Sala Constitucional, ha enmarcado los elementos que integran el debido proceso, y concretamente ha referido la importancia de la tutela al derecho de defensa. Es diáfano que, en el caso particular se ha genera un agravio a la imputada, derivado de la grave indefensión que ocasionó su defensa técnica, al haber sido negligente e improvisada, en la etapa de contradictorio y de apelación, lo que condujo a que se condenara a veinte años de prisión. Al haberse transgredido el derecho de defensa efectiva y eficiente, según los parámetros establecidos por la propia Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, se corrobora la existencia de un defecto absoluto en los términos del inciso a) del artículo 178 del Código Procesal Penal, poniendo de manifiesto que el reclamo alcanza la esencialidad del vicio aludido, y por ello se declara con lugar el primer motivo de casación interpuesto, al acreditarse la concurrencia de un quebranto al derecho de defensa, en detrimento de los derechos fundamentales de la enjuiciada, lo anterior conforme al artículo 39 de la Ley Fundamental, 178 del Código Procesal Penal e incisos a), c), d), e), f)

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución

150170780042PE

Exp: 15-017078-0042-PE

Res: 2022-00190

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las doce horas veinte minutos del veintitrés de febrero de dos mil veintidós.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **Noemy Gabriela Herrera Sancho**, mayor, costarricense, cédula de identidad número uno mil ciento sesenta y cuatro trescientos noventa y siete, por el delito de **violación**, cometido en perjuicio de [Nombre 009] y [Nombre 008].. Interviene en la decisión del recurso las magistradas y magistrados Patricia Solano Castro, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas y Sandra Eugenia Zúñiga Morales. Además, en esta instancia, los licenciados Róger Guevara Vega y John Brenes Rodríguez, como defensores particulares de la sentenciada Herrera Sancho. En representación del Ministerio Público, la licenciada Mariela Rivera Volio, abogada de la Oficina de Defensa Civil de las Víctimas, y la licenciada Ana Carolina Campos Camacho, fiscal de la Fiscalía de Impugnaciones.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 2021-1108 de las ocho horas, del veintisiete de julio de dos mil veintiuno, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, resolvió: **"POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación formulado por la licenciada Francine Campos Rodríguez, defensora particular de Noemy Herrera Sancho. NOTIFÍQUESE.- Patricia Vargas González Iris Valverde Usaga Rosaura Chinchilla Calderón. (sic) "**

2.- Contra el anterior pronunciamiento los licenciados Róger Guevara Vega y John Brenes Rodríguez, interpusieron recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Se celebro audiencia oral a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del once de noviembre de dos mil veintiuno.

5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa la **Magistrada Solano Castro**; y,

Considerando:

I. Se hace constar que no todos los Magistrados que concurrimos a votar en el presente asunto estuvimos en la audiencia oral, situación que no afecta ninguno de los intereses de las partes, porque en la vista se reiteraron las argumentaciones ya planteadas por escrito y no se recibió prueba, lo que permite que estemos en capacidad de resolver los alegatos, de conformidad con lo señalado de la resolución de esta Sala número 21-A-95 de las diez horas quince minutos del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, y en la resolución de la Sala Constitucional número 6681-96 de las quince horas treinta minutos del diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

II. Mediante resolución número 2021-001195 de las diez horas veinte minutos del ocho de octubre de dos mil veintiuno, la Sala Tercera (confrontar folios cuatrocientos veinte al cuatrocientos veinticinco del legajo principal) admitió para estudio de fondo, los dos motivos del recurso de casación interpuesto por los licenciados John Brenes Rodríguez y Róger Guevara Vega, en su condición de defensores particulares de la endilgada Noemy Gabriela Herrera Sancho contra el fallo N° 2021-1108, de las ocho horas, del veintisiete de julio de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (confrontar folio trescientos cuarenta y cinco al trescientos cincuenta y uno del legajo principal) que declaró sin lugar el recurso de apelación de sentencia formulado por la defensora particular de la justiciable, manteniéndose incólume el fallo número 139-2021, de las quince horas veinticinco minutos del veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en el cual se condenó a la imputada Herrera Sancho a la pena total de veinte años de prisión, por dos delitos de violación, cometidos en perjuicio de [Nombre 009]. y de [Nombre 008]..

III. Con fundamento jurídico en los numerales treinta y nueve y cuarenta y uno de la Constitución Política; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 467 y siguientes del Código Procesal Penal se interpone un **primer motivo** donde los impugnantes alegan inobservancia de preceptos legales procesales con carácter de defectos absolutos, concretamente del derecho de defensa. Aducen que, la defensa técnica de su patrocinada Noemy Gabriela Herrera Sancho, "... fue manifiestamente negligente en reiteradas ocasiones durante las etapas previas del proceso, específicamente durante el debate oral y público y la sede de apelación...". (ver folio 362). Los recurrentes acusan el quebranto del derecho de defensa como integrante del debido proceso, de conformidad con los numerales 39 de la Constitución Política; 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 12, 13, 178.a) del Código Procesal Penal; así como la sentencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en el caso Ruano Torres y otros contra El Salvador. Citan, además, resoluciones de la Sala Constitucional y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. De seguido, para sustentar el reclamo, enumeran los supuestos yerros que le atribuyen a la profesional en el ejercicio de la defensa técnica: 1) Fundamentación del recurso de apelación, de manera genérica y absurda. Alegan que, en la propia resolución dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia, además de indicarle que la fundamentación fue genérica para explicar las razones por las que consideraba que existía una insuficiente fundamentación fáctica e intelectual, se calificó de absurdo el planteamiento que reiteraba un aspecto ya admitido a favor de la defensa en el debate. Refieren un extracto del fallo recurrido con la indicación al respecto. Lo anterior, en criterio de los impugnantes, deviene en un flagrante desinterés y manifiesto descuido

al plantear el recurso, lo que incidió en el derecho a una defensa efectiva y eficiente, sobre aspectos que solamente podían ser atacados en la etapa de apelación. Además, indican que el recurso demuestra una ausencia de orden, tiene una redacción confusa y genérica, y no especifica si combate la motivación fáctica, intelectual o jurídica. Por otra parte, los gestionantes aclaran que “... *la indefensión no se alega porque el recurso se declarara sin lugar – sino que se reclama la existencia de un vicio absoluto relativo a la representación de la imputada y que se deriva de la forma manifiestamente negligente (los medios empleados) por la defensa técnica anterior de doña Noemy. Estos medios demuestran i) planteamientos contradictorios con la defensa material, ii) improvisación y iii) desidia.*” (confrontar folio 369). 2) Improvisación y negligencia en el ejercicio de la defensa. Reprochan que los actos negligentes y descuidados se evidencian en otros momentos procesales previos, propiamente durante el debate. Tal es el caso, que la defensora al inicio del juicio, solicitó dejar sin efecto la audiencia, por desconocer la fecha y por no haber sido notificada; sin embargo, el Tribunal comprobó las notificaciones positivas vía fax y que en el expediente constaba un escrito anterior de la propia defensora, en el que solicitaba se dejara sin efecto esa misma audiencia que se estaba realizando, lo que demuestra, según los casacionistas, la falta de preparación de la defensa, que no presentara en tiempo los testigos de descargo y que la propia imputada fuera informada del debate el día anterior. Aducen, además, que en la audiencia quedó patente por parte de la referida profesional, la improvisación y pasividad en los interrogatorios de los testigos de cargo. Puntualizan, que según consta en el minuto 53 del audio del juicio, la defensora realizó solo una pregunta al testigo [Nombre 003] y que según el contador de ese mismo registro audiovisual, a la 1:07:19, fue el Tribunal el que tuvo que intervenir ante una pregunta improcedente del fiscal para el testigo [Nombre 007], a quien la defensa no le hizo ninguna pregunta. De lo anterior, se genera un agravio por la manifiesta indefensión de la encartada que ocasionó su defensa técnica, debido a la negligente e improvisada forma de atender el juicio y presentar el recurso de apelación, lo que ocasionó la condena de veinte años de prisión. Solicitan se anule la sentencia y el procedimiento que la precedió y se ordene el reenvío ante el Tribunal de Juicio para una nueva sustanciación. Supletoriamente, solicitan se anule el fallo y se reponga el plazo para interponer el recurso de apelación contra la sentencia de mérito, a fin de que se emita la resolución correspondiente.

IV. Como segundo motivo de casación se alegan la errónea aplicación de la ley sustantiva. Reclaman que la sentencia impugnada califica erróneamente los hechos probados al considerarlos constitutivos del delito de violación, según lo estipulado en el numeral 156 del Código Penal, el cual establecen como norma aplicada erróneamente. Realizan una copia literal de una parte los hechos probados y del fallo recurrido, según los cuales, constituyen el delito de violación, “... *lo cual es totalmente improcedente pues del marco fáctico no se extraen: i) ni los elementos de la tipicidad subjetiva; ii) ni la lesión al bien jurídico tutelado...*” (ver folio 376). Por otra parte, afirman que las acciones se dan en el marco de la requisita efectuada por oficiales de la Unidad Canina de la Policía Penitenciaria, debido a una alerta de portación de drogas. Lo anterior, en su criterio, significa que: i) en la diligencia participaron funcionarios de esa policía; ii) se realizó en un centro penitenciario y; iii) la intervención se da en respuesta a una alerta por la introducción de drogas al centro penal. Adicionalmente, señalan que la resolución califica la penetración como un acto de revisión y que los movimientos de dedos de la imputada eran como buscando alguna cosa, indicando que dicha acción constituía una extralimitación de sus funciones policiales. Los casacionistas exponen tres ideas para debatir la calificación legal otorgada al cuadro fáctico probado: i) Los delitos sexuales son catalogados de tendencia, porque requieren de un elemento subjetivo distinto al dolo, que no se verifica en los hechos probados; ii) La extralimitación de funciones es una acción que vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por el numeral 156 de la ley sustantiva; iii) La acción de revisión policial carece de connotación sexual, desde los puntos de vista objetivo y subjetivo. Por ende, existe una errónea calificación jurídica. Sobre la ausencia de tipicidad subjetiva, al ser delitos de tendencia y requerir de un elemento subjetivo distinto al dolo, necesita una especial finalidad, sin la cual, la acción no se materializa. Respecto a este punto, los gestionantes traen a colación citas doctrinarias y jurisprudenciales en apoyo al argumento. En el caso concreto, aducen que en el marco fáctico no se hace referencia a una satisfacción sexual por parte de la imputada o a la existencia de un ánimo lúbrico, por lo que no se configura el tipo penal de violación. En ese sentido, puntualizan en que ambas ofendidas señalaron que luego de la introducción del dedo en la cavidad vaginal, se les indicó que se descartaba la tenencia de drogas y se les permitió retirarse. Arguyen, que la falta de esa tendencia interna propia del delito de violación como requisito *sine qua non* de tipicidad, elimina el elemento subjetivo, pese a la materialización descrita en el tipo objetivo. Aunado a ello, de los hechos probados no se infiere el ánimo de satisfacción sexual de la conducta atribuida. Con relación a la ausencia de antijuridicidad material en relación con la libertad de autodeterminación, alegan que la acción no violenta ni amenaza el bien jurídico tutelado en esta delincuencia y, por ende, la conducta no es antijurídica. Deducen que extralimitarse en las funciones corresponde a un delito contra los deberes de la función pública y no a uno de naturaleza sexual. Sostienen, que este análisis es un requisito de constitucionalidad derivado del principio de lesividad, el cual, desarrollan doctrinaria y jurisprudencialmente. En lo que respecta al presente caso, los recurrentes reprochan que no se tuvo por probada una connotación sexual y por ello no se lesiona la libertad sexual de las ofendidas, en virtud de que la propia sentencia reconoce que la penetración del dedo se dio durante la revisión policial, como buscando alguna cosa. Para los quejosos, se trata de un acto policial-penitenciario que, si bien puede apreciarse como desproporcional, no tiene connotación sexual, al haberse dado durante una requisita por parte de funcionarios de la Unidad Canina, en el centro penal, como respuesta a una alerta por introducción de drogas. Este entorno, señalan, es determinante para darle el significado. Reiteran, que la extralimitación de funciones es una acción que no vulnera el bien jurídico tutelado por el artículo 156 del Código Penal. Concluyen, que el argumento que considera que la conducta fue más allá de los protocolos policiales, es incapaz de sostener una condena por delitos sexuales, pues es propio de un delito contra la función pública, como lo es el abuso de autoridad. Como agravio, establecen que la calificación jurídica otorgada a los hechos probados genera un menoscabo a la endilgada, al imponerle una sanción que no corresponde a la acción atribuida, vulnerando el derecho a la legalidad y a una sentencia justa con una condena proporcional a la falta cometida. Solicitan que, al ser un defecto sustantivo, se resuelva por el fondo, se enmiende el yerro de interpretación y se aplique de forma adecuada la ley penal, absolviendo de toda pena y responsabilidad a su representada, por los delitos de violación que se le atribuyen. Supletoriamente, peticionan se recalifiquen los hechos probados al delito de abuso de autoridad, conforme al numeral 338 del Código Penal y se reenvíe la causa al Tribunal de Juicio, para fijar la pena correspondiente.

IV. Vista Oral. A solicitud de los casacionistas, esta Sala concedió audiencia oral y pública, la cual se celebró a las catorce horas

con cuarenta y cinco minutos, del once de noviembre de dos mil veintiuno, en la Sala de Vistas, con la participación de licenciados John Brenes Rodríguez y Róger Cuevara Vega, en su condición de defensores particulares de la diligada Noemy Gabriela Herrera Sancho, quien también se hizo presente, la representante del Ministerio Público Adriana Chaves Redondo y la representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima Ivannia Herrera Meza, la Sala de Tercera estuvo integrada por las Magistradas Solano y Acón, así como por los Magistrados Ramírez, Burgos y Alfaro. En dicha audiencia no se recibió prueba testimonial. Hizo uso de la palabra la defensa técnica, la representante del Ministerio Público y de la Oficina de la Defensa Civil de la Víctima. La encartada declaró. Los argumentos de las partes constan en su totalidad, en la grabación audiovisual de la vista, misma que se adjunta al expediente, en forma digital en DVD. Se hace constar que, la Magistrada Titular Zuñiga no estuvo presente en la vista oral indicada, no obstante, entra a integrar la Sala, dado que, tal y como se indica en el considerando I, al reiterarse las argumentaciones ya planteadas por escrito y no haberse recibido prueba, no hay afectación alguna a los intereses de las partes, y está en capacidad de resolver los alegatos.

V. El primer motivo se declara con lugar. Refieren los defensores técnicos de la encartada que, en el presente proceso penal, ha surgido un defecto de carácter absoluto, que se relaciona directamente con el derecho de defensa, por cuanto, la profesional que representó a la imputada para la etapa del contradictorio y hasta apelación, fue manifiestamente negligente. Para sustentar lo anterior, enuncian los siguientes yerros en el desempeño de dicha abogada: i) que el recurso de apelación fue fundamentado de manera genérica y absurda, en propias palabras del Tribunal de Apelación de Sentencia, en el tanto se indicó que no logró, ni si quiera, indicar las razones por las que consideraba que existía una insuficiente fundamentación fáctica e intelectual, y más preocupante aún, cuando calificó de absurdo el planteamiento, dado que reiteraba un aspecto reclamado desde el debate y que ya se había admitido a favor de los intereses de la encartada, desde esa etapa procesal. En torno al desempeño de dicha profesional, específicamente durante el contradictorio, se aducen los siguientes argumentos para fundar su reclamo: "*i) planteamientos contradictorios con la defensa material, ii) improvisación y iii) desidia.*" (confrontar folio 369) y desarrollan esos aspectos afirmando que, al inicio del juicio, la defensora solicitó dejar sin efecto la audiencia, aduciendo desconocer la fecha y por no haber sido notificada, requerimiento que fue desechado fácilmente por el *a quo*, cuando comprobó que las notificaciones eran positivas vía fax y que incluso, en el expediente constaba un escrito en el que, ella misma, solicitaba se dejara sin efecto el señalamiento, lo que demuestra, en criterio de los casacionistas, el desempeño negligente de la citada profesional, lo que acarreó que no presentara en tiempo los testigos de descargo y que la propia imputada fuera informada del debate el día anterior, lo que, aparejado con la improvisación y pasividad evidente durante los interrogatorios, evidencian el estado de indefensión en el que se encontraba la encartada. Sobre el derecho de defensa se debe advertir que "*... es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...*". (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo. 29, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, *supra*, párrafo. 175). En la misma línea argumentativa, uno de los votos más relevantes de la Sala Constitucional, reconoce de manera expresa el derecho a la defensa técnica y material, como un elemento integrante del debido proceso, indicando que el ejercicio de ese derecho debe ser pleno y eficaz, con acceso a todos los recursos legales y razonables de defensa, veamos: "*...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, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez. Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, **el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa**, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan...*". (lo destacado no corresponde al original) (Resolución número 1739-92, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos). Este pronunciamiento ha sido retomado en sendas resoluciones, criterio que ha permeado lo que es, a la fecha, la línea de pensamiento que considera que: "*...con fundamento en lo considerado en sentencia número 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, que el derecho de defensa material es consustancial con el formal, pero éste corresponde ejercerlo al abogado defensor (nombrado directamente por el imputado o en su defecto, el defensor público), que en el ordenamiento jurídico procesal se garantizan todos los recursos y medios que tiene el imputado-sentenciado para ejercer su defensa. Y es en este*

sentido, que este Tribunal, en forma reiterada ha señalado que: "La valoración que haga el sentenciado sobre la ineficiencia o falta de diligencia de su defensor no puede considerarse como una simple infracción del debido proceso, **salvo que se trate de un caso en que esa actuación fuera del todo negligente o se evidencie que se dio en forma contradictoria a los intereses del ofendido**" (sentencia número 5996-93); de manera que " **Solamente la defensa ejercida de forma manifiestamente impropia, con abandono de deberes elementales, podría tenerse como parte del examen que la Sala Tercera deba hacer en este aspecto, a la luz de lo que arroja el expediente judicial...**" (sentencia número 5693-93, de las quince horas tres minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres); ya que "Lo que sí podría acarrear violación constitucional **sería el ejercicio impropio de la defensa, que pudiere acarrear algún tipo de indefensión por omisión o acción errada de parte del profesional encargado, situación de la cual sí debe analizar la Sala Consultiva a fondo, para determinar algún tipo de alejamiento del patrocinio del letrado en juicio.**" (lo destacado no corresponde al original) (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2172-1998, de las nueve horas treinta minutos, del veintisiete de marzo de 1998). Más recientemente se ha referido en similares términos: "...en efecto, uno de los aspectos centrales del derecho de defensa, es el ofrecimiento de prueba de descargo aún en el procedimiento preparatorio para lo cual la defensa cuenta con posibilidades ampliar de ofrecerla y combatir la ofrecida de cargo. Igualmente, relevante es que, si el imputado lo desea, pueda contar con un defensor que tenga los conocimientos suficientes para el ejercicio del derecho de defensa, así como el deber de lealtad y buena fe que tiene que tener el defensor con el imputado, que lo obliga a buscar además del respecto a la legalidad, la posición más favorable para su cliente. Al respecto la Corte Interamericana ha señalado que no basta con que se nombre a un abogado defensor, ya que la defensa no debe ser simplemente formal sino efectiva (ver párrafo 155 Cabrera García y Montiel Flores vs México y párrafo 157 y 158 Ruano Torres vs El Salvador) En el caso Ruano Torres vs El Salvador, La Corte Interamericana fue enfática, en el sentido de que la defensa debe ser eficaz, oportuna, realizada por personas capacitadas y no como una simple formalidad para darle legitimidad al proceso y agrega " cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana" (párrafo 157). Posteriormente, en la misma sentencia señala (párrafo 166) que dentro de los aspectos que resultan indicativos de una vulneración del derecho de defensa, están: "a) (...), b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado, c) (...), d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los intereses del imputado..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 12548-2021, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del primero de junio de 2021). Estos pronunciamientos evocan la normativa vigente a la fecha, vemos como la garantía de una defensa técnica adecuada, se extrae del artículo 39 de la Constitución Política, mismo que insta, en lo conducente que: "A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, **previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa** y mediante la necesaria demostración de culpabilidad ...". En este orden de ideas el artículo 13 del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: "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". Es menester mencionar que, este derecho, también ha sido resguardado en normativa de rango convencional concretamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, el cual contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, el derecho al debido proceso, específicamente, el inciso 2 del citado ordinal estatuye como garantía judicial el derecho de defensa, de la siguiente manera: "... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos ...". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su ordinal 14 punto 3) indica que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho, a contar con el tiempo y los medios adecuados para ejercer de manera adecuada su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección (inciso b); también, a estar presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de oficio, gratuitamente, en caso de carecer de recursos económicos para sufragar tales gastos (inciso d). La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática como la nuestra, donde el derecho de defensa cumple un papel protagónico en aras de proteger al individuo contra un eventual uso arbitrario del poder punitivo del Estado. Conforme a la normativa citada, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se ha pronunciado llevando a cabo un importante desarrollo sobre el tema, donde se demuestra y tutela la garantía del derecho de defensa técnica eficiente y efectiva, esto se percibe en la sentencia del caso denominado "Ruano Torres vs El Salvador" en el cual se indicó: "el derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculcado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen, y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional en Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecutar *inter alia*, un control crítico de la legalidad de las pruebas... en casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas: A) No desplegar una mínima actividad probatoria 236 Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010 Si el defensor hubiere actuado diligentemente como la naturaleza de su profesión ordena, hubiera solicitado la práctica de pruebas tendientes a la plena identificación del autor, provocando seguramente una decisión distinta"). b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado 237. Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Radicación 42337, Sentencia de 18 de marzo de 2015 ("La defensa no cumplió con

su mandato constitucional de servir de límite y opositor al poder punitivo del Estado, no se resistió a la pretensión punitiva de la fiscalía, no ofreció razones en favor del procesado, no participó en la construcción de una teoría en beneficio de su apadrinado, no procuró la aminoración de los efectos de la sanción penal y, en general, no fue partícipe del necesario balance procesal. En resumen, a la falta de defensa técnica, se sumó la inexistencia de la real defensa calificada, lo que de suyo denota el quebrantamiento de una garantía fundamental, cuyo restablecimiento solo es posible llevar a cabo retrotrayendo la actuación al momento procesal en que se evidenció el abandono de la defensora oficiosa que le fue designada por la Fiscalía al procesado”). c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal 238. Cfr. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, 21 de febrero de 2014 (“En este caso en particular, el comportamiento del defensor durante el juicio evidencia que no tenía un conocimiento adecuado para hacer valer los derechos del imputado. Lo anterior se evidencia de la formulación de un incorrecto interrogatorio a los testigos; de tratar de leer las conclusiones en el juicio oral; de no conocer las diversas etapas del juicio; de no comprender cómo se ofrece la prueba para mejor resolver, o bien qué hacer cuando un testigo no comparece por una razón justificada, máxime tratándose de una prueba esencial para los intereses de su defendido. Lo anterior fue tan patente que la propia representación del Ministerio Público [...] hizo ver al Tribunal que la defensa técnica del imputado no había sido correctamente ejercida y evidenciaba un manifiesto desconocimiento del proceso penal y de la forma en que se llevaba a cabo el juicio oral. [...] Durante el desarrollo de la audiencia el propio Tribunal se vio en la necesidad de estar previniendo a la defensa sobre la forma de interrogar; de advertirle la prohibición de formular preguntas capciosas o sugestivas; de cómo ofrecer la prueba para mejor resolver; de explicarle las etapas del juicio, lo cual establece que no es atinada la conclusión del a quo en cuanto a que medió una adecuada defensa. [...] En este caso en concreto son tan groseras las falencias en el ejercicio de la defensa técnica, que evidencian un estado de indefensión que no puede ser pasado por alto”). d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado 239. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395/10, 24 de mayo de 2010 (“En cuanto a las deficiencias en la defensa técnica por la inactividad del defensor de oficio [...] se pudo constar que, efectivamente, [...] no ejerció las funciones que le correspondían, pues no impugnó ninguna de las providencias emitidas por el ente acusador, no solicitó una sola prueba, ni controvertió las allegadas dentro de la etapa de instrucción. [...] Sucedió lo mismo durante la etapa del juicio, en la cual limitó su participación a intervenir en la audiencia pública de juzgamiento y sólo para afirmar que su defendido era culpable [...]. Tampoco impugnó la Sentencia condenatoria”). e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos 240. Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, “Guzmán, Jorge Alberto”, Fallos 333:1671, 31 de agosto de 2010... El defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso in forma pauperis ... se limitó a transcribir los agravios que se habían alegado en dicha presentación, pero no desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos en los que se apoyó la declaración de culpabilidad y la cuantificación de la pena...por ende y de acuerdo con lo decidido en casos análogos “Noriega” (Fallos: 330:3526) y “Nacheri, Alberto Guillermo” (Fallos: 332:1095), la circunstancia señalada [...] importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad de todo lo actuado a partir del recurso in forma pauperis [...] por carecer de una asistencia efectiva de la defensa, máxime que se trataba de una defensa técnica provista por el Estado [...] y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria... y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, Sentencia 00971, Expediente 14-000057-0016-PE, 9 de julio de 2015...En la impugnación se deberá expresar los fundamentos de la inconformidad o inconformidades con el fallo recurrido, el agravio que causa, la pretensión, y además, se debe realizar el ofrecimiento de la prueba en respaldo de las alegaciones. Los aspectos antes apuntados fueron incumplidos sin justificación alguna por el [abogado defensor, lo cual revela un serio desconocimiento técnico jurídico o una actuación despreocupada de su parte, en torno a la defensa de los intereses de quien en aquel entonces era su representada... f) Abandono de la defensa 24 Cfr. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 4469-2013, apelación de sentencia de amparo, 13 de marzo de 2014...el supuesto abandono de la pretensión impugnativa del recurrente no fue motivado por la falta de interés del ahora postulante, sino que este se debió a una desacertada actuación de la defensa profesional, la que omitió presentar oportunamente el escrito mediante el cual se cumpliera con el emplazamiento... la falencia procesal sólo puede ser atribuible a la defensa técnica del procesado, de ahí, que no podía exigirse al acusado que compareciera a la sede de esa judicatura, pues ese deber procesal le fue encomendado a su abogado defensor quien incumplió con ese encargo, por lo que no se puede afectar el derecho a recurrir del procesado por la deficiencia del abogado patrocinante”). Véase en el mismo sentido, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1560-2014, apelación de sentencia de amparo, 17 de junio de 2014.” Según lo anterior, es claro que se ha garantizado tanto a nivel nacional como internacional que toda persona señalada como posible responsable de un hecho punible, cuente con el derecho fundamental a la defensa tanto técnica como material. No se puede perder de vista que, el hecho de haberse nombrado a un abogado como defensor técnico de la persona investigada, no hace que, de manera automática se cumpla con el derecho de defensa, ni hace que las autoridades judiciales puedan evadir la obligación de tutelar que, esa labor sea llevada a cabo de una manera efectiva y eficiente, corroborando en todo momento, que el desempeño de dicho profesional, durante la totalidad del proceso, haya resguardado el derecho de defensa como integrante del debido proceso, que a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, con lo cual, si es evidente que la defensa actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela y control, vigilante de que el derecho de defensa no sea ilusorio mediante una asistencia jurídica ineficaz. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales, y en caso de detectar vicios de carácter absoluto, que atenten contra esta garantía, declararlos como tal, lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 468 *in fine*, en relación con el 439 y 178, todos del Código Procesal Penal, los cuales, en lo que interesa, disponen: “ **Artículo 468.- Motivos** (...) Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, para que proceda el recurso deberá dirigirse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Código, referido a defectos absolutos.” Por su parte, el ordinal 439 *Ibidem* consagra: “**Artículo 439.- Agravio.** Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en

el reproche de los defectos que causan la afectación. El imputado podrá impugnar una decisión judicial aunque haya contribuido a provocar el vicio, en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación.” Y, por último, el numeral 178, de ese mismo cuerpo legal, establece: “ **Artículo 178.- Defectos absolutos.** No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales. c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento”. En el presente caso, los casacionistas, cuestionan la labor de la anterior profesional argumentando lo siguiente: “...la defensa técnica de la imputada fue manifiestamente negligente en reiteradas ocasiones durante las etapas previas del proceso, específicamente durante el debate oral y público y la sede de apelación, situación que fue apreciada tanto por el Tribunal de primera instancia como por el ad quem, a pesar de esto, ninguna de las autoridades intervino en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa ...”. (ver folio 362). Más adelante, haciendo alusión al desempeño de la citada profesional durante la etapa de contradictorio se indica: “...el Tribunal advirtió que la abogada Campos sí tenía conocimiento de esa audiencia puesto que presentó el escrito en el que pidió que esta se dejara sin efecto. La falta de preparación de la defensora ocasionó que ese día no se alertara con tiempo a los testigos de la parte...” (confrontar folio 370). Adicionalmente, sobre el tema atinente al recurso de apelación refieren: “...En la sentencia se aprecia la valoración del Tribunal de Apelación sobre el recurso planteado el cual se califica de genérico y absurdo . El primer epíteto por haber planteado una fundamentación recursiva totalmente general, en la que nunca se explicaron las razones por las que se consideraba que existía una insuficiente fundamentación fáctica e intelectual. Por el otro lado, se calificó absurdo el planteamiento del recurso que reiteraba un aspecto que ya había sido otorgado en la fase de juicio...” (confrontar folio 367). Ahora bien, para determinar si existió o no un ejercicio negligente o una falla manifiesta que afectara los intereses procesales de la encartada, se ha examinado el proceso y se ha constatado que, sí existió una defensora particular que acompañó a la encartada hasta la etapa de apelación, por lo que, formalmente, ella sí contó con un profesional en derecho que la representara. Sin embargo, tal y como se indicó líneas atrás, esto no cumple la garantía, por cuanto debe examinarse si la actuación de esta profesional, fue llevada a cabo de manera adecuada, conforme los parámetros *supra* referidos. Como primer punto se destaca que, se ha corroborado que el día del inicio del debate, la defensora particular de la encartada externó, que se enteró del inicio del contradictorio hasta el día anterior, postura ante la cual, el propio *a quo* apuntó que, según se derivaba de las actuaciones, se le había notificado con la debida antelación, a los efectos es conveniente incorporar un párrafo de la sentencia de instancia en donde se indicó: “...Se le concede la palabra a la Defensa y expone que (sic) la misma no le fue notificado el señalamiento y que desconocía de este debate no fue hasta el día de ayer que su asistente conversó telefónicamente con el técnico judicial quien le informa de la fecha señalada, y ella tiene un señalamiento de una audiencia preliminar con reo preso en la segunda audiencia. El Tribunal resuelve que de un estudio pormenorizado del expediente se determina que la Defensa sí tenía conocimiento y que se le notifica debidamente realizando los intentos correspondientes de conformidad con la Ley de Notificaciones y posteriormente se desprende posteriormente (sic) que la misma presenta un escrito solicitando dejarlo sin efecto y se resuelve manteniendo (sic) reiterando el señalamiento señalado (sic) con la notificación de un resultado positivo, por lo que la misma sí tenía conocimiento. Asimismo, se le concede el espacio de la segunda audiencia del presente día para que realice la diligencia judicial señalada. Para todos los efectos procesales se da por abierta la presente audiencia...” (folio 250 vuelto), de lo cual se deriva que, en efecto las manifestaciones de la defensora particular faltaban a la realidad, y esa negligencia en su desempeño produjo afectaciones a los intereses de la imputada, al no contar con una defensa técnica que se encontrara debidamente preparada para el contradictorio. Como segundo aspecto de relevancia se tiene que, luego de haberse dictado una sentencia condenatoria de 20 años de prisión, por estimar la responsabilidad de la encartada en la comisión de dos delitos de violación, la citada profesional, si bien es cierto, presentó dentro del plazo un recurso de apelación de sentencia, según concluyó el *ad quem*, lo hizo de manera inadecuada de cara a la sentencia de instancia. Sobre el particular se puede observar que, el recurso de apelación fue centrado en el valor probatorio otorgado a una fotografía, estimando, que la misma no debió ser considerada al momento de dictarse el fallo condenatorio, argumentando en el siguiente sentido: “...si bien los reconocimientos fotográficos han sido admitidos como elementos de juicio indiciarios el tribunal no fundamento (sic) porque (sic) fueron admitidos pese a que una de las ofendidas en su deposición indico (sic) claramente a una pregunta de la defensa que se presentaron algunas irregularidades de la forma como la policía lo realizó...” () “...No comprende la defensa que es un hecho controvertido y genera duda y duda razonable porque el Tribunal recurrido lo utiliza como parte del elenco probatorio para fundar una decisión...” (folios 304 y 305). Ante lo cual, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal resolvió: “...En cuanto al reconocimiento fotográfico (único tema en el cual la quejosa es más precisa), basta con señalar que en la resolución recurrida sí se analizó ampliamente la postura que esbozó, señalándose, expresamente, que si bien esa diligencia presentaba vicios pues la oficial a cargo de la misma indujo a las víctimas, excluyéndolo hipotéticamente existía abundante prueba que permitía individualizar a Noemy Herrera Sancho como la responsable de los hechos...” () “...Como se extrae de lo anterior, el tribunal aceptó la tesis de la defensa en cuanto al reconocimiento fotográfico, de ahí que **es absurdo** que ahora, en esta etapa procesal, cuestione nuevamente el punto...” (lo destacado no corresponde al original) (confrontar folio 349 frente a 350) y, a partir de lo anterior, la propuesta recursiva fue declarada sin lugar, con lo cual se mantuvo incólume el fallo de instancia y con ello, la sanción en contra de la encartada. El fragmento de la sentencia de segunda instancia referido permite concluir que, la licenciada Campos Rodríguez partió de la premisa errónea de que en el juicio a esa prueba se le concedió peso probatorio, siendo que, más bien, el mismo tribunal de juicio había explicado que al estarse ante un vicio, la prueba cuestionada no podía ser tomada en consideración en el presente proceso, por lo cual fue dejada de lado y no fue considerada como elemento probatorio para emitir el fallo condenatorio. Con base en lo anterior, es criterio de esta Cámara que, se acredita el vicio reclamado, las situaciones que se han descrito, permiten concluir que la licenciada Campos Rodríguez, en su momento, defensora particular de la endilgada, no tenía un conocimiento adecuado de la causa a fin de hacer valer los derechos de su representada durante el juicio ni en la etapa posterior, no demostrándose elementos que permitan mantener, que sus actuaciones fueran proyectadas a fin de defender, de manera adecuada, los intereses de la imputada, más bien, la improvisación, notoria negligencia y desidia, fueron resaltadas en ambos fallos por parte de los

colegios jurisdiccionales de cada instancia. Es menester indicar que, cada asunto se debe analizar de manera concreta, y este es un caso excepcional, tal y como se ha referido, nuestra Sala Constitucional, ha enmarcado los elementos que integran el debido proceso, y concretamente ha referido la importancia de la tutela al derecho de defensa. Es diáfano que, en el caso particular se ha genera un agravio a la imputada, derivado de la grave indefensión que ocasionó su defensa técnica, al haber sido negligente e improvisada, en la etapa de contradictorio y de apelación, lo que condujo a que se condenara a veinte años de prisión. Al haberse transgredido el derecho de defensa efectiva y eficiente, según los parámetros establecidos por la propia Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, se corrobora la existencia de un defecto absoluto en los términos del inciso a) del artículo 178 del Código Procesal Penal, poniendo de manifiesto que el reclamo alcanza la esencialidad del vicio aludido, y por ello se declara con lugar el primer motivo de casación interpuesto, al acreditarse la concurrencia de un quebranto al derecho de defensa, en detrimento de los derechos fundamentales de la enjuiciada, lo anterior conforme al artículo 39 de la Ley Fundamental, 178 del Código Procesal Penal e 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 sobre Derechos Humanos, en consecuencia, se anulan las sentencias N° 139-2021 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y la N° 2021-1108 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Se deja sin efecto la medida cautelar dictada contra la endilgada en la sentencia de juicio. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José para nueva sustanciación. Por mayoría, se considera innecesario resolver el segundo motivo del recurso de casación.

Por tanto:

Se declara con lugar el primer motivo del Recurso de Casación interpuesto por los licenciados John Brenes Rodríguez y Róger Guevara Vega en representación de la encausada N.G.H.S.. En consecuencia, se anulan las sentencias N° 139-2021 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y la N° 2021-1108 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Se deja sin efecto la medida cautelar dictada contra la endilgada en la sentencia de juicio. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José para nueva sustanciación. Por mayoría, se considera innecesario resolver el segundo motivo del recurso. Los Magistrados Ramírez Quirós y Burgos Mata salvan el voto y declaran con lugar el segundo motivo. **Notifíquese.**

	Patricia Solano C.	
Jesús Alberto Ramírez Q.		Álvaro Burgos M.
Gerardo Rubén Alfaro V.		Sandra Eugenia Zúñiga M.

Voto salvado de los Magistrados Ramírez Quirós y Burgos Mata

Los suscritos Magistrados Ramírez Quirós y Burgos Mata, con todo respeto nos permitimos disentir del criterio de los Magistrados que suscriben el voto de mayoría y entramos a conocer el segundo motivo del Recurso de Casación incoado por los licenciados John Brenes Rodríguez y Róger Guevara Vega en representación de la encausada N.G.H.S.. **El segundo reproche se declara con lugar.** De la lectura de la impugnación, así como del elenco de hechos probados por el tribunal de juicio y asumidos sin variación alguna por el *ad quem*, se desprende la errónea aplicación de un precepto legal sustantivo, al considerar que, la conducta de la acusada es constitutiva de dos delitos de violación, según lo estipulado en el numeral 156 del Código Penal. Para la solución del reclamo planteado, es necesario realizar, a profundidad, un contraste entre los hechos probados y la calificación que se ha dado a los mismos, para concluir, si en la especie, en efecto se da la adecuación requerida. Así las cosas, a efecto de resolver el reproche, resulta indispensable transcribir los eventos que el tribunal tuvo por demostrados, dado que será partiendo de ese cuadro fáctico, que estaremos en condiciones de evaluar el problema jurídico sometido a conocimiento de esta Sala. **A) Sobre los hechos probados de la sentencia N° 139-2021, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a las quince horas, del veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno.** El tribunal de mérito estableció que: "...1. - Desde el 01 de febrero del año 2005 y hasta el 30 de junio del año 2016, la acusada NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO se desempeñó como policía penitenciaria, propiamente en la policía Canina de Puntarenas, no obstante, el día de los hechos que se dirán se encontraba trabajando en el centro penitenciario de San Sebastián. 2.- En fecha 09 de agosto del año 2015, las ofendidas [Nombre 008] Y [Nombre 009] se encontraban realizando una visita penitenciaria en el centro penal San Sebastián. En un momento de la visita, las agraviadas decidieron dirigirse al baño de visitas de la institución, pero al momento de su salida fueron abordadas por policías penitenciaros, quienes las condujeron a un espacio cerrado dentro del centro penal y les informaron que tenían sospechas de que portaban drogas, por lo que se apersonaron los oficiales de Unidad Canina NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO, Gustavo Barrantes Gamboa y Juan Calderon Campos, quienes hicieron que un perro de dicha unidad olfateara a las ofendidas. 3. Luego de esto la acusada NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO, le indicó a sus compañeros que se retiraran del aposento, quedando solamente con ella la ofendida [Nombre 009]. Posterior a esto, la encartada **omitiendo el procedimiento establecido para la requisa de personas en un centro penitenciario, regulado en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz,** accedió carnalmente a la agraviada ya que le indicó que no fuera agazapada y se dejara revisar, le ordenó despojarse de sus vestimentas e introdujo uno de sus dedos en su vagina, luego de lo cual manifestó que podía retirarse pues no portaba droga en su cuerpo. 4. Acto seguido, la encausada NOEMY

GABRIELA HERRERA SANCHO le indicó a la ofendida [Nombre 008] que ingresara en el aposento para realizar su requisa, una vez dentro nuevamente la imputada omitió el procedimiento establecido para la requisa de personas en un centro penitenciario, establecido en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, ya que accedió carnalmente a la agraviada, esto por cuanto a pesar de que la víctima le indicó que era virgen, la imputada introdujo la mitad de su dedo dentro de su vagina, le manifestó que podía retirarse pues no portaba droga en su cuerpo. Las ofendidas [Nombre 009] y [Nombre 008] han sufrido un irreparable DAÑO MORAL en razón de la conducta ilícita desplegada por la imputada NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO, quien ejerciendo una relación de poder y control sobre las víctimas, las obligó a realizar tolerar (sic) la introducción de los dedos en su vagina, hechos que han tenido y tendrán una grave e imborrable repercusión en la vida de las mismas, su integridad y su libertad sexual han sido vulneradas y afectadas con el actuar delictivo tan grave ya de la acusada, lo cual les ha ocasionado un considerable sufrimiento, dolor personal, marcas imborrables y daños psicológicos, sumado a ello las ha obligado a afrontar un largo y tedioso proceso judicial que les resulta revictimizante...". (lo destacado no corresponde al original) (confrontar folio 278 vuelto y 279 frente del legajo principal). **B) Sobre la resolución N° 2021-1108, de las ocho horas, del veintisiete de julio de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (confrontar folio 345 al 351 del legajo principal):** Luego de realizar una síntesis del fallo de primera instancia se concluyó lo siguiente: "permite descartar el reclamo que, de manera genérica, formula la recurrente, en el sentido de que no se analizó la prueba. En cuanto al reconocimiento fotográfico (único tema en el cual la quejosa es más precisa), basta con señalar que en la resolución recurrida sí se analizó ampliamente la postura que esbozó, señalándose, expresamente, que si bien esa diligencia presentaba vicios pues la oficial a cargo de la misma indujo a las víctimas, excluyéndolo hipotéticamente existía abundante prueba que permitía individualizar a Noemy Herrera Sancho como la responsable de los hechos...Como se extrae de lo anterior, el tribunal aceptó la tesis de la defensa en cuanto al reconocimiento fotográfico, de ahí que es absurdo que ahora, en esta etapa procesal cuestione nuevamente el punto. En cuanto al reconocimiento de personas, el a quo es claro al indicar que en este sí lograron señalar a Herrera Sancho y que este resultado no estuvo condicionado por la diligencia que se consideró ilícita (conclusión que esta cámara respalda en la medida en que el señalamiento de la presunta autora surgió de otros elementos de prueba relacionados con la posición que ese día ocupaba, el cargo que desempeñaba y el rol que, según otros testigos, desempeñó), de donde tampoco podría argumentarse una ausencia de fundamentación en cuanto a este tema. Pero es que, en todo caso, suprimiendo hipotéticamente este segundo reconocimiento lo decidido permanecería incólume, considerando que existe abundante prueba (empezando por el propio dicho de la imputada y por los de ambas ofendidas) que permite ubicarla en el lugar de los hechos cuando ocurrieron estos...". (ver. folio 349). Con la anterior fundamentación, y luego de parafrasear el análisis contenido en la sentencia condenatoria, el ad quem declaró sin lugar el recurso de apelación formulado, manteniendo incólume el fallo de instancia y con ello, la condena en contra de la encartada a 20 años de prisión, por estimar que llevaba razón el a quo en su resolución, y que, en efecto, la conducta endilgada constituía dos delitos de violación. **C.- Sobre el principio de ofensividad o lesividad como límite del poder punitivo del Estado. Importancia del bien jurídico.** Este tema ya ha sido abordado ampliamente por la Sala Constitucional, y ha indicado: "El principio constitucional de ofensividad o lesividad exige que no haya delito sin puesta en peligro de un bien jurídico ("nullum crimen sine injuria"). La protección de bienes jurídicos se reputa en las sociedades democráticas como la justificación de las prohibiciones penales, constituyéndose esta finalidad en un verdadero límite al poder punitivo estatal. Dicho principio deriva de lo dispuesto en los artículos 1, 20, 28 y 39 de la Constitución Política...". (Resolución 11623-2008, dictada a las diez horas dieciséis minutos, del veinticinco de julio de 2008 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.). El anterior voto trae a colación otro, más antiguo, pero no menos trascendental sobre el particular: "...Para el individuo el bien jurídico implica, por un lado, el derecho a disponer libremente de los objetos penalmente tutelados y, por otro, una garantía cognoscitiva, esto es, que tanto el sujeto en particular como la sociedad en su conjunto han de saber qué es lo que se protege y el porqué de la protección...Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado... El bien jurídico al ser el "para qué" del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición...El valor constitucional del bien jurídico ha sido ya analizado por la Sala, que en aplicación y acatamiento de las potestades que la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional le otorgan, le consideró como fundamento del ius puniendi estatal, y como base para la interpretación por parte de los demás órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar la ley penal a un caso concreto... no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico... para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que éste debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta". (lo destacado no corresponde al original) (Sentencia 1996-06410 de las quince horas doce minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis y número 1996-07034 de las nueve horas treinta y nueve minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, ambas emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). También esta Cámara se ha pronunciado en los siguientes términos: "...Pero, por una parte, el bien jurídico se trata de un valor (esto es, algo que el ordenamiento jurídico considera digno de ser apreciado, reconocido y garantizado para la realización, bienestar y felicidad de cada

persona en sociedad)...” (Resolución 2018-00873, de las dieciséis horas y cincuenta minutos del veintiocho de noviembre del dos mil dieciocho. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con integración de las Magistradas Solano, Zúñiga y los Magistrados Ramírez, Segura y Desanti.) De todo lo anterior se deriva que, el bien jurídico tutelado nos permite determinar cuál es el espíritu de la norma, siendo claro entonces que no hay una conducta típica que no afecte un bien jurídico. **D) Sobre el delito de violación, evolución y bien jurídico tutelado.** El delito de violación está previsto en la Sección I, del Título III, del Libro Segundo del Código Penal. Dicho título se refiere específicamente a los “Delitos Sexuales”, por lo que ha de entenderse, sin lugar a dudas que, los delitos ahí contenidos revisten esa naturaleza (tanto por su ubicación formal en el Código como por el contenido material de la conducta descrita). El canon 156 tipifica esta delincuencia de la siguiente manera: “...Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1) Cuando la víctima sea menor de trece años. 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir. 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación. La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma...”. En cuanto al bien jurídico tutelado por este canon se ha dado una evolución importante. En un inicio se trataba de proteger “ la honestidad” del sujeto pasivo, el cual en su génesis era la mujer: “...El fundamento del criterio de honestidad como bien jurídico protegido era la preservación de los “valores” que se relacionaba directamente con la esencia de la persona...” (Susana Wittmann Stengel y Manrique Zúñiga Vega. La autoría en los delitos sexuales: análisis de los conceptos de propia mano y autoría mediata, tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003), pag. 215.). Es claro que este concepto ha ido desarrollándose hasta llegar a considerar que su razón de ser es la autodeterminación sexual. En este sentido se ha manifestado esta Cámara: “la libertad de elección sexual o autodeterminación sexual del individuo, es decir, la facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo con todo el “contenido ontológico” que ello conlleva, en materia sexual, siempre y cuando no atente contra la moral o las buenas costumbres. En ese sentido se puede citar en doctrina: “...la libertad sexual se ha consolidado como el objeto de protección que justifica las intervenciones jurídico-penales en las prácticas sexuales de los ciudadanos. Con su tutela no se aspira simplemente a garantizar a toda aquella persona que posea la capacidad de autodeterminación sexual su efectivo ejercicio, sino que el objetivo es más ambicioso: se quiere asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o, más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Ello explica que no haya obstáculo en hablar de que el derecho penal tutela también la libertad sexual de aquellos individuos que no están transitoriamente en condiciones de ejercerla (sic), por la vía de interdecir los contactos sexuales con ellos. En suma, pasa a ser objeto de atención del derecho penal todas aquellas conductas que involucren a otras personas en acciones sexuales sin su voluntad...” (Redondo, Santiago. *Delincuencia sexual y sociedad*. España. Editorial Ariel. 1era. Edición. 2002, pp. 107-108). Entonces, el bien jurídico que se resguarda a través de la descripción de cada uno de los verbos contenidos en el artículo 156 *ibidem*, es la autodeterminación sexual”. (Resolución Nº 01990 – 2012, del catorce de diciembre del año dos mil doce, dictada a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos, por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, integrada por las Magistradas Pereira y Arias y los Magistrados Arroyo, Ramírez y Chinchilla). En la misma línea argumentativa: “...La tipicidad del delito de Violación no se reduce únicamente a la acreditación de un **dolo único de satisfacción de la libido**, sino que el dolo requerido en el tipo es de acceder carnalmente contra la voluntad de la víctima lesionando, de esa manera, el bien jurídico “**Autodeterminación Sexual**” que se encuentra allí penalmente tutelado...El bien jurídico de la “Autodeterminación Sexual” protege concretamente la esfera de decisión frente a las relaciones sexuales, de tal manera que las mismas se produzcan por una decisión libre de los participantes. De allí que cada vez que se lesiona el bien jurídico antes mencionado se produce una acción en el sentido jurídico-penal del término”. (Voto **156-99** de las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos, del doce de febrero de mil novecientos noventa y nueve, de la Sala Tercera. Con integración de los Magistrados González, Ramírez, Chaves, Arroyo y Vargas). De lo dicho se extrae que, se reconoce al sujeto pasivo el derecho de elegir sobre sus contactos sexuales, incluyendo con cuál persona, cómo y cuántas ocasiones llevara a cabo dichos actos sexuales. De todos los antecedentes incorporados se extrae que la autodeterminación sexual es concebida como el bien jurídico tutelado. Zanjado lo anterior, se debe proceder al estudio jurídico de su concepto. ¿qué es la autodeterminación sexual?, ¿qué conductas tienen la entidad suficiente para afectar dicho bien jurídico personalísimo?. Para lograr definir la citada estructura conceptual es necesario aceptar que estamos frente a un problema: se habla de libertad sexual, pero, rara vez nos hemos detenido a escudriñar qué significa la libertad sexual, o qué implica ese campo que se resguarda tan recelosamente. Veamos: “Todas las definiciones de “lo sexual” que conozco son tautológicas, vagas o poco interesantes. Y, sin embargo, el concepto de “lo sexual” que adopte quien hable sobre la sexualidad es de crucial importancia para el análisis y juicio de la naturaleza de la realidad sexual...” (Autores de contacto: Joachim Renzikowski, joachim.renzikowski@jura.uni-halle.de; Beatriz Correa Camargo, beatrizcorreacamargo@gmail.com. Título original: «Zum Begriff der sexuellen Handlung im Strafrecht». Traducción a cargo del Dr. Luis Alberto Jiménez Bernal (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, *El concepto de “acto de naturaleza sexual” en el derecho penal*, 2021, página 147). Nos pueden abonar a nuestro análisis las siguientes especificaciones: A nivel doctrinario, **ORTS BERENQUER** nos indica que: “el carácter sexual de la conducta típica, dado que se asienta sobre el acceso carnal- sea por vía vaginal, anal o bucal-, implicando pues, al sujeto pasivo, en su propio cuerpo, en una actividad de aquella naturaleza; presupuesto necesario para la posible lesión de la libertad sexual...” (el destacado no corresponde al original) (**ORTS BERENQUER**, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 33 y 34). Más adelante nos amplía: “la naturaleza de los hechos típicos; esto es, de su **indudable carácter sexual**, en tanto suponen la necesaria implicación del sujeto pasivo, de su propio cuerpo, en una actividad de aquella clase...” (el destacado no corresponde al original) (**ORTS BERENQUER**, Enrique, *Delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 61). Pero en la descripciones anteriores, no se detalla lo siguiente: ¿qué es una acción de carácter sexual?, O bien: ¿qué es una relación sexual o un encuentro íntimo?. La conceptualización no ha sido pacífica y existen diferentes conceptos, dentro de los cuales, podemos citar: “...Relación sexual se ha conceptualizado como el conjunto de elementos que tienen alguna importancia en el entendimiento sexual de la pareja humana, o en el proceso de relación entre ambos sea permanente o temporal...” (<https://educacionsexual.uchile.cl/index.php/hablando-de-sexo/sexualidad>). Sobre el particular la Corte Interamericana ha indicado:

“...La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima... La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre....La Corte considera que la violación sexual de la señora Rosendo Cantú vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.” (https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=339 y <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/rosendocantu.pdf>). Sobre esta misma línea también se ha referido: “...La decisión de la Corte Suprema de Justicia de Maine va más allá de una interpretación superficial del Código Penal de Maine. A primera vista, este Código define el acto sexual pertinente en términos puramente objetivos: el contacto de la boca con genitales extraños parece ser suficiente. Si el Tribunal da importancia al aspecto subjetivo del comportamiento del acusado, esto significa que se exigen requisitos adicionales de responsabilidad penal a su favor. A diferencia del Código Penal Americano de Maine, el Código Penal Alemán...no contiene una definición de acto sexual...sólo limita el castigo a los actos sexuales “de cierta relevancia”. El concepto de “acto sexual” es controvertido en el Derecho Penal Alemán. Ello depende de la perspectiva que se adopte: 1) la perspectiva subjetiva del autor, 2) la perspectiva subjetiva de la víctima, 3) de un enfoque subjetivo objetivo, o 4) exclusivamente del aspecto objetivo de la acción... El concepto jurídico de “acto sexual”, por tanto, coincide en gran medida con la comprensión general del comportamiento sexual. Sin embargo, la coincidencia no es plena, pues no todos los actos sexuales son per se relevantes para el Derecho Penal, sino sólo los actos que representan una violación grave de la autonomía sexual de otra persona... En contra de lo que se afirmaba en el siglo XIX, el adjetivo “sexual” no puede ser traducido a un término empírico. No hay atributos externos de una acción que permitan reconocerla siempre y sin excepción como “sexual” por naturaleza. El sexo no es un acto “natural” como la respiración o la natación. Por esta razón, los actos sexuales no pueden ser reconocidos inequívocamente por una “aparición externa”. Desde una perspectiva filosófica, se acepta ampliamente la idea de que idénticos movimientos corporales pueden tener, en efecto, diferentes significados y, por lo tanto, ser constitutivos de diferentes tipos de acción. Por ejemplo, el tocamiento de los genitales no suele ser un acto de naturaleza sexual si tiene lugar en el contexto de un examen médico, pero probablemente lo será si tiene lugar entre una pareja en el dormitorio. Como queda claro en este ejemplo, la interpretación de un movimiento corporal como una acción de un tipo específico exige insertar el comportamiento en un contexto de significado, lo cual sólo es posible acudiendo a convenciones sociales. En ambos ejemplos, las normas sociales definen, entre otras cosas, de qué manera se supone que un tipo de caricias debe conducir a la estimulación sexual y qué tipo de contacto físico es necesario para fines médicos. Por consiguiente, lo que es “sexual” en una acción no es sólo un atributo que debe describirse, sino la atribución de un estatus válido en un ámbito cultural determinado... **Una persona no está haciendo uso del sentido sexual si sus razones presentes para actuar insertan su comportamiento en un contexto no sexual...** En definitiva, podemos concluir que, desde la perspectiva del Derecho Penal, una persona realiza un acto de naturaleza sexual no simplemente por el hecho de saber que un determinado gesto se considera práctica sexual en determinados contextos -como en el caso de Kargar-, sino por el hecho de querer realmente hacer uso de este significado, posiblemente para satisfacerse sexualmente con él, para humillar especialmente a otra persona o, incluso, para dominarla. El enfoque que defendemos es, además, coherente con la definición de los delitos sexuales como delitos de violencia y agresión... Por lo tanto, la “intención sexual” específica requerida es toda intención que pueda explicar el acto como el uso deliberado de un patrón de comportamiento sexual...”. (<https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1608.pdf> o Correa, Beatriz, *El Concepto de “Acto de Naturaleza Sexual” en el Derecho Penal*, 2021, página 148, 155 y 161). El exhaustivo análisis del bien jurídico tutelado es requerido para poder extraer el espíritu de la norma. A la luz de la anterior conceptualización, es que se debe analizar cada caso en particular, para de esta manera determinar, no solamente que una conducta es típica tanto objetiva como subjetivamente, sino que además es antijurídica, evitando de esta forma, que se realicen ejercicios que adolecen de automatismo y que, consideran *per se*, que una acción es típica y por llenar la conducta normada, también lesiona el bien jurídico tutelado de forma ineludible. **E.- Sobre el caso particular.** A partir de lo anterior, de debe analizar si, en efecto los hechos acreditados, son típicos y antijurídicos, dado que los recurrentes afirman que, del marco fáctico no se extraen: i) ni los elementos de la tipicidad subjetiva; ii) ni la lesión al bien jurídico tutelado por el canon 156 de la norma penal sustantiva. En la sentencia de instancia se tuvo por probados los hechos ya referidos líneas atrás y posteriormente, sobre la tipicidad y antijuridicidad de la conducta se dijo lo siguiente: “...Siendo que ambas bajo la falsa creencia que la revisión formaba parte del protocolo finalmente se mostraron anuentes y cooperaron con la revisión la cual culminó con la introducción de los dedos de la imputada en la vagina de ambas ofendidas. Queda claro que el actuar de Herrera Sancho se adecúa no sólo a los elementos objetivos del tipo penal descrito por el numeral 156 inciso 3 del Código Penal, por cuanto mediante actos de intimidación la imputada logró introducir sus dedos en la cavidad vaginal de las ofendidas; sino que además, en lo respecta al elemento subjetivo del tipo penal, el dolo requerido para su configuración se encuentra también, dado que dichos actos los realizó de manera voluntaria, con pleno conocimiento de su actuar, tal era la voluntad de Herrera Sancho...Esta conducta resulta antijurídica tanto formal como materialmente por cuanto es evidente que existe una contraposición entre su actuar y el ordenamiento jurídico, pues el Código Penal, según se indicó, prevé como delito la acción desplegada de su parte y no existió en su actuar ninguna causa de justificación, que avale tal proceder, incurriendo así la imputada en una conducta desaprobada por el ordenamiento jurídico; aunado a lo anterior el ámbito de protección del delito de violación se ha visto vulnerado en el presente proceso: como bien jurídico la norma que ocupa, pretende la protección de la libre determinación sexual referida esta al poder de decisión que toda persona tiene sobre su sexualidad y a la libre disposición de cuerpo, siendo que la acusada, al proceder de la manera en que lo hizo demostró un desprecio hacia el bien jurídico dicho, obligando con ello a las ofendidas a permitir tal acceso a su intimidad...” (confrontar folio 287 frente y vuelto). Ahora bien, hay circunstancias que no pueden presumirse ni soslayarse para poder tener por acreditada la concurrencia de una acción típica y antijurídica. Es menester retomar en su literalidad un fragmento del cuadro fáctico

acreditado: ...”En fecha 09 de agosto del año 2015, las ofendidas [Nombre 008] Y [Nombre 009] se encontraban realizando una visita penitenciaria en el centro penal San Sebastián...fueron abordadas por policías penitenciaros... les informaron que tenían sospechas de que portaban drogas, por lo que se apersonaron los oficiales de Unidad Canina NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO, Gustavo Barrantes Gamboa y Juan Calderon Campos, quienes hicieron que un perro de dicha unidad olfateara a las ofendidas. 3. Luego de esto la acusada NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO, le indicó a sus compañeros que se retiraran del aposento, quedando solamente con ella la ofendida [Nombre 009]. Posterior a esto, la encartada omitiendo el procedimiento establecido para la requisa de personas en un centro penitenciario, regulado en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, accedió carnalmente a la agraviada ya que le indicó que no fuera agazapada y se dejara revisar, le ordenó despojarse de sus vestimentas e introdujo uno de sus dedos en su vagina, luego de lo cual manifestó que podía retirarse pues no portaba droga en su cuerpo. 4. Acto seguido, la encausada NOEMY GABRIELA HERRERA SANCHO le indicó a la ofendida [Nombre 008] que ingresara en el aposento para realizar su requisa, una vez dentro nuevamente la imputada omitió el procedimiento establecido para la requisa de personas en un centro penitenciario, establecido en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, ya que accedió carnalmente a la agraviada, esto por cuanto a pesar de que la víctima le indicó que era virgen, la imputada introdujo la mitad de su dedo dentro de su vagina, le manifestó que podía retirarse pues no portaba droga en su cuerpo...” (confrontar folio 278 vuelto y 279 frente del legajo principal). Ahora bien, de la propia sentencia de instancia se desprende el siguiente escenario, el cual, estimó el *a quo*, le permitía arribar a la conclusión de que la encartada había cometido dos delitos de violación: i) se dio en un centro penitenciario; ii) la encartada se encontraba trabajando como oficial de seguridad en la unidad canina; iii) hubo una alerta por posible introducción de droga al centro penal por parte de las ofendidas (confrontar folio 23); iv) se envió a traer a los canes para realizar la revisión de las agraviadas; v) que en presencia de varios funcionarios, se dio a las agraviadas una explicación sobre la situación que acontecía y que, si no se prestaba colaboración se deberían trasladar a un centro hospitalario (confrontar folio 283 vuelto); vi) las ofendidas indican que accedieron a la revisión corporal considerando que era parte del protocolo, que la acusada tenía la posibilidad de hacer dicha diligencia y además, por cuanto no deseaban ser trasladadas a un centro hospitalario (confrontar folio 282); vii) se llevó a requisa únicamente con la presencia de una mujer funcionaria, en este caso la acusada, en un aposento privado; viii) que la acusada se puso guante para hacer la revisión; ix) que el movimiento realizado fue como buscando algo (confrontar folio 283); x) que al no encontrar droga se les indicó que se podrían retirar (confrontar folio 283 vuelto); xi) que se llenaron bitácoras sobre la revisión realizada (confrontar folio 20 y 21), xii) que los hechos “...tuvieron como génesis un cumplimiento realizado por la imputada como oficial de la policía penitenciaria, ha existido dicho cumplimiento una extralimitación la cual ha vulnerado el bien jurídico tutelado...” (confrontar folio 285 vuelto). De los parámetros anteriores se debe partir para analizar el entorno y naturaleza de la acción, siendo claro ante todo que, nos encontramos evidentemente ante un caso límite: “... a la vez reconoce de manera expresa que en los casos límites acudir a una pauta subjetiva especial podría solucionar el famoso caso del médico y la exploración vaginal...” (Aboso, Gustavo Eduardo. “Derecho Penal Sexual, estudio sobre los delitos contra la integridad sexual” pagina 240). Los elementos indicados, y acreditados en el contradictorio permiten construir y visualizar, sin lugar a dudas, el entorno en el que se desarrollaron los hechos. Advierte esta Cámara que, en un ejercicio correcto de los operadores del derecho, el método de interpretación para estos casos excepcionales debe, necesariamente, trascender del mero estudio formal de la norma e incluir el bien jurídico cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito, es decir, se deberá analizar el entorno en el cual se da, para determinar si en la especie se acredita la lesión a determinado bien jurídico tutelado, sin dejar de analizar, la naturaleza del mismo, ello con el fin de aplicar la norma dentro de los límites de la racionalidad y proporcionalidad exigidos dentro de un Estado de Derecho y calificar de manera correcta las acciones endilgadas a los particulares. En el caso bajo examen, el cuadro fáctico probado, no describe una acción que tenga la entidad necesaria para lesionar de manera significativa el bien jurídico tutelado por el canon 156 de la norma penal subjetiva, por las razones indicadas, por lo cual la conducta carece de antijuridicidad. Para finalizar, resta determinar si los hechos probados encuadran en alguna otra figura delictiva, para lo cual conviene retomar un fragmento del cuadro fáctico acreditado: “... **omitiendo el procedimiento establecido para la requisa de personas en un centro penitenciario, regulado en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, accedió carnalmente a la agraviada...**” (lo destacado no corresponde al original) (confrontar folio 278 vuelto y 279 frente del legajo principal). Advierte esta Cámara que, el *a quo* afirmó que la agraviada se había extralimitado en sus funciones, lo cual se deriva del siguiente extracto: “a pesar de que se considera que los hechos que hoy se tienen por demostrados tuvieron su génesis en un cumplimiento realizado por la imputada como oficial de la policía penitenciaria, ha existido dicho cumplimiento una extralimitación...” (confrontar folio 285 vuelto). Así las cosas, es menester partir de lo anteriormente incorporado, dado que el *quid* del asunto es, ahora, determinar si en la especie puede subsistir alguna otra delincuencia, partiendo de la base fáctica acreditada y de la fundamentación consignada en la sentencia, entendida esta, como una unidad lógico jurídica. Vinculando los elementos, ya enunciados líneas arriba, que rodearon la dinámica del evento bajo estudio, con la propia fundamentación y la base fáctica acreditada, se logra determinar que la conducta ante la cual nos encontramos corresponde a dos delitos de abuso de autoridad. El canon 338 del Código Penal regula el tipo penal referido y estipula lo siguiente: “Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien”. De lo anterior se extrae que, los elementos que integran esta delincuencia son el sujeto activo quien es, desde luego, el servidor público que se encuentra investido de la autoridad suficiente para imponer obediencia, el sujeto pasivo sería la colectividad y como bien jurídico tutelado se tiene los deberes de la Función Pública, dicho más ampliamente: “La seguridad de las personas y sus bienes frente a quienes prestan un servicio público por nombramiento, cargo o comisión. Son elementos constitutivos específicos de este delito: el sujeto activo, la conducta criminosa, el objeto material, el tiempo del hecho, el resultado y el dolo genérico” (<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19603/Capitulo1.pdf>, folio 5). A nivel doctrinario también se ha dicho: “el delito tiende a sancionar al servidor público que se propase, saliéndose de las atribuciones enmarcadas en la ley, por medio de la realización anómala de su función” (Ranieri “Manual de Derecho Penal” México D.F. Tomo V, año 2000, folio 452 al 469). En el caso *sub júdice* ha quedado debidamente probada la participación de la encartada, quien para la fecha de los hechos ostentaba el carácter

de servidora pública, al ser oficial de seguridad de la policia penitenciaria, esto como elemento integrante del tipo penal referido. Al ser este un delito doloso, queda debidamente corroborado que la imputada conocía y quería cometer la conducta abusiva referida en contra de las agraviadas, extralimitándose para ello en su actuar, al incumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de Requisa a personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, por lo que el dolo requerido para su configuración, al haber ejecutado las acciones de manera libre y con pleno conocimiento de su actuar, demuestran la voluntad de Herrera Sancho, concurriendo así los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal *supra* referido. Se estima además que, la citada conducta resulta antijurídica tanto formal como materialmente por cuanto, es diáfano que con su proceder, se lesionó el bien jurídico tutelado, al haber vulnerado los deberes de la función pública, este actuar es contrario al ordenamiento jurídico y quebranta las obligaciones que, como funcionaria pública debía acatar, y no existe ninguna causa de justificación, que avale su comportamiento. El elemento de culpabilidad no se sometió a estudio por medio del libelo recursivo, por lo cual no se desciende hasta dicho elemento, por innecesario. Por todo lo anterior advierte esta Cámara que, la conducta resulta típica, antijurídica y culpable, adecuándose la misma al tipo penal de abuso de autoridad referido. De tal suerte, lo correcto es enmendar el vicio detectado en la aplicación del derecho sustantivo y subsumir, como en Derecho corresponde, la especie fáctica demostrada dentro del artículo 338 del Código Penal. Así las cosas, se declara con lugar el segundo motivo del recurso de casación incoado por la defensa técnica de la encartada. Conforme al párrafo segundo del artículo 473 del Código Procesal Penal, se enmienda el vicio detectado en la aplicación del derecho sustantivo y, en consecuencia, se anulan las sentencias N° 139-2021, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, así como la resolución N° 2021-1108, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, únicamente en cuanto calificaron los hechos acreditados como dos delitos de violación. Se recalifica la plataforma fáctica demostrada subsumiéndola en el delito de abuso de autoridad previsto en el numeral 338 del Código Penal. Se ordena la remisión de los autos al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, con el fin de que, con distinta integración, celebre una audiencia con el fin de fijar la pena correspondiente a dos delitos de abuso de autoridad.

Jesús Alberto Ramírez Q.

Álvaro Burgos M.

Nota de la Magistrada Zúñiga Morales

Aun cuando concuro con el resultado de la decisión tomada por el voto de mayoría, en el sentido de que debe declararse con lugar el primer motivo del recurso de casación formulado por los defensores particulares de la encartada [debiendo anularse la sentencia N° 139-2021, del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (la cual la declaró autora responsable de dos delitos de violación, por los que se le impuso en total una pena de 20 años de prisión, folios 265 a 292) y la N° 2021-1108, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, que confirmó el fallo dictado por el *a quo*] y, en consecuencia, lo que procede es ordenar el reenvío de la causa al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José para una nueva sustanciación, siendo innecesario emitir pronunciamiento en relación con el segundo reclamo del recurso de casación (por errónea aplicación de la ley sustantiva), considero oportuno realizar algunas precisiones en torno al primer motivo formulado. El artículo 8 párrafo 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a defenderse personalmente, así como a ser asistido por un defensor de su elección (inciso d) o en su defecto por un defensor proporcionado por el Estado (inciso e). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su ordinal 14 punto 3), indica que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (inciso b); también, a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (inciso d). La garantía de inviolabilidad de la defensa se consagra a nivel constitucional. El ordinal 39 de la Constitución Política de Costa Rica dispone claramente que a nadie se hará sufrir pena sin *“...previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa...”*. El derecho de defensa cumple un papel protagónico y primordial en aras de proteger al individuo contra un eventual uso arbitrario del poder penal. Este derecho se compone por la defensa material (la persona denunciada puede ejercer personalmente su defensa, esto es, ampliamente entendido, declarar en el proceso, ser oído, formular preguntas, ofrecer prueba, etc.) y la defensa técnica (el imputado debe ser asistido por una persona abogada que, con su conocimiento del ordenamiento jurídico y del proceso, robustezca la defensa que materialmente efectúa el imputado). Según lo dispone el artículo 13 del Código Procesal Penal *“...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...”*. Quien asume la defensa técnica de una persona en el proceso penal adquiere importantes compromisos y responsabilidades no sólo éticas sino también legales. No basta con que se cumpla con la formalidad de asignar un profesional en derecho, sino que la persona que asuma ese cargo debe tener un conocimiento adecuado para garantizarle al imputado una real y efectiva defensa de sus intereses. En el caso concreto, quienes actualmente ejercen la defensa técnica de la encartada, cuestionan la labor y el desempeño de la representación legal que tuvo su defendido durante el proceso, argumentando al respecto: *“...La defensa técnica de la imputada fue manifiestamente negligente en reiteradas ocasiones durante las etapas previas del proceso, específicamente en el debate oral y público y la sede de apelación, situación que fue apreciada tanto por el Tribunal de primera instancia como por el ad quem, a pesar de esto, ninguna de las autoridades intervino en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa...”* (folio 362). Más adelante, haciendo mención al juicio oral y público, se indica en el escrito de casación: *“...El Tribunal advirtió que la abogada Campos sí tenía conocimiento de esa audiencia puesto que presentó el escrito en el que pidió que esta se dejara sin efecto. La falta de preparación de la defensora ocasionó que ese día no se alertara con tiempo a los testigos de la parte...”* (folio 370). Adicionalmente, en el mismo escrito se dice que *“...En la sentencia se aprecia la valoración del Tribunal de Apelación sobre el recurso planteado el cual se califica de genérico y absurdo. El primer epíteto por haber planteado una fundamentación recursiva totalmente general, en la que nunca se explicaron las razones por las que se consideraba que existía una insuficiente*

fundamentación fáctica e intelectual. Por el otro lado, se calificó absurdo el planteamiento del recurso que reiteraba un aspecto que ya había sido otorgado en la fase de juicio..." (folio 367, la negrita es destacada por los recurrentes). Como un aspecto que llama la atención, se tiene que, en este asunto, el día del inicio del debate, la licenciada Campos Rodríguez manifestó, en la primera audiencia, que fue hasta el día anterior al debate que se enteró del mismo, cuando lo cierto es que el *a quo* le hizo ver, previo estudio de las actuaciones, de que se le había notificado con la debida antelación. Sobre este extremo, en la sentencia de juicio se apunta: "...Se le concede la palabra a la Defensa y expone que (sic) la misma no le fue notificado el señalamiento y que desconocía de este debate no fue hasta el día de ayer que su asistente conversó telefónicamente con el técnico judicial quien le informa de la fecha señalada, y ella tiene un señalamiento de una audiencia preliminar con reo preso en la segunda audiencia. El Tribunal resuelve que de un estudio pormenorizado del expediente se determina que la Defensa sí tenía conocimiento y que se le notifica debidamente realizando los intentos correspondientes de conformidad con la Ley de Notificaciones y posteriormente se desprende posteriormente (sic) que la misma presenta un escrito solicitando dejarlo sin efecto y se resuelve manteniendo (sic) reiterando el señalamiento señalado (sic) con la notificación de un resultado positivo, por lo que la misma sí tenía conocimiento. Asimismo, se le concede el espacio de la segunda audiencia del presente día para que realice la diligencia judicial señalada. Para todos los efectos procesales se da por abierta la presente audiencia..." (folio 250 vuelto). Por su parte, se tiene que, la entonces defensora particular de la imputada, centró su recurso de apelación en el valor probatorio otorgado a una fotografía, estimando, que la misma no debió ser considerada al momento de dictarse el fallo condenatorio. Sobre el particular, en el libelo de apelación se anotó: "...si bien los reconocimientos fotográficos han sido admitidos como elementos de juicio indiciarios el tribunal no fundamento (sic) porque (sic) fueron admitidos pese a que una de las ofendidas en su deposición indico (sic) claramente a una pregunta de la defensa que se presentaron algunas irregularidades de la forma como la policía lo realizó..." () "...No comprende la defensa que es un hecho controvertido y genera duda y duda razonable porque el Tribunal recurrido lo utiliza como parte del elenco probatorio para fundar una decisión..." (folios 304 y 305). Según se ha podido constatar, la licenciada Campos Rodríguez partió de la premisa errónea de que en el juicio a esa prueba se le concedió peso probatorio, siendo que, más bien, fue dejada de lado y no fue considerada como elemento probatorio para emitir el fallo condenatorio. En ese sentido, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal expuso: "...En cuanto al reconocimiento fotográfico (único tema en el cual la quejosa es más precisa), basta con señalar que en la resolución recurrida sí se analizó ampliamente la postura que esbozó, señalándose, expresamente, que si bien esa diligencia presentaba vicios pues la oficial a cargo de la misma indujo a las víctimas, excluyéndolo hipotéticamente existía abundante prueba que permitía individualizar a Noemy Herrera Sancho como la responsable de los hechos..." () "... Como se extrae de lo anterior, el tribunal aceptó la tesis de la defensa en cuanto al reconocimiento fotográfico, de ahí que es absurdo que ahora, en esta etapa procesal, cuestione nuevamente el punto..." (folios 349 frente a 350). De ahí que en el recurso de casación los impugnantes se cuestionen "...¿Qué más evidente que presentar como único motivo de apelación un elemento que el Tribunal de Juicio ya había acogido y declarado con lugar en su sentencia?...". (folio 369). Efectivamente, sobre este punto el Tribunal de Juicio señaló: "...tal y como se ha referido por la defensa e incluso por el Ministerio Público se encuentra viciado y no puede tomarse en consideración para los efectos del presente proceso, por cuanto (sic) existido en dicha diligencia de conformidad con los numerales 175 a 178 del Código Procesal Penal, una actividad procesal defectuosa de carácter absoluto que torna en ilegítima dicha prueba. No obstante lo anterior, la exclusión del reconocimiento referido no cambia de manera alguna la conclusión a la que ha arribado el Tribunal al establecer la participación de Noemi Herrera Sancho en los hechos indicados..." (folio 285). En este caso, las situaciones que se han descrito, así como las que se mencionan en el voto unánime emitido por esta Cámara, permiten concluir que la licenciada Campos Rodríguez, en su momento, defensora particular de la endilgada, no tenía un conocimiento adecuado de la causa a fin de hacer valer los derechos de su representada durante el juicio. El derecho de defensa surge de la necesidad de que la persona sometida a un proceso penal pueda contar con las herramientas suficientes para defenderse de forma adecuada, sin que se le presenten de manera incierta y sorpresiva obstáculos que demeriten esta posibilidad. Siguiendo con el análisis, se tiene que una lectura atenta del recurso de apelación lleva a concluir que el único motivo incoado resultó ser inconducente, pues el mismo Tribunal de Juicio había explicado que al estarse ante un vicio, la prueba cuestionada no podía ser tomada en consideración en el presente proceso, siendo que, precisamente el reclamo de apelación se dirigió con respecto a esa prueba, partiendo la recurrente de la premisa de que se le había otorgado un importante valor probatorio, cuando lo cierto es que no fue así. La suscrita considera oportuno advertir que, si bien con alguna frecuencia en estrados judiciales (y esta sede no es la excepción) se presentan reclamos por quebranto al derecho de defensa técnica, en los que, por ejemplo, la persona imputada ve frustradas sus pretensiones, o se evidencian desacuerdos de estrategia entre la defensa material y la técnica; este tipo de planteamientos no han sido catalogados como una violación al derecho de defensa. La Sala Constitucional, desde la década de los años 90, ha delineado los alcances de lo que implica un quebranto al derecho de defensa técnica, señalando que "...la negligencia grave del abogado defensor durante el proceso..." constituye un elemento integrante del debido proceso (véase resolución N° 1998-05937, de las dieciséis horas tres minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia), siendo factible que se esté ante una transgresión al derecho de defensa técnica ante dicho escenario. En el *sub examine*, se aprecia que, en las etapas de debate y de apelación, la defensa letrada se ejerció de una forma manifiestamente impropia y deficiente, falencias que evidencian un estado de indefensión que no puede ser pasadas por alto. Se observa que, en la especie, no existen elementos que permitan sostener, verbigracia, que las actuaciones de la defensa en dichas etapas fuesen planificadas en función de lograr, posteriormente, la anulación de las sentencias, sino que más bien la improvisación y notoria negligencia de la defensora particular fue percibida por quienes ahora representan a la encartada en sede de casación, planteando incluso discusiones que pudieron ser de interés, como, por ejemplo, lo relativo a la tipicidad de los hechos. En ese sentido, dejo constando la nota correspondiente.

Int: 957-2/5-2-21
SLEIVAA

Clasificación elaborada por SALA DE CASACIÓN PENAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 30-10-2023 10:40:55.